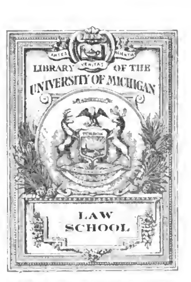











ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
LAW
SCHOOL

Juristische Wochenschrift.

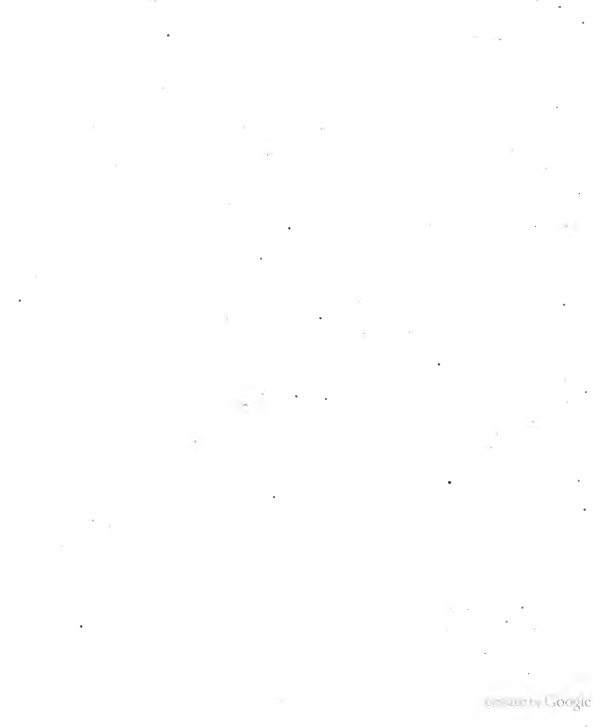
Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,
Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Jena.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Einunddreißigster Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Buchhandlung.
1902.



Inhalts-Verzeichniß

des

Einunddreißigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift



nach der Buchstabenfolge.

Beilagen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins:

Verzeichniß

der

im XXXI. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift

mitgetheilten

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen

unter Ausschluß der in den numerirten Beilagen enthaltenen.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisch-rheinisches und badisches Recht.

B. Gesetzesregister.

Erster Theil. Reichsrecht.

I. Reichsjustizgesetze.

Zweiter Theil. Gemeines Recht.

1. Digesten.

2. Codex.

Dritter Theil. Rheinisches Recht.

1. Code civil.

2. Badisches Landrecht.

Vierter Theil. Deutsches Landrecht.

Preußen.

a) Allgemeines Landrecht.

b) Allgemeine Gerichtsordnung.

c) Einzelne Gesetze und Verordnungen.

Verzeichniß
der
im XXXI. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift
mitgetheilten
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

A. Sachregister.

B. Gesetzesregister.

I. Reichsrecht.

1. Strafgesetzbuch.

2. Strafprozeßordnung.

3. Andere Reichsgesetze.

II. Landesgesetze.

1. Preußen.

2. Bayern.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Karlsruhe, Frankfurt a. Main, Cöln und Königsberg haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Karlsruhe pro 1901 600 Mark und pro 1902 800 Mark, Frankfurt a. M. 1500 Mark, Cöln 2000 Mark und Königsberg 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Protokoll über die 1. Sitzung der vom Anwaltstag in Danzig gewählten Kommission zur Vorbereitung einer Pensionskasse für deutsche Rechtsanwälte, stattgehabt zu Leipzig am 14. Dezember 1901.

Es war eine seltene Versammlung, welche sich am 14. Dezember 1901 in den Räumen der „Harmonie“ am Roßplatz zu Leipzig zusammenfand. Aus 20 verschiedenen Bezirken des deutschen Vaterlandes, von Colmar bis Tilsit, waren die Vertreter der deutschen Anwaltschaft nach Leipzig geeilt, um dem Auftrage des Anwaltstages gemäß zu berathschlagen, was zu thun sei, um zu Nutz und Frommen des deutschen Anwaltsstandes eine Pensionskasse zu gründen.

Es waren erschienen:

1. Justizrath Elze, Halle a./S.
2. Justizrath Karl Eckert, München.
3. Justizrath Herr, Leipzig.
4. Justizrath Dr. Harnier, Cassel.
5. Rechtsanwalt Dr. Eberh. Noltenius, Bremen.
6. Justizrath W. Knodt, Bückeburg.
7. Justizrath Max Weigl, Neuburg a. D.
8. Justizrath Dr. Adolf Fester, Frankfurt a./M.
9. Rechtsanwalt A. Eisele, Ellwangen.
10. Justizrath Schmidtmüller, Colmar i. E.
11. Rechtsanwalt Johannes Behrendt, Danzig.
12. Rechtsanwalt Berthold Baumstark, Karlsruhe.
13. Rechtsanwalt Broda, Leipzig.
14. Justizrath Dr. Otto Freudenstein, Hannover.
15. Rechtsanwalt Matthießen, Eckernförde.
16. Rechtsanwalt Dr. Loeb, Mainz.
17. Justizrath B. Heymann, Braunschweig.
18. Rechtsanwalt Busch, Tilsit.
19. Rechtsanwalt Dr. Kuhlenbeck, Jena.
20. Rechtsanwalt Kolsen, Berlin.

Nachdem Justizrath Elze aus Halle a./S. zum Vorsitzenden, Justizrath Herr vom Reichsgericht zum stellvertretenden Vorsitzenden, der Unterzeichnete zum Schriftführer, und der Justizrath Eckert aus München zum stellvertretenden Schriftführer erwählt waren, wurde noch Herr Geheimrath Mecke aus Dankbarkeit für seine bisherige Thätigkeit zum Ehrenvorsitzenden ernannt.

Einige von den durch den Anwaltstag gewählten Kommissionsmitgliedern hatten abgelehnt. An deren Stelle hatte Herr Geheimrath Mecke für Ersatz gesorgt. Die ursprünglich gewählten Mitglieder der Kommission genehmigten diesen Ersatz.

Sodann berichtete der Unterzeichnete über den bisherigen Verlauf der Angelegenheit.

Daran schließt sich eine mehrstündige Generaldebatte zum Zweck des Meinungsaustausches. Einige Herren erklären sich gegen den Zwang, wollen aber, da die Marschroute vom Anwaltstage vorgeschrieben ist, mitthun in dem Sinne, daß der Zwang möglichst milde ausfalle.

Schließlich wird beschlossen,

den Vorstand unter Verstärkung durch Justizrath Freudenstein in Hannover und Rechtsanwalt Behrendt, Danzig, als Unterausschuß mit Fertigstellung der Vorarbeiten zu betrauen, die demnächst dem Gesammtausschuß zur Beschlußfassung vorzulegen sind.

Nachdem dann noch Herr Justizrath Elze eine zündende Ansprache gehalten hatte mit der Bitte, das große Werk durch Einigkeit zu gutem Ende zu bringen, wurde die Sitzung geschlossen.

Demnächst trat der Unterausschuß zusammen und beschloß:

1. Justizrath Elze aus Halle, Justizrath Eckert aus München und der Unterzeichnete sollen in Fühlung mit den übrigen Herren des Unterausschusses die eigentliche technische Arbeit leisten.
2. Dabei sollen folgende Direktiven gelten:
   a) Die Ruhegehaltskasse soll von der Wittwen- und Waisenkasse getrennt gehalten werden, weil die Bayerische Wittwen- und Waisenkasse wegen ihrer Stiftungsbestimmungen sich nicht einverleiben läßt in eine allgemeine deutsche Kasse, die in der

Bayerischen Wittwen- und Waisenkasse befindlichen Herren also nur in die Ruhegehaltskasse einzutreten bereit sein würden.

b) Es wird abgelehnt, die Prämie nach dem Einkommen abzustufen.

c) Es wird abgelehnt, Renten nur im Bedürfnißfalle zu gewähren.

d) Die Rente soll mit der Dauer der Mitgliedschaft steigen.

e) Die Karenzzeit soll 5 Jahre betragen.

Schließlich vereinte die Herren von der Kommission ein Diner, zu dem auch Herren vom Vorstand der Hülfskasse erschienen waren.

C. Elze,	**Hermann Kossen,**
Justizrath aus Halle a. S.	Rechtsanwalt und Notar aus Berlin.

Deutscher Juristentag 1902.

Der Presse-Ausschuß für den Deutschen Juristentag, Berlin (Büreau: Königstraße 52, II) veröffentlicht folgende Mittheilung über denselben:

I. Der nächste 26. Juristentag soll laut Beschluß der ständigen Deputation stattfinden in Berlin am 10., 11. und 12. September 1902.

Begrüßungsabend Dienstag, den 9. September 1902. Sonnabend, der 13. September, ist für einen Ausflug ins Auge gefaßt.

II. Als Verhandlungsgegenstände sind in Aussicht genommen:

1. Zweckmäßigkeit von Zwischenprüfungen.
2. Ausdehnung der Haftpflicht auf Fahrzeuge, welche unabhängig von Schienensträngen auf öffentlichen Straßen durch elementare Kraft fortbewegt werden.
3. Vorschläge für Revision des Strafgesetzbuchs.
4. Rechtliche Behandlung der Ringe oder Kartelle.
5. Anerkennung und Schutz des Rechts am eigenen Bilde.
6. Rechtskraft der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden.
7. Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb im Civilprozeß.
8. Möglichkeit gesetzlicher Befreiung des Grund und Bodens von den darauf haftenden Schulden und Lasten.
9. Beibehaltung, beziehungsweise Einführung der Strafbarkeit fahrlässiger falscher eidlicher Aussage vor Gericht.
10. Aenderung der Vorschrift des B. G. B. § 313, wonach die obligatorische Verpflichtung zur Uebertragung eines Grundstückseigenthums an gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrages geknüpft ist.
11. Beurtheilung der amtlich veröffentlichten Entwürfe eines preußischen Gesetzes zum Schutze der Bauforderungen.

III. Die Herren, welche als neue Mitglieder eintreten wollen, werden ersucht, unter Beifügung von 6 Mark Beitrag für das Jahr 1902 ihre Anmeldung an Herrn J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin W., Lützowstraße 107/108, zu schicken.

Nochmals zur Auslegung des § 833 B. G. B. (Haftung für Thiere).

Im Sinne der von uns in der Nachschrift zu S. 881 der vorigen Doppelnummer (Nr. 106 und 107) erläuterten Auslegung ist ein Erkenntniß des Oberlandesgerichts Hamburg in Nr. 38 der Hanseatischen Gerichtszeitung, Beiblatt, vom 19. September 1901 ergangen. Es handelte sich um folgenden Thatbestand: Ein Schaufenster in Bremen war durch einen mit zwei Pferden bespannten Sandwagen zertrümmert. Die Beweisaufnahme ergab, daß die Pferde nicht scheu geworden, sondern mit dem Wagen nur deswegen zurückgegangen waren, weil der Fuhrknecht sie an den Zügeln zurückriß. Das Landgericht Bremen hat die Klage der Fensterversicherungsgesellschaft (auf Grund des cedirten Anspruchs des Versicherten) abgewiesen und das Oberlandesgericht bestätigt das Urtheil, indem es u. A. sagt: „Nothwendig ist, daß das Thun des Thieres selbst den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat. Gehorcht es bei seinem Thun nur dem von einem Menschen ausgeübten Zwange, ist es dabei lediglich ein Werkzeug in dessen Hand, dann ist der daraus entstehende Schade nicht mehr durch das Thier, sondern durch den sich des Thieres als bloßen Werkzeuges bedienenden Menschen verursacht." L. K.

Die Haftpflicht des ausländischen Prozeßbevollmächtigten für inländische Stempelpflicht einer Vollmacht nach mecklenburgischem Landesrecht.

Von Rechtsanwalt Julius Levy, Berlin.

Vergleiche hierzu für preußisches Recht Juristische Wochenschrift für 1901 S. 742.

Die am 29. August 1901 zu Berlin von dem dortigen Kaufmann X. wegen Zahlung von 98,90 Mark auf den Rechtsanwalt L. daselbst ausgestellte Prozeßvollmacht ging am 30. dess. Monats zugleich mit der Klage beim mecklenburgischen Amtsgericht zu Wismar ein. Die Vollmacht enthielt die Befugniß zur Geldempfangnahme.

Am 3. September erhielt der Rechtsanwalt L. eine Verfügung des Gerichtsschreibers genannten Gerichts dahin,

> „daß, falls der Betrag des fehlenden Stempels mit 50 Pfennig und der für diesen Fall vorgesehenen Stempelstrafe, welche nach § 19 Absatz 1 der Steuerverordnung in der Entrichtung des dreifachen Betrages des nachzubringenden Stempels besteht, mit 1 Mark 50 Pfennig nicht binnen einer Frist von zwei Wochen in Stempelmarken zu den Akten gebracht wird, der Landessteuerdirektion von der Zuwiderhandlung zum Zwecke der Untersuchung und Bestrafung Anzeige gemacht werden wird".

Bezug genommen war auf eine Bekanntmachung der mecklenburgischen Ministerien der Justiz und der Finanzen vom 20. Juni 1901, welche lautet:

> „Nach § 71 des Tarifs zur Verordnung vom 22. Dezember 1899, betreffend die Stempelsteuer, werden Vollmachten nicht erst, wie dies nach der Stempelsteuer-

verordnung vom 13. Oktober 1873 der Fall war, mit ihrer Produktion vor Behörden oder Gerichten, sondern schon mit ihrer Ausstellung stempelpflichtig. Ausgenommen von der Stempelpflicht sind nach § 71c Vollmachten, welche zur Führung gerichtlicher Civil- oder Strafprozesse ertheilt werden. Auf Grund der letzteren Bestimmung scheint vielfach irrthümlich angenommen zu sein, daß alle zur Führung eines derartigen Prozesses eingereichten Vollmachten ohne Rücksicht auf ihren Inhalt stempelfrei sind. Die Stempelfreiheit geht aber richtiger Ansicht nach nur so weit, als die Vollmacht sich auf Handlungen bezieht, die zur ordnungsmäßigen Führung des Prozesses gehören. Erstreckt sie sich darüber hinaus noch auf andere Rechtshandlungen, z. B. auf die Empfangnahme von Geldern — abgesehen von den vom Gegner zu erstattenden Kosten, C. P. O. § 81 — und anderen Gegenständen, auf die Ertheilung einer Quittung, auf das Verfahren vor den Hinterlegungsbehörden u. s. w., so unterliegt sie dem tarifmäßigen Stempel.

Die Gerichtsschreiber werden unter Bezugnahme auf § 20 Absatz 2, 3 der Verordnung, betreffend die Stempelsteuer, angewiesen, den vorstehenden Grundsätzen gemäß zu verfahren. Soweit vor dem Erlaß dieser Bekanntmachung in Prozessen oder Hinterlegungssachen eingereichte Vollmachten des vorgeschriebenen Stempels entbehren, ist dessen Nachbringung zu veranlassen; von der Einziehung der Strafe soll jedoch in diesen Fällen abgesehen werden."

Gegen den Strafbescheid, welchen nunmehr die Landessteuerdirektion zu Rostock erließ, legte Rechtsanwalt L. Beschwerde ein. Dieselbe wurde vom Finanzministerium zu Schwerin i. M. mittels Verfügung vom 29. Oktober 1901 unter dem Aktenzeichen G.-Nr. 5728 mit folgender Begründung zurückgewiesen:

„Nach § 6 der Mecklenburg-Schwerin'schen Verordnung vom 22. Dezember 1899 betreffend die Stempelsteuer unterliegen außerhalb des Großherzogthums errichtete Urkunden über Rechtsgeschäfte dem tarifmäßigen Stempel, wenn das Geschäft im Inlande erfüllt werden soll. Dies trifft auf die von Ihnen ...... eingereichte Vollmacht zu. Denn der Inhalt derselben bietet keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Ermächtigung zur Empfangnahme von Geld und Geldeswerth auf Berlin als Ihren des Bevollmächtigten Wohnsitz hat beschränkt werden sollen, vielmehr rechtfertigt der Umstand, daß der betreffende Rechtsstreit vor einem inländischen Gerichte zu führen und also die dem Bevollmächtigten in erster Reihe übertragene Thätigkeit im Inlande vorzunehmen war, die Annahme, daß es der Absicht des Klägers entsprochen hat dem Bevollmächtigten auch die ihm neben der eigentlichen Prozeßführung übertragenen Befugnisse im gleichen Umfange einzuräumen, ihn also auch zur Empfangnahme von Geld und Geldeswerth jeder Art im Inlande und namentlich am Sitze des Prozeßgerichtes zu ermächtigen.

Somit unterlag die fragliche Vollmacht, auch wenn sie im Auslande errichtet war, der Mecklenburgischen Stempelsteuer und war mit einem Stempel von fünfzig Pfennigen versehen einzureichen.

Durch die Unterlassung der Verstempelung haben Sie als gesetzliche Stempelstrafe den Betrag des Dreifachen, also 1 Mark 50 Pf., verwirkt und ist daneben der Betrag des hinterzogenen Stempels von 50 Pfennigen nachzubringen."

Vorstehende Entscheidung unterliegt nach mehrfachen Richtungen erheblichen Bedenken.

Ob es angemessen ist, Gerichtsschreibern insbesondere Rechtsanwälten gegenüber die Befugniß zur Verhängung von Strafen zu ertheilen — was bekanntlich die preußische Landesgesetzgebung nicht gethan hat —, kann hier dahin gestellt bleiben.

Denn das Finanzministerium hat übersehen, daß nach § 133 des B. G. B.'s, eines auch in Mecklenburg gültigen Reichsgesetzes, bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist. Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß ein in Berlin wohnhafter Rechtsanwalt seine Thätigkeit in einem Rechtsstreit wegen Zahlung von 98,90 Mark nur in Berlin ausüben wird. Denn seine Kosten für eine etwaige Reise nach Wismar würden nie dem unterliegenden Theil auferlegt werden, da seine Zuziehung wohl kein Prozeßgericht für zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich erachten würde. Der Erfüllungsort für die Befugniß zur Geldempfangnahme ist daher nur Berlin und nicht Wismar. Hinzu kommt, daß dem Substituten vor dem Amtsgericht zu Wismar nur die Befugniß zur Wahrnehmung der Termine vor diesem Gericht, aber nicht zur Geldempfangnahme ertheilt war.

Jede Begründung fehlt der Entscheidung über die Thatbestandsmerkmale des Steuerdelikts. Die Vollmacht soll bei der Ausstellung, die in Berlin geschehen ist, mit einer mecklenburgischen Stempelmarke versehen werden. Eine solche ist in Berlin überhaupt nicht käuflich, da es in Berlin keine Verkaufsstelle für dieselben giebt. Ferner sich mecklenburgische Stempelmarken vorräthig zu halten, ist Niemandem in Berlin zuzumuthen, da sie dort selten gebraucht werden. Bevor man eine Vollmacht zu einem in Mecklenburg zu erfüllenden Rechtsgeschäft ausstellt, muß man sich daher erst von dort eine Stempelmarke beschaffen, was mindestens einen Tag erfordert. Behufs Vertretung in einem Rechtsgeschäft, das am nächsten Tage in Mecklenburg zu erfüllen ist, ist daher die Ausstellung einer Vollmacht in Berlin unmögiich, wenn man sich nicht der Gefahr aussetzen will, in Mecklenburg wegen Stempelsteuerhinterziehung bestraft zu werden. Da dies vor Allem für Kaufleute, die Handelsreisende ausschicken, von Werth ist, verstößt die mecklenburgische Steuerordnung insoweit gegen § 1 Absatz 1 Nr. 3 und Absatz 2 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867.

Zu berücksichtigen ist schließlich, daß eine Vollmacht zur Empfangnahme von Geld in Preußen und in Mecklenburg in beiden Ländern zu verstempeln ist. Hiernach dürfte wohl das Verlangen durchaus gerechtfertigt sein, für ein einheitliches Rechtsgebiet auch eine einheitliche Steuergesetzgebung, insoweit sie sich auf Verstempelung von Willenserklärungen und Verträgen bezieht, herzustellen.

Das geringste Gebot bei der Theilungssubhastation.

Von Dr. Julius Jacobi, Referendar in Königsberg i. Pr.

Nach dem in § 747 B. G. B. ausgesprochenen Grundprinzip kann jeder Miteigenthümer eines Grundstücks nur über seinen ideellen Antheil verfügen, über das Grundstück im Ganzen können die Miteigenthümer nur gemeinschaftlich verfügen.

Von dieser Regel macht der Gesetzgeber eine Ausnahme, indem er in § 753 B. G. B. zwecks Aufhebung der Gemeinschaft die Zwangsversteigerung des ganzen Grundstücks zuläßt auf Antrag auch nur Eines der Miteigenthümer.

Damit hierdurch aber nicht berechtigte Interessen Dritter Schaden leiden, bestimmt § 182 des Zwangsversteigerungsgesetzes:

> „Bei der Feststellung des geringsten Gebots sind die den Antheil des Antragstellers belastenden oder mitbelastenden Rechte an dem Grundstücke, sowie alle Rechte zu berücksichtigen, die einem dieser Rechte vorgehen oder gleichstehen.
>
> Ist hiernach bei einem Antheil ein größerer Betrag zu berücksichtigen als bei einem anderen Antheile, so erhöht sich das geringste Gebot um den zur Ausgleichung unter den Miteigenthümern erforderlichen Betrag."

Ueber die Auslegung dieser Gesetzesbestimmung gehen die Meinungen der Schriftsteller sehr auseinander, und es sind, namentlich auch in der jüngst im „Recht"*) zwischen Stiff und Reinhard einerseits und Jaeckel andererseits geführten Polemik hinsichtlich der einschlägigen Grundfragen Divergenzen zu Tage getreten, welche für die Praxis verhängnißvoll sein können.

Die an dieser Stelle gebotene Raumbeschränkung verbietet es jedoch, die aufgestellten Ansichten des Näheren anzuführen; ihre Widerlegung, glaube ich, dürfte sich aus den nachstehenden Darlegungen ohne Weiteres ergeben.

Ich nehme meinen Ausgang absichtlich von einem etwas komplizirten Beispiel, damit das Verständniß des majus die Erläuterung des minus entbehrlich macht.

A, **B** und **C** sind Miteigenthümer eines Grundstücks, **A** zu $^3/_{10}$, **B** zu $^2/_{10}$ und **C** zu $^5/_{10}$. Das Grundstück ist der Reihe nach wie folgt belastet:

	die $^3/_{10}$ des **A**	die $^2/_{10}$ des **B**	die $^5/_{10}$ des **C**
für **D**	—	1 250	—
für **E**	500	500	500
	gemeinschaftlich auf dem ganzen Grundstücke		
für **F**	—	175	175
		gemeinschaftlich auf die Antheile von **B** und **C**	
für **G**	2 550	—	—
für **H**	—	—	3 000
für **J**	—	200	—

I. Wie berechnet sich das geringste Gebot, wenn **A** derjenige ist, der die Theilungssubhastation beantragt? Zweifellos sind in diesem Falle die Posten von **G**, **E** und **D** zu berücksichtigen, weil sie, wie auf den ersten Blick einleuchtet, ein den Antheil des Antragstellers belastendes Recht sind bezw. diesem Recht vorgehen. Wie aber ist es mit den übrigen Posten zu halten? Nach der einen Ansicht, die von Wolff*) und Günther**) vertreten wird und der sich, wenigstens in seinem Zahlenbeispiele, auch Jaeckel***) anzuschließen scheint, entscheidet lediglich die äußere Reihenfolge der Eintragungen. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Richtiger Ansicht nach entscheidet das Rangverhältniß im Sinne des § 879 B. G. B., denn § 182 Zw. G. spricht von Rechten, die „vorgehen oder gleichstehen."†)

Aber auch § 879 B. G. B. darf nicht kurzsichtig betrachtet werden. Was „vorgehen" und „gleichstehen" bedeutet, können wir am besten in der Weise erkennen, daß wir den Fall unterstellen: es ist das Grundstück im Ganzen, doch freihändig, verkauft worden, und zwar zu einem Gesammtpreis, bei welchem die auf dem Antheil des Antragstellers (vorliegend des **A**) haftenden Lasten gerade eben noch gedeckt werden, ohne daß aus gemeinschaftlichen Lasten Regreßverbindlichkeiten übrig bleiben††), d. h. zu einem Gesammtpreise, welcher $10 \cdot 900 = 9\,000$ ausmacht, da nämlich der Antheil, mit dem **A**†††) an der Post des **E** betheiligt ist, $\frac{3}{10} \cdot 500 = 150$ beträgt und **A** ferner mit 2 550, im Ganzen also bei seinen $\frac{3}{10}$ mit 2 700, bei jedem $\frac{1}{10}$ folglich mit 900 belastet ist.

Dann entfielen auf den Antheil des **B** $\frac{2}{10}$ des Gesammtkaufpreises, d. s. 1800, und es würden nicht nur die Posten von **D** und **J**, sowie $\frac{2}{10} \cdot 500 = 100$ und $\frac{2}{7} \cdot 175 = 50$

*) Jahrgang 1901 S. 402, 486, 526.

*) Kommentar zum Zw. G. S. 327.

**) Gesetz über die Zwangsversteigerung S. 70 in Bd. II.

***) Kommentar S. 581. In seinem Artikel im „Recht" — Jahrgang 1901 S. 157, 158 — läßt er die Entscheidung dahingestellt. Bei Gruchot Bd. 45 S. 577 giebt er seinen früheren Standpunkt auf und stellt sich auf den in nächster Note angedeuteten Freund'schen Standpunkt.

†) Ebenso Freund in seinem Schriftchen „zur Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft" (Breslau 1901 bei Kern) S. 8. Der Unterschied zwischen der Freund-Jaeckel'schen Ansicht und der Günther-Wolff'schen besteht darin, daß — in unserm Beispiel etwa — der Post des H nach ersterer Ansicht vorgehen würde außer der des F und E nur die des D, nach der Günther-Wolff'schen Ansicht aber auch die des G, welche zeitlich vor der Post des H eingetragen ist. Jaeckel — bei Gruchot Bd. 45 S. 581 — nimmt nämlich an, daß zwischen der Post des H und der des G kein Rangverhältniß bestehe, ein solches könne nur bestehen gegenüber den die anderen Grundstücksantheile mitbelastenden Rechten und den diesen vorgehenden Rechten, nicht aber auch gegenüber den andere Antheile allein belastenden Rechten. Wir vermögen uns dieser Anschauung, die der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu Liebe sich mit dem klaren, unzweideutigen Wortlaut des § 182 Abs. 1 in Widerspruch setzt, nicht anzuschließen.

††) Was es mit diesen Regreßverbindlichkeiten auf sich hat, soll unten unter III und IV erörtert werden.

†††) Wenigstens im Verhältniß zu B und C, was hier allein in Betracht zu ziehen ist (cfr. § 748 B. G. B.).

— nämlich die antheiligen Quoten an den Posten des E und F — voll gedeckt werden, sondern B würde noch den Ueberschuß in seine Tasche stecken können, nämlich 1 800 — (1 250 + 100 + 50 + 200) = 200; und entsprechend würde sich zu Gunsten des C ein Ueberschuß ergeben von $\frac{5}{10} \cdot 9\,000 - (250 + 125 + 3\,000) = 1\,125$, während die Lasten des A gerade noch mit den auf seinen Antheil entfallenden $\frac{3}{10}$ des Kaufpreises = 2 700 befriedigt würden.

Wir sehen also, daß auch die Posten von J und H, wennschon sie zeitlich nachstehen, dem Range nach der Post des G vorgehen*), und es ergiebt sich daraus: bei Aufstellung des geringsten Gebots sind sämmtliche eingetragenen Posten zu berücksichtigen, und zwar bleiben sie gemäß § 52 Zw. G. „bestehen", doch erhöht sich, da beim Antragsteller A ein größerer Betrag zu berücksichtigen ist als bei B und C, das geringste Gebot zur Ausgleichung um die soeben gefundenen Ueberschüsse, die B und C sich im Falle einer freihändigen Veräußerung unter den gleichen Bedingungen wie bei der Zwangsversteigerung — nämlich nach Maßgabe des § 182 Zw. G. — in die Tasche zu stecken in der Lage wären.**) Die Ausgleichung ist baar zu bezahlen***) und der Bieter hat für sie auf Verlangen eines Betheiligten im Versteigerungstermine gemäß § 68 Zw. G. Sicherheit zu leisten.

II. Antragsteller ist B. Die Einheitsbelastung — so wollen wir die Belastung je eines Zehntels bezeichnen — seiner $\frac{2}{10}$ beträgt $\frac{1}{2}\left(1\,250 + \frac{2}{10} \cdot 500 + \frac{2}{7} \cdot 175 + 200\right) = 800$. Dem entspricht auf Seiten des A ein Belastungsmaximum von $3 \cdot 800 = 2\,400$ und auf Seiten des C ein Belastungsmaximum von $5 \cdot 800 = 4\,000$. Es sind also von den Belastungen des A zu berücksichtigen: der Antheil an der Post des E mit 150 ganz, und von der Post des G nur 2 400 — 150 = 2 250, während der Rest ausfällt als ein der Belastung des Antragstellers B nachstehendes Recht. Auf Seiten des C hingegen finden sämmtliche Posten volle Deckung, ja es ergiebt sich auch in diesem Falle zu Gunsten des C ein Ueberschuß, sozusagen ein Belastungsvacuum, in Höhe von $4\,000 - \left(\frac{5}{10} \cdot 500 + \frac{5}{7} \cdot 175 + 3\,000\right) = 625$, und dieses Belastungsvacuum stellt den Ausgleichsposten dar bei Berechnung des geringsten Gebots, indem die Posten des D, E, F, H und J ganz, und von der des G der Betrag von 2 250 stehen bleiben.

III. Antragsteller ist C. Die Einheitsbelastung seiner $\frac{5}{10}$ beträgt: $\frac{1}{5}\left(\frac{5}{10} \cdot 500 + \frac{5}{7} \cdot 175 + 3\,000\right) = 675$. Dem entspricht auf Seiten des B ein Belastungsmaximum von $2 \cdot 675 = 1\,350$. Hierbei würde aber gerade nur die Post des D und die Antheilquote an der Post des E Deckung finden, die Antheilsquote an der Post des F, welche $\frac{2}{7} \cdot 175 = 50$ beträgt, würde dagegen ausfallen. Das widerspräche der Intention des § 182 Abs. 1 Zw. G.: denn F könnte sich wegen seines Ausfalls an den C halten. Damit hierdurch Gläubiger H aber nicht geschmälert werde, muß sich die Einheitsbelastung des C um $\frac{1}{2} \cdot 50 = 25$ erhöhen, sie beläuft sich mithin auf $675 + 25 = 700$. Kommt sonach auf A ein Belastungsmaximum von $3 \cdot 700 = 2\,100$, und auf B ein solches von $2 \cdot 700 = 1\,400$, so stellt sich das geringste Gebot, wie folgt: es bleiben bestehen die Posten von D, E, F und H ganz, und von der Post des G der Betrag von $2\,100 - \frac{3}{10} \cdot 500 = 1\,950$, und es ergiebt sich, da „hiernach", d. h. unter Zugrundelegung der Vorschrift des 1. Absatzes von § 182 Zw. G., bei einem Antheile ein größerer Betrag zu berücksichtigen ist als bei einem anderen Antheile, zu Gunsten des C ein Belastungsvacuum von $5 \cdot 700 - \left(\frac{5}{10} \cdot 500 + \frac{5}{7} \cdot 175 + 3\,000\right) = 125$, um welchen Betrag sich nach Abs. 2 daselbst das geringste Gebot im Interesse der Ausgleichung erhöht, und welcher baar zu bezahlen ist.

IV. Ich erörtere des besseren Verständnisses wegen noch einen Fall, bei welchem sich wegen restirenden Regreßanspruches die ursprüngliche Belastungseinheit des Antragstellers erhöht, und zwar benutze ich ein von Freund*) angegebenes Beispiel: A ist Miteigenthümer zu $\frac{2}{3}$, B zu $\frac{1}{3}$, A ist Antragsteller. Eingetragen sind der Reihe nach

	auf den $\frac{2}{3}$ des A	auf dem $\frac{1}{3}$ des B
für C	300	—
für D	—	400
für E	500	500
	gemeinschaftlich.	

Freund berechnet das geringste Gebot auf 1 700, wobei der 1 200 übersteigende Betrag baar zu bezahlen ist, während, anscheinend, die eingetragenen Lasten sämmtlich stehen bleiben sollen. Er geht von der für ihn unumstößlichen Voraussetzung aus, daß die 400 den 500 vorgehen, daher berücksichtigt werden müssen, d. h. unbedingt bestehen bleiben müssen. Wir erkennen diese Voraussetzung nicht bedingungslos als richtig an. Wir argumentiren: Die Einheitsbelastung des Antheils von A beträgt $\frac{1}{2}\left(300 + \frac{2}{3} \cdot 500\right) = 316\frac{2}{3}$. Dem entspräche auf Seiten des C ein Belastungsmaximum von ebenfalls $316\frac{2}{3}$.

*) Die Einrichtung des Grundbuchs kann nicht dagegen sprechen, da es sich um die Belastung selbstständiger, der Belastung fähiger Grundstücksantheile, sozusagen selbstständiger Grundstücke handelt, die nur aus Zweckmäßigkeitsgründen gleichzeitig subhastirt werden (cfr. § 18 Zw. G.).

**) Einen ähnlichen Weg schlägt Freund a. a. O. S. 12 ein. Er giebt eine mathematische Formel, die überaus unnöthig erscheint. Denn dem Richter, der mathematisches Verständniß besitzt, ist sie entbehrlich, und der, der dies Verständniß nicht hat, wird durch sie nicht klüger.

***) Das ist unbestritten und ergiebt sich ohne Zweifel aus dem Geist des Gesetzes, wennschon eine ausdrückliche Bestimmung fehlt.

*) a. a. O. S. 8 Fall V.

**) Daß, wenn B der Antragsteller ist, die Post des D der des E unbedingt vorgeht, versteht sich natürlich nach dem klaren Wortlaut des § 879 B. G. B. von selbst.

Hierbei würde **D** mit $400-316\frac{2}{3} = 83\frac{1}{3}$ ausfallen und er könnte sich hierüber nicht beklagen. Beklagen könnte sich dagegen der E, der mit seiner auf **B** entfallenden Quote von $\frac{1}{3} \cdot 500 = 166\frac{2}{3}$ gleichfalls das Nachsehen hätte. Doch E könnte sich in Höhe dieses Ausfalls an den für die ganzen 500 mitverhafteten Antheil des **A** halten, folglich erhöht sich die Belastung des **A** um diese $166\frac{2}{3}$ und beträgt sonach 800, so daß auf **B** nunmehr 400 kommen und **D** voll gedeckt wird. Das geringste Gebot besteht also lediglich aus den 3 eingetragenen Posten, welche bestehen bleiben. Die Ausgleichung von 500, um die Freund das geringste Gebot erhöhen will, ist nicht erforderlich, weil die Antheile, wenigstens für den Subhastationsrichter bei Bemessung des geringsten Gebots, gleich belastet sind. Daß **D** voll gedeckt ist, liegt daran, daß seine 400 in dem auf **B** entfallenden, nach der Belastung des **A**, als Antragstellers, berechneten Belastungsmaximum liegen. Betrüge seine Post mehr als 400, so fiele er mit dem Mehrbetrage ohne Erbarmen aus, obschon er für den Blick des oberflächlichen Betrachters der Post des E vorzugehen scheint.

Durch die Thatsache der früheren Eintragung darf man sich eben nicht blenden lassen, wenn in Wirklichkeit keine Priorität besteht.*)

Und diese Erkenntniß, daß es eine Priorität auch in der Rechtsposition von Miteigenthümern giebt und welchen Umfang sie hat, betrachte ich als das Hauptergebniß meiner Betrachtung, sie ist der Schlüssel, mit dem sich alle auftauchenden Fragen spielend lösen lassen. Es muß eine Priorität geben, da es die Aufthellung des Gesammterlöses unter verschiedene Berechtigte gilt.

V. Ich komme wieder auf mein erstes Beispiel zurück. Wie wir gefunden haben, beträgt die Einheitsbelastung des Antheils von **A** 900, die des **B** 800, die des **C** 700. Wenn **B** oder **C** Antragsteller sind, ist der Beitritt von **A** für die Berechnung des geringsten Gebols absolut bedeutungslos, da die Miteigenthümer zwar einander gleichstehen, so weit es sich um das Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft handelt, dagegen **A** dem **B** und **C** nachsteht, sobald es sich um das Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse des ganzen Grundstücks handelt, in Folge dessen § 44 Abs. 2 Zw. G. zur entsprechenden Anwendung gelangen muß.

Andererseits hat **B** und **C** gegenüber dem die Subhastation betreibenden **A**, und **C**, wenn **B** die Subhastation beantragt hat, auch gegenüber **B** die Möglichkeit, durch den Beitritt zum Verfahren und die dadurch gewährleistete formelle Gleichstellung mit dem Antragsteller das geringste Gebot nach Maßgabe der eigenen Belastung niedriger zu gestalten.**)

Sind sämmtliche Grundstücksantheile gleich hoch belastet, besteht also eine Priorität nicht, so bleiben sämmtliche Posten ohne Weiteres bestehen, da sie den allein den Antheil des Antragstellers belastenden Rechten gleichstehen.*) Eine Ausgleichung ist nicht erforderlich, und der Beitritt des einen oder anderen der Miteigenthümer ändert an dieser Gestaltung des geringsten Gebotes nicht das Mindeste**), auch ist für eine Anwendung des § 59 Zw. G., wie Reinhard a. a. O. und Jaeckel (bei Gruchot a. a. O.) meinen, kein Raum.

Zum Schluß sei darauf hingewiesen, daß, wenn nicht einer der Miteigenthümer, sondern ein nur durch einen Grundstücksantheil gesicherter Realberechtigter, der das Recht seines Schuldners auf Aufhebung der Gemeinschaft hat pfänden und sich überweisen lassen, die Theilungssubhastation betreibt, genau die nämlichen Grundsätze zur Anwendung gelangen, wie auf Antrag eines Miteigenthümers: denn der Antheilsgläubiger ist sozusagen Miteigenthümer den ihm vorgehenden oder gleichstehenden Miteigenthümern und Realberechtigten gegenüber.

Erstattungspflicht der Kostenfestsetzungsgebühr.

Nach § 103 der neuen C. P. O. kann bekanntlich im Verfahren vor den Amtsgerichten der Betrag der zu erstattenden Prozeßkosten, wenn er sofort zu ermitteln ist, in dem Urtheile festgesetzt werden. Im Hannöverschen wird nun mit Bezugnahme auf § 51 der ehemaligen Bürgerl. Prozeßordnung für Hannover stellenweise die Anschauung in der Praxis vertreten, daß der

---

*) So fällt trotz anscheinender Priorität in dem Falle IV, den Freund behandelt, die Post von 300 mit 50 aus, die Post von 500 bleibt ganz, die von 300 nur in Höhe von 250 bestehen. Eine Ausgleichung ist nicht erforderlich.

**) Jaeckel — im Recht 1901 S. 487 — erachtet die Miteigenthümer, soweit sie beigetreten sind, nicht nur formell, wie wir, sondern auch materiell für gleichberechtigt und zieht daraus den logischen Schluß: Durch den Beitritt eines Miteigenthümers könne sich das geringste Gebot niemals niedriger gestalten, sondern einzig und allein höher. Seine Gegner Stiff und Reinhard a. a. O. gelangen zu dem gleichen Resultat wie wir, wenn schon ihre Deduktion nicht den Kern der Sache trifft. Mit Recht halten sie Jaeckel vor: Wäre seine Ansicht richtig, so hätte jeder Miteigenthümer es in der Hand, durch übermäßige Belastung seines Antheils eine ihm unliebsame Subhastation zu hintertreiben, indem auf diese Weise das geringste Gebot über den Grundstückswerth hinaus erhöht würde, wodurch wieder die Verkäuflichkeit unmöglich und so die Aufhebung der Gemeinschaft überhaupt illusorisch gemacht würde.

Jaeckel will diesem Schreckgespenst mit einer Art Anfechtungsklage begegnen: Der beeinträchtigte Miteigenthümer solle auf Anerkennung klagen dürfen, daß die über den Werth des Grundstücks hinausreichende Belastung ihm gegenüber wirkungslos sei.

Diese Klage, deren Bedenklichkeit Jaeckel selber sich nicht verhehlt, ließe sich wohl nur aus § 823, 826 B. G. B. rechtfertigen. Aber welcher Werth wäre zu Grunde zu legen? Damit die Klage überhaupt einen praktischen Erfolg habe, müßte der Werth ganz erheblich unter dem Sachwerth liegen.

*) Jaeckel — bei Gruchot Bd. 45 S. 583 — und Reinhard a. a. O. sind allerdings der Meinung, es bleibe nur die Belastung des Antragstellers bestehen, die Belastung der übrigen Miteigenthümer sei als Ausgleich baar zu berichtigen. Diese Meinung beruht auf der irrigen und von uns bekämpften Anschauung, daß ein Rangverhältniß zwischen Lasten an verschiedenen Antheilen nicht bestehe.

**) Reinhard a. a. O. will auch im Fall des Beitritts eines Miteigenthümers nur die Belastung Eines der Betreibenden bestehen, im Uebrigen durch Baarzahlung tilgen lassen. Welche Belastung aber bestehen bleibe, das entscheide, wenn eine Einigung auf dem Wege des § 59 Zw. G. nicht zu Stande komme, das — Loos. Ich habe vergebens nach der dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Gesetzesbestimmung gesucht.

Anwalt verpflichtet sei, in jeder Amtsgerichtssache einfacherer Art, insbesondere Versäumnißsachen, durch sein Büreau einen Kostenzettel fortlaufend zu führen, der bei der Wahrnehmung des Termins durch einen Unterbevollmächtigten diesem zugleich mit den sonstigen hierzu erforderlichen Urkunden übersandt werden kann. Es soll dadurch die sofortige Festsetzung der Prozeßkosten im Falle eines Versäumnißurtheils oder Anerkenntnißurtheils, überhaupt im Fall eines Urtheils einfacherer Art ermöglicht werden. Anwälten, die dies unterlassen und erst nachträglich den Kostenfestsetzungsantrag einreichen, wird die Gebühr des § 23 Nr. 1 Geb. O. f. R. A. abgesetzt, weil der besondere Antrag zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht nothwendig gewesen sei. Eine solche Entscheidung ist in Nr. 101—105 S. 871 der „J. W." bereits im Briefkasten mitgetheilt worden. Wir halten diese Praxis für unrichtig und für den Ausfluß eines mit der Verhandlungsmaxime, die das Civilprozeßverfahren beherrscht, unverträglichen Offizialprinzips. In § 103 der C. P. O. steht „kann", nicht „muß". Dem Rechtsanwalt wird durch jene Praxis eine Voraussicht zugemuthet, welche die neue C. P. O. ihm gewiß nicht hat zur Pflicht machen wollen. Eine Klage kann an sich sehr einfach sein, unmöglich aber kann der Rechtsanwalt es ihr vorher ansehen, ob sie sich einfach erledigen wird, beispielsweise durch Versäumnißurtheil, ob nicht durch die beklagte Partei Einwendungen erhoben werden, welche die Anfangs einfach erscheinende Sache zu einem verwickelten Prozeß gestalten. Die Bestimmung des § 91 C. P. O. über die Kostenpflicht giebt dem Gerichte die Befugniß einer gewissen Kritik der Parteihandlungen aus dem Gesichtspunkte der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung; allein m. E. hat sich diese Kritik auf den Standpunkt des Anwalts bei der Entscheidung über die Wahl der Art und Weise der Rechtsverfolgung zu stellen und ihm hierbei keine Voraussicht zuzumuthen, die schließlich mit bloßen Wahrscheinlichkeitsmomenten rechnen müßte. Bei einer soweit gehenden Kritik des Parteibetriebes, wie die gedachte Praxis sie darstellt, werden wir auf eine schiefe Ebene gerathen, die beispielsweise auch dahin führen kann, daß überhaupt die Prozeßgebühr gestrichen wird, weil sich hinterdrein herausstellt, daß der Beklagte auch auf einen Zahlungsbefehl hin gezahlt haben würde, oder daß der Richter feststellt, der Anwalt hätte billiger im Urkundenprozeß geklagt.

Der § 51 der alten hannoverschen C. P. O. lautet: „In amtsgerichtlichen, sowie auch in einfachen bei den höheren Gerichten anhängigen Sachen, wohin besonders Kontumacialsachen zu rechnen, **soll** die Festsetzung der Kosten regelmäßig entweder mit oder sofort nach der Verkündigung des Urtheils erfolgen und in die Ausfertigung desselben mit aufgenommen werden." Offenbar verkennt die neuere hannoversche Praxis den Unterschied zwischen diesem „**soll**" und dem jetzigen „kann". Sie bildet also ein merkwürdiges Beispiel der Nachwirkung eines längst beseitigten Partikulargesetzes auf die neuere Praxis, der man auch auf anderen Gebieten und in anderen Bundesstaaten analoge anreihen könnte, rechtshistorisch und rechtspolitisch nicht ohne Interesse. Wir stehen hier augenscheinlich vor einer der unerquicklichsten Fragen der anwaltlichen Berufsthätigkeit. Ein Rechtsanwalt kann eine erhebliche Streichung im Kostenfestsetzungsbeschlusse nicht mit derselben kühlen Gleichgültigkeit entgegennehmen, wie beispielsweise ein Hoteldirektor die Bemängelung eines zu hohen Rechnungsansatzes. Sollte es allgemeinen Rechtens werden, den Gesichtspunkt zweckentsprechender Rechtsverfolgung im Kostenfestsetzungsverfahren wesentlich auf die möglichste Ersparung der Gebühren zuzuspitzen, so dürfte nicht nur das ökonomische Interesse, sondern auch das der Standesehre das schon vielfach lautgewordene Verlangen nach einer gründlichen Revision der Gebührenordnung einschließlich der Armenrechtsfrage immer dringlicher gestalten. L. K.

Die Kaufgelderhypothek nach vollzogener Wandlung.

Von Justizrath Dr. Ludwig Cohn, Breslau.

Die Frage, ob der Anspruch des Verkäufers auf das kreditirte Kaufgeld mit der vollzogenen Wandlung erlischt, oder nur dem Käufer das Recht gewährt, dem Verkäufer die Befriedigung zu verweigern, hat die Praxis bisher wohl kaum berührt. Theoretisch wurde zwar die Verschiedenheit der beiden Fälle nicht verkannt: dort war, um das erloschene Schuldverhältniß wieder herzustellen, die Eingehung eines neuen Vertrages, hier nur der Verzicht auf die Einrede erforderlich; dort war, wenn der Verkäufer den Thatbestand erschöpfend vortrug, die Abweisung der Klage gegen den nicht erschienenen beklagten Käufer durch ein nur mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbares Urtheil geboten, hier stand dem Erlaß des Versäumnißurtheils mit dem Rechtsbehelf des Einspruchs nichts entgegen. Allein man hatte es insoweit nur mit Singularitäten zu thun, von denen die Annalen der Rechtsprechung nichts berichten. Bedeutsam wäre dagegen die Frage geworden, wenn die Eintragung des kreditirten Kaufgeldes auf dem vom Käufer erworbenen Grundstück die Interessensphäre des einen oder anderen Theils berührt hätte, je nachdem die Klage auf Löschung der Hypothek oder auf Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit erhoben war. Allein der Unterschied konnte unter der Herrschaft der Gesetze über das Preußische Grundbuchrecht vom 5. Mai 1872 nicht aufkommen. Der accessorische Charakter der Hypothek war darin grundsätzlich gewahrt; keiner der Fälle, in denen die Hypothek ohne die Forderung fortbestehen konnte, lag vor, man mochte von ihrem Untergange kraft einer sie vernichtenden Thatsache oder von einer Einrede ausgehen, welche sie der Forderung mit rückwirkender Kraft entkleidete. Unter der Herrschaft der Gesetze über das Preußische Grundbuchrecht hatte daher der Käufer auf Löschung der Kaufgelderhypothek zu klagen und während des Rechtsstreits eine Sicherung in der Eintragung einer Vormerkung zu suchen.

Gerade hier hat das Bürgerliche Gesetzbuch abändernd eingegriffen: Erlischt die Forderung, so fällt die Hypothek dem Eigenthümer zu (§ 1163 Abs. 1). Steht dagegen der Hypothek eine peremtorische Einrede entgegen, so erwächst daraus für den Eigenthümer nur der Anspruch, daß der Gläubiger auf sein Realrecht verzichtet (§ 1168 Abs. 1) — dort ist das Schutzmittel, dessen sich der Schuldner bedienen muß, will er eine ihm nachtheilige Veränderung des Rechtszustandes gegenüber den Bestimmungen der §§ 892 und 1138 B. G. B. verhindern, der Widerspruch, hier die Vormerkung — dort ist er, wenn er den Widerspruch, im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzt, von der Vorlegung des Hypothekenbriefes dem Grundbuchamt gegenüber befreit, hier ist die Eintragung ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes unter allen Umständen ausgeschlossen (§ 42

R. G. B. O.). Damit ist die Frage, ob der Käufer nach vollzogener Wandlung den Anspruch auf Bewilligung der Umschreibung der Hypothek in eine Eigenthümer-Grundschuld, oder den Anspruch auf Bewilligung des Verzichts auf die Hypothek hat, bedeutsam geworden (§ 894 B. G. B. einer- und § 885 B. G. B. andererseits); auffallenderweise hat sie indeß bisher die Praxis nicht beschäftigt. Ihre Beantwortung hängt von der Auslegung des § 346 B. G. B. ab, da die Folgen der Wandlung sich in Gemäßheit des § 467 B. G. B. nach den Grundsätzen des vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktrittsrechts richten. Der § 346 läßt aber eine doppelte Deutung zu; er ordnet an, daß die Parteien obligatorisch verpflichtet sind, die „empfangene Leistung" einander zurückzugewähren. Dehnt man den Begriff der „empfangenen Leistung" auf das noch nicht erfüllte Versprechen des einen oder anderen Theils aus, so würde damit dem Käufer ein Liberationsanspruch gegen den Verkäufer gegeben sein, welcher, wenn der Verkäufer seine Rechte aus dem Versprechen geltend macht, mit einer Einrede abzuwehren wäre; schränkt man den Begriff auf die Erfüllungshandlung des einen oder anderen Theils ein, so würde aus der Restitutionspflicht des Empfangenen das Erlöschen der noch nicht erfüllten Verbindlichkeit zu folgern sein. Nach der Entstehungsgeschichte des § 346 B. G. B. hat der Gesetzgeber zum mindesten Bedenken getragen, sich für die letztere Alternative auszusprechen. Nichtsdestoweniger hat Planck in seinem Kommentar Bd. II S. 127 sie als allein zutreffend erklärt und bei seiner Autorität die von ihm vertretene Ansicht zur Herrschaft gebracht. Wir halten jedoch die von ihm angeführten aus der gesetzgeberischen Technik entlehnten Gründe nicht für durchschlagend, da er nicht erwägt, daß hier die Einrede das Correlat eines Anspruchs (des Befreiungsanspruchs) ist: Klagt der Käufer, so macht er seinen Liberationsanspruch geltend, klagt der Verkäufer, so setzt ihm der Käufer die seinem Liberationsanspruch entlehnte Einrede entgegen. Aus der gesetzgeberischen Technik, mit der die Fälle behandelt werden, in denen nur eine Einrede gewährt wird, sind daher keine Folgerungen auf die Fälle zu ziehen, in denen sich das Recht des einen oder anderen Theils nicht mit der Einrede erschöpft. Der Gesetzgeber hätte dem Recht des Käufers geradezu präjudizirt, hätte er die Anordnung getroffen: die vollzogene Wandlung giebt dem Käufer, soweit er seine Verpflichtungen aus dem Kauf noch nicht erfüllt hat, das Recht, die Erfüllung dauernd zu verweigern; denn damit wäre ihm der Befreiungsanspruch abgesprochen gewesen. Freilich hat der Gesetzgeber schließlich die juristische Konstruktion des Prinzips, von dem er ausging: wechselseitige obligatorische Restitutionspflicht, als wäre der Vertrag nicht geschlossen, der Wissenschaft überlassen. Allein die juristische Konstruktion muß unseres Erachtens sich gegen die Ansicht wenden, für die der Planck'sche Kommentar Partei ergriffen hat.

Auffallend ist es zunächst, daß L. 29 § 1 D. 21. 1. dem Käufer den Befreiungsanspruch gewährt, **„sive ipsi venditori obligatus sit, sive etiam alii"**, obwohl dem natürlichen Rechtsgefühl das Erlöschen der Verbindlichkeit näher liegt, als der Befreiungsanspruch. Allein wenn man die beiden Fälle, welche der römische Jurist heranzieht, näher betrachtet, überzeugt man sich, daß das natürliche Rechtsgefühl hier irre leitet. Ist der Käufer dem Verkäufer das Kaufgeld schuldig geblieben, so wird ihm mit dem Erlöschen der Schuldverbindlichkeit regelmäßig gedient sein; hat er dagegen in Anrechnung auf den Erwerbspreis eine Schuld des Verkäufers übernommen, so kann ihm nur die Befreiung von der übernommenen Schuldverbindlichkeit die **restitutio in integrum** gewähren. Schon daraus ergiebt sich, daß ein beide Fälle umfassendes Prinzip nur auf der Basis des Befreiungsanspruchs erreichbar ist, wenngleich die Befreiung in dem einen Falle durch ein auf die Abgabe einer Willenserklärung lautendes Judikat, in dem anderen Falle durch ein auf die Handlung des Schuldners lautendes Judikat erzwingbar ist. Aber auch wenn der Gesetzgeber beide Fälle ungleich behandeln wollte, käme er damit noch nicht zu dem von ihm angestrebten Resultat: bei dem Erlöschen der Schuldverbindlichkeit müßte er, um die Wirkung **ex tunc** zu erreichen, abermals eine Unterscheidung machen, je nachdem die Erfüllung noch vollständig aussteht oder eine theilweise Erfüllung, wie z. B. die Leistung der Zinsen des kreditirten Kaufgeldes stattgefunden hat; dort könnte er sich auf die Bestimmung, daß das Schuldverhältniß erlischt, beschränken, hier müßte er darüber hinaus die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückerstattung des Empfangenen anordnen. Gesetzt nun, der Gesetzgeber wollte sich der dadurch gebotenen Casuistik unterziehen, obwohl er sein Ziel durch ein einheitliches Prinzip weit bequemer erreichen könnte, so würde er damit doch noch immer nicht zu dem seinen Intentionen entsprechenden Rechtssatz gelangen. Denn nunmehr hätte er zwar das Rechtsverhältniß zwischen Verkäufer und Käufer erschöpfend geregelt, allein seine Rückwirkung auf Dritte nicht in den Kreis seiner Anordnung gezogen. Wie wenn ein Bürge selbstschuldnerische Haftung für den Käufer übernommen hätte? Das Schuldverhältniß zwischen den Kontrahenten wäre erloschen, auch die Restitutionspflicht des Verkäufers gegenüber dem Käufer wäre angeordnet, damit wäre jedoch dem Bürgen, der inzwischen die vertragsmäßig verabredeten Zinsen für das kreditirte Kaufgeld entrichtet hat, nicht gedient. Die Kondiktion wäre ihm zu versagen, seine Leistung entbehrte nicht des rechtlichen Grundes und das Erlöschen der Verbindlichkeit **ex tunc** hätte nur die Restitutionspflicht unter den Parteien zur Folge. Der dem Käufer gegebene Liberationsanspruch hilft dagegen auch dem Bürgen, der vor vollzogener Wandlung zahlt, ohne Weiteres zu seinem Recht. (§ 813 B. G. B.) Wird dem Käufer der Liberationsanspruch gewährt, so ist ihm damit von selbst auch die Liberationseinrede gegeben; aber der Schwerpunkt der Kontroverse liegt nicht in der Einrede, sondern im Liberationsanspruch. Der Liberationsanspruch steht dem Käufer auch da zu, wo er von der Einrede keinen Gebrauch machen darf, wie z. B. dem Gläubiger des Käufers gegenüber, der aus der Schuldübernahme klagt (§ 417 Abs. 2 B. G. B.). Die Fragestellung war somit von Haus aus nicht glücklich gewählt, der Streit hätte sich nicht um die Frage: „Erlöschen der Schuldverbindlichkeit oder Einrede", sondern um die Frage: „Erlöschen der Schuldverbindlichkeit mit rückwirkender Kraft oder Anspruch auf Erlöschen der Schuldverbindlichkeit mit rückwirkender Kraft" bewegen müssen.

Wird der hier vertretenen Ansicht beigetreten, wonach der § 346 B. G. B. dem Käufer einen Liberationsanspruch gewährt, und wonach der Geltendmachung der für den Verkäufer eingetragenen Kaufgeldhypothek die Liberationseinrede entgegensteht, so würde der § 1169 B. G. B. in der Praxis eine Bedeutung erlangen, welche zu der ihm einmüthig gestellten Prognose im schroffsten Widerspruch stände.

Daß aber die Eigenthümergrundschuld, welche der Käufer auf Grund des § 1169 erlangt, von ihm bei der Rückauflassung dem Verkäufer zurückzugewähren ist, bedarf angesichts der Bestimmungen der §§ 346, 348 B. G. B. wohl keiner weiteren Ausführung.

Zur Zwangsvollstreckung aus Urtheilen auf Leistungen Zug um Zug.

Erwiderung auf die Erörterung S. 789/790 der Juristischen Wochenschrift von 1901.

Von Rechtsanwalt Dr. Neumann, Weimar.

Daß der Herr Kollege Dr. Cohen sich schon früher zu dem von mir behandelten Gegenstande in ähnlicher Weise an anderem Orte ausgesprochen hat, ist mir bisher nicht bekannt gewesen; es freut mich aber, daß wir in unseren Anschauungen zusammentreffen, und ich möchte deshalb nur noch feststellen, daß ich die von ihm bemerkte Divergenz in unseren Ansichten nicht als in dem Maße bestehend anerkennen kann, wie er. Ich gehe keineswegs soweit, dem Gerichtsvollzieher oder dem Vollstreckungsgerichte eine „Information aus den Prozeßakten“ anzusinnen, sondern die ihnen obliegende Prüfung hat sich, wie ich auch in der von mir aufgestellten These genügend hervorgehoben zu haben glaube, lediglich auf den Inhalt des Urtheils zu erstrecken. Diese Prüfung des Urtheilsinhaltes verlangt das Gesetz selbst im analogen Falle. Cfr. § 726 Abs. 1 C. P. O. Sie dürfte deshalb auch für den Gerichtsvollzieher nicht zu schwer sein, er muß sich in manche Rechtsfrage hineindenken, die nicht leichter zu beurtheilen ist, als die vorliegende, und irrt er, so kann ja sein Irrthum durch das Vollstreckungsgericht reparirt werden.

Allein ich verkenne keineswegs, daß eine noch klarere Sachlage erwünscht und erstrebenswerth ist und möchte jeden Vorschlag zur Verbesserung derselben gern annehmen, sofern derselbe einwandfrei ist. Den Vorschlag des Herrn Dr. Cohen kann ich aber nicht für unbedenklich erachten. Denn die von ihm vorgeschlagene Feststellungsklage muß meines Erachtens daran scheitern, daß mit derselben nicht die Feststellung eines „Rechtsverhältnisses“ verlangt würde, sondern die Feststellung einer einzelnen Thatsache bezw. einer Rechtsfrage. Daß eine Feststellungsklage zu diesem Zwecke aber nicht anzuerkennen ist, steht in Theorie und Praxis fest. Cfr. R. G. E. Bd. 6 S. 387, Bd. 18 S. 172. Wilmowski-Levy, 6. Aufl. Anm. 1 zu § 231 C. P. O. S. 364 flg.

Zu Art. 184 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 561, 1252 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Rothschild c. Walter vom 22. November 1901, Nr. 281/1901 III. II. J. O. L. G. Breslau.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht hat die erhobene Pfandklage des Vermiethers auf Herausgabe der ohne sein Wissen von dem Miethgrundstücke fortgeschafften Inventarstücke (deren Antrag im Laufe des Prozesses, nachdem die fraglichen Inventarstücke inzwischen gegen Sicherheit herausgegeben waren, in den Antrag auf Einwilligung in die Herausgabe der hinterlegten Sicherheit geändert ist) aus einem doppelten Grunde abgewiesen, einmal deshalb, weil die für diese Klage in § 561 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebene einmonatige Frist nicht gewahrt sei, und zweitens deshalb, weil durch den zwischen dem Vermiether (Kläger) und den Miethern (Gebr. Rößler und jetzt zugleich deren Konkursverwalter) am 27. April 1900 abgeschlossenen Vergleich auf die Miethzinsforderung verzichtet und damit mit dem Fortfall der Forderung, für welche das Pfand haftete, auch das Pfandrecht erloschen sei.

Der gegen diese Entscheidung gerichteten Revision muß der Erfolg versagt bleiben. Ob der erste Entscheidungsgrund einwandsfrei ist, welcher mit dem demnächst zum Ausdruck gelangenden diesseitigen Urtheil in Sachen Schilling wider Haase III. 176/1901 vom 12. Juli 1901 in Widerspruch steht, indem in diesem letzteren Urtheil dargelegt ist, daß der § 561 cit. auf vor dem 1. Januar 1900 entstandene Miethverhältnisse keine Anwendung finde, kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts jedenfalls durch den zweiten Grund getragen wird. Allerdings ist auch in dieser Beziehung das Berufungsurtheil von Rechtsirrthum insoweit nicht frei, als es das Erlöschen des Pfandrechts auf den § 1252 des Bürgerlichen Gesetzbuchs stützt, diesen Paragraphen also auch auf die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Pfandrechte für anwendbar hält. Damit verletzt das Berufungsgericht den Art. 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Denn nach diesem Art. 184 bleiben dingliche Rechte an fremden Sachen mit ihrem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalt bestehen; die accessorische oder nicht accessorische Natur eines Pfandrechts ist aber von dem Inhalte des Rechts nicht zu trennen, gehört vielmehr selbst zu diesem Inhalte. Allerdings finden, worauf das Berufungsgericht sich stützt, auf das Erlöschen eines dinglichen Rechts, worüber Art. 184 des Einführungsgesetzes nichts bestimmt, im Allgemeinen die Vorschriften des neuen Rechts Anwendung, aber doch nur insoweit, als es sich um die Wirkung von Ereignissen handelt, die unabhängig von dem Inhalte des Rechts von außen herantreten, nicht aber, wenn das Erlöschen oder Nichterlöschen aus der innern Struktur, aus dem Wesen des betreffenden Rechts sich ergiebt. Aber diese irrige Rechtsansicht des Berufungsgerichts über die Anwendbarkeit des § 1252 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist für die Entscheidung unerheblich. Denn nach dem hiernach zur Anwendung zu bringenden Preußischen Allgemeinen Landrecht liegt für das Mobiliarpfandrecht die Sache nicht anders; auch hier ist an der rein accessorischen Natur ganz unbedingt festgehalten: § 55 Theil I Titel 20 des Allgemeinen Landrechts, und mit dem Fortfall der Forderung ist daher auch das Pfandrecht erloschen. Die Revision will nun zwar im vorliegenden Falle diesen letzteren Satz aus dem Grunde nicht gelten lassen, weil er dem erkennbaren Parteiwillen, daß das Pfandrecht bestehen bleiben solle, widerspreche, und eine Abmachung, daß eine Haftung über das Pfand hinaus nicht mehr bestehen solle, keineswegs rechtlich unmöglich sei. Diese letzteren Sätze sind der Revision als richtig zuzugeben. Aber in solcher Weise ist die Angelegenheit

von den Parteien nicht geregelt. Sie haben in dem Vergleiche vom 27. April 1900 in denkbar schärfster Weise betont, daß jede Verpflichtung zwischen ihnen erloschen sein solle, daß speziell auch auf die hier allein in Frage kommenden Miethzinsforderungen verzichtet werde; und bei solcher Sachlage kann jedenfalls ein Rechtsirrthum nicht darin gefunden werden, wenn das Berufungsgericht den Vergleich nicht entgegen seinem Wortlaut dahin ausgelegt hat, daß der Verzicht nur den durch das Pfand nicht gedeckten Theil der Forderung betreffe, sondern dahin, daß jede persönliche Forderung erloschen sein, das Pfandrecht aber bestehen solle. Ist aber der Vergleich in diesem Sinne zu verstehen, dann kann auch dieser letzte Theil des Parteiwillens, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, weil auf etwas rechtlich Unmögliches gerichtet, eine rechtliche Anerkennung nicht finden.

Zu §§ 355, 254, 193 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Bodega-Gesellschaft c. Fricke Konk. vom 6. Dezember 1901, Nr. 280/1901 II.

II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Revision des Beklagten, der zur Erfüllung eines Miethvertrages in den Vorinstanzen verurtheilt ist, ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

1. Die Revision rügt Verletzung des § 355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Begründung, daß das Rücktrittsrecht der Beklagten nach dem Vertrage vom 8. September 1900 durch das Scheitern des Akkordvorschlages **bedingt** gewesen sei und daß deshalb die Aufforderung zur Erklärung über die Ausübung des Rücktrittsrechts rechtswirksam nicht schon am **20.** Oktober 1900, sondern erst am **22.** Oktober nach Zurückweisung der von dem Gemeinschuldner gegen die Konkurseröffnung erhobenen Beschwerde habe erfolgen können, weil für den Fall der Aufhebung des Konkursverfahrens die Möglichkeit einer nachträglichen Annahme des Akkordvorschlages nicht ausgeschlossen gewesen sei.

Der Revision ist zuzugeben, daß, wenn das Rücktrittsrecht von einer Bedingung abhängig ist, die Aufforderung zur Erklärung über die Ausübung des Rücktrittsrechts rechtswirksam erst nach Erfüllung der Bedingung erfolgen kann. Dies war in dem dem § 355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechenden § 432 des I. Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich bestimmt und folgt aus der Natur der Sache. Allein nach dem unangefochtenen Thatbestande der Urtheile der Vorinstanzen muß angenommen werden, daß unter den Parteien Einverständniß darüber geherrscht hat, daß das **Scheitern des Akkordvorschlages** und damit die Erfüllung der Bedingung, von der das Rücktrittsrecht abhing, bereits zur Zeit der Konkurseröffnung feststand.

2. Bei Beurtheilung der Angemessenheit der bestimmten Frist hat das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urtheile von dem als richtig anzuerkennenden Grundsatze sich leiten lassen, daß **angemessen** diejenige Frist sei, welche unter Berücksichtigung des in Frage kommenden Rechtsverhältnisses und der Umstände des einzelnen Falles demjenigen, welchem die Frist bestimmt werde, billiger Weise gelassen werden müsse, um die Erklärung abzugeben. Von diesem Standpunkte aus hat es in thatsächlicher Würdigung der Umstände des Falles mit ausreichender Begründung die bestimmte Frist für angemessen gehalten, auch wenn der 21. Oktober — ein Sonntag — hierbei ganz außer Betracht bleibe. An diesen thatsächlichen Erwägungen müssen die von der Revision gegen die Angemessenheit der Fristbestimmung erhobenen Einwendungen thatsächlicher Art scheitern.

3. Auch die Rüge einer Verletzung des § 193 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist verfehlt. Der § 193 des Bürgerlichen Gesetzbuchs trifft Bestimmung für den Fall, daß **der letzte Tag** einer Frist auf einen Sonntag oder einen staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt, und paßt daher nicht auf den vorliegenden Fall, indem der letzte Tag der von dem Kläger bestimmten Frist auf einen Werktag — Montag — fiel.

4. Verfehlt ist es auch, wenn die Revision eine Verletzung des § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rügt und behauptet, daß, wenn die Rücktrittserklärung als verspätet anzusehen sei, nur ein **Schadensersatzanspruch** des Klägers begründet wäre, demgegenüber jedoch zu berücksichtigen sei, daß der Schaden durch eigenes Verschulden des Klägers mit verursacht worden sei. Hierbei übersieht die Revision, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das **Rücktrittsrecht** erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablaufe der Frist erklärt wird.

Zu den §§ 823, 868 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Tiefbauberufsgenossenschaft Berlin-Wilmersdorf c. Troplowitz vom 15. November 1901, Nr. 239/1901 II.

II. J. O. L. G. Hamburg.

Das Berufungsurtheil ist wegen Mangels an Begründung in einem nicht interessirenden Punkte aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

1. Auszugehen ist davon, daß das in § 930 des Bürgerlichen Gesetzbuches geforderte **Rechtsverhältniß** ein solches sein müsse, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz nach § 868 des Bürgerlichen Gesetzbuches erlangt. Entscheidend für die Frage, ob die Annahme des Berufungsrichters dem Gesetze entspricht, ist daher, da jedenfalls keines der im § 868 einzeln aufgeführten Rechtsverhältnisse vorliegt, was im Sinne des § 868 unter einem „ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen Jemand einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet sei“, zu verstehen ist. Aus den in § 868 vorangestellten Einzelfällen ergiebt sich für diese Frage der übrigens auch mit den Materialien zu § 868 im Einklang stehende Schluß, daß nicht **ein abstraktes constitutum possessorium**, auch wenn es wie hier zu Gunsten des veräußernden Besitzers „bis zur Zahlung des Kaufpreises“ zeitlich beschränkt ist, als ein solches „**ähnliches Verhältniß**“ beurtheilt werden darf, sondern daß für die Annahme eines solchen „ähnlichen Verhältnisses“ weiter erfordert ist, daß durch ein konkret bestimmtes obligatorisches oder in Folge von Bestellung eines dinglichen Rechtes an der Sache entstandenes dingliches Rechts-

verhältniß ein Nutznugsrecht oder eine Verwaltungspflicht des sein Recht zum Besitze von dem Anderen ableitenden unmittelbaren Besitzers begründet sei.

2. Ob die in dem Gerichtsstand des § 771 der Civilprozeßordnung erhobene, ursprünglich auf Freigabe von der Pfändung gerichtete Klage, wie der Berufungsrichter in erster Reihe annimmt, als Klage auf Herausgabe der Sache im Sinne des § 985 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen ist und ob die Beklagte in Folge der in ihrem Auftrage vorgenommenen Fahrnißpfändung, bei welcher übrigens der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen, nachdem er, wie zu unterstellen ist, die Pfändung in der durch § 808 Abs. 2 Satz 2 bezeichneten Weise ersichtlich gemacht hatte, nach § 808 Abs. 2 der Civilprozeßordnung im Gewahrsam des Schuldners belassen hatte, als Besitzerin im Sinne des § 985 des Bürgerlichen Gesetzbuches beurtheilt werden kann, was der Berufungsrichter gleichfalls angenommen hat, bedarf hier nicht der Entscheidung. Zwar könnte nur bei Annahme einer Klage aus § 985 die Bestimmung des § 989 des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung kommen, wonach von Rechtshängigkeit der auf Herausgabe gerichteten Eigenthumsklage, an der Besitzer sich gewissermaßen als Verwalter einer fremden Sache ansehen muß und dem klagenden Eigenthümer für den Schaden verantwortlich ist, der dadurch entsteht, daß er nach der Klageerhebung vorsätzlich oder fahrlässig die Herausgabe unmöglich gemacht hat. Danach wird zur Begründung einer Ersatzpflicht aus § 989 lediglich eine schuldhafte Verletzung jener Herausgabepflicht gefordert und tritt dieselbe auch dann ein, wenn gegen den beklagten Besitzer bei Würdigung der Sachlage aus dessen Annahme, daß der Kläger nicht Eigenthümer sei und daß er zu der getroffenen Verfügung berechtigt sei, ein Verschulden nicht abgeleitet werden könnte. Für die Annahme einer Haftung aus § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuches, die, wie der Berufungsrichter ausgeführt hat, jedenfalls dann allein in Betracht käme, wenn die erhobene Klage nur als eine negatorische aus § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurtheilen wäre, oder die Auffassung zu billigen wäre, daß nur eine Klage aus § 771 der Civilprozeßordnung erhoben sei, eine solche Klage aber nicht einen Anspruch aus dem materiellen Rechte, sondern nur einen im Prozeßrechte zugelassenen besonderen Schutzbehelf verfolge, — wäre dagegen der Nachweis einer vorsätzlichen oder fahrlässigen widerrechtlichen Verletzung fremden Eigenthums nöthig und wäre deshalb zur Begründung der Ersatzpflicht aus dieser Gesetzesbestimmung ein Verschulden dahin erforderlich, daß fremdes Eigenthum durch die getroffene Verfügung widerrechtlich verletzt wurde. Ob der Berufungsrichter diese Unterscheidung beachtet habe, kann dahingestellt werden. Jedenfalls reichen dessen Ausführungen, „die Beklagte habe nach Erhebung der Klage, mit der ihr auch der zwischen dem Kläger und van H. geschlossene Vertrag zuging, auch wenn sie von dem Eigenthum des van H. überzeugt war, bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt damit rechnen müssen, daß der klägerische Anspruch begründet sei, und habe deshalb die gepfändeten Gegenstände nicht verkaufen lassen dürfen, wenn sie den Verkauf noch hindern konnte", — zu, die Annahme eines Verschuldens auch nach der Richtung, ob die Sachen Eigenthum des Klägers seien und die Beklagte zu der getroffenen Verfügung befugt sei, zu rechtfertigen. Danach fände der allein noch in Frage stehende Schadensersatzanspruch auch in § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine materiellrechtliche Grundlage, wenn die zur Anwendung des § 989 und 823 gleichmäßig erforderte weitere Annahme des Berufungsrichters gerechtfertigt ist, daß die Beklagte die Verhinderung des Verkaufes schuldhafter Weise unterlassen habe und daß ein Verschulden des Klägers im Sinne des § 254 nicht vorliege. Aus diesem Grunde konnte dahingestellt bleiben, ob die Klage zur Zeit ihrer Erhebung als Klage aus § 985 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurtheilen war.

Zu § 823 B. G. B. § 367 Nr. 12 Str. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Hobein c. Hotlander vom 18. November 1901, Nr. 263/1901 VI. II. I. O. L. G. Kiel.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Vorschrift des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs zu erachten, da im Interesse der Verkehrssicherheit erlassene Gebote oder Verbote auch den Schutz des Einzelnen bezwecken (Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II S. 612).

Daß das Bestehen einer Bedeckungs- und Verschlußvorrichtung die im Falle der Aufhebung des Verschlusses durch das Vorhandensein der Oeffnung begründete Gefahr für sich allein nicht beseitigt, ist selbstverständlich. Daß demgemäß auch für die im Falle der Aufhebung des Verschlusses wieder auftauchende Gefahr Vorsorge getroffen werden muß und das Strafgebot des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs sich auch auf diese Seite der Gefährdung erstreckt, ist in Entscheidungen des Reichsgerichts mehrfach anerkannt.

(Juristische Wochenschrift 1896 S. 63 Nr. 51, 1899 S. 57 Nr. 80, 1898 S. 306; Peckelsheim c. Goette, Urtheil vom 11. März 1901 VI. 452/1900).

Soll auch für die bestimmungsgemäße Veränderung des Zustandes — Schließen und Oeffnen — Gefahr verhütende Vorsorge getroffen sein, so kann sich aus dem Bedürfnisse das Erforderniß einer dauernden Einrichtung ergeben. Insoweit verweist die Revision nicht mit Unrecht auf § 3 der revidirten Unfallverhütungs-Vorschriften der Speditions-, Speicherei- und Kellerei-Berufsgenossenschaft vom 5. Juni 1888 und 12. Juni 1896, wonach feststehende Treppen, Luken, Aufzüge und ähnliche Verkehrsstellen mit sicheren Geländern, Brustwehren oder Umzäunungen zu versehen sind.

Die Revision geht von der Ansicht aus, daß das Berufungsgericht diese Seite der Vorsorgepflicht des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs verkenne. Das Berufungsgericht spricht sich hierüber nicht bestimmt aus. Es untersucht, ob die Anlage selbst oder ob die Oeffnung der Fallthüre als bestimmungsgemäße Benutzung einen Verstoß gegen § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs enthalte, verneint beides und kommt zu dem

Schlußergebnisse, die Voraussetzung des Gesetzes, daß die Oeffnung in gefahrbringender Weise unverdeckt oder unverwahrt geblieben sei, sei jedenfalls dann nicht erfüllt, wenn, wie es hier geschehen sei, zu der in Betracht kommenden Zeit die Fallthür unmittelbar vorher zu sofortiger Benutzung geöffnet gewesen. Bei dieser Sachlage könne nicht davon die Rede sein, daß die Verdeckung oder Verwahrung unterlassen worden sei.

Dient die Oeffnung zur Verbindung von Räumen, so ist das Oeffnen und Offenstehen der Verbindungsthür ein nicht minder regelmäßiger, d. h. bestimmungsgemäßer Zustand als das Geschlossensein.

Das Berufungsgericht scheint nun von der thatsächlichen Annahme auszugehen, daß der Unfall unmittelbar auf die Oeffnung der Fallthür gefolgt sei und der Meinung zu sein, daß bei der Kürze des zeitlichen Zwischenraums zwischen Oeffnung und Unfall kein Vorwurf daraus erhoben werden könne, daß bei dieser Sachlage die Verwahrung unterlassen worden sei. Damit ist aber gerade die Frage umgangen, ob nicht gemäß der Bestimmung des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs eine Einrichtung getroffen werden mußte, durch die der mit der Oeffnung der Thüre sofort eintretenden Gefahr vorgebeugt wurde. War eine solche Einrichtung geboten, so kann die Verpflichtung zur Herstellung nicht davon bedingt sein, ob ein längerer oder kürzerer Zwischenraum zwischen dem Eintritt der Gefahr der Oeffnung der Fallthür und dem Unfalle gelegen.

Uebrigens stellt das Berufungsgericht den Verlauf des Unfalls nicht selbstständig fest. Nach der Darstellung des Beklagten in der ersten Instanz war die Aufeinanderfolge auch keine unmittelbare. Hiernach wäre der Kläger an der geöffneten Luke vorbei nach einem in der Ecke liegenden Haufen Felle gegangen, diese mit der Hand untersuchend rückwärts gegangen und so in die Treppenöffnung gestürzt.

Für die Anwendung des Abs. 2 des § 823 kommt es nicht darauf an, ob der das Schutzgesetz Verletzende bestimmte Folgen seines Verhaltens voraussehen mußte, sondern nur darauf, ob er in schuldhafter Weise das Gesetz übertreten hat. (Lißt, Del. Obligationen S. 35; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch II. Bd. S. 611; Rümelin, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 90 S. 239).

Die auf Grund des § 78 Ziffer 1 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 erlassenen Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sind zwar, wie der erkennende Senat in besonderer Anwendung auf das Preußische Recht in Sachen Besecke gegen Schulze VI. 432/00 in seinem Urtheile vom 25. Februar l. Js. ausgesprochen, keine auf den Schutz Dritter gerichteten Polizeigesetze.

Wenn es sich aber um die selbstständige Erwägung handelt, in welcher Weise der allgemein gehaltenen Vorschrift des Gesetzes je nach der Art der Anlage entsprochen werden kann und entsprochen werden muß, so kann zur Erwägung kommen, ob der einer Berufsgenossenschaft Angehörige den Fingerzeig unbeachtet lassen darf, den ihm die Unfallverhütungsvorschriften geben, ob er hierin nicht Belehrung und Warnung finden muß.

Das Berufungsgericht hat somit die Frage des Thatbestandes des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs weder richtig noch erschöpfend gewürdigt.

Zu den §§ 1297, 1300 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. S. c. G. vom 14. November 1901, Nr. 209/1901.
II. J. O. L. G. Frankfurt a. M.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revisionsbeschwerde war stattzugeben.

Was den Antrag der Klägerin auf Verurtheilung des Beklagten zur Eingehung der Ehe mit ihr anlangt, so hat der erste Richter, dessen Urtheil vor dem 1. Januar 1900, dem Tage des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ergangen ist, unter Anwendung des damals in Frankfurt a. M. geltenden gemeinen Rechts, nach welchem durch das Verlöbniß die Verlobten zur Eheschließung verpflichtet wurden, den Anspruch der Klägerin, vorausgesetzt, daß der Nachweis des von ihr behaupteten Eheversprechens erbracht würde, für begründet erachtet. Der Berufungsrichter, dessen Urtheil gesprochen ist, nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten war, hat gleichfalls das bisherige Recht für anwendbar erklärt, indem er davon ausgegangen ist, daß die Vorschrift des § 1297 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche die Klage aus einem Verlöbnisse auf Eingehung der Ehe verbietet, in den Fällen, in denen das Verlöbniß vor dem 1. Januar 1900 geschlossen ist, nicht entscheidend sei. Diese Auffassung ist von der Revision mit Recht angefochten.

Das Reichsgericht hat wiederholt

— vergleiche die Urtheile vom 20. September 1900 in Sachen Loewenstein wider Lippmann IV 149/1900 und vom 31. Januar 1901 in Sachen Ullrich wider Götz IV 329/1900, mitgetheilt in der Beilage zur Juristischen Wochenschrift 1900/1901 S. 33 und 73, —

ausgesprochen, daß die bezeichnete Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen reformatorischen und prohibitiven Charakter hat und deshalb rückwirkend auch auf die vor dem Inkrafttreten des Gesetzbuchs geschlossenen Verlöbnisse Anwendung findet, so daß nach dem 1. Januar 1900 auf Eingehung der Ehe aus einem Verlöbnisse nicht mehr erkannt werden darf. Das Reichsgericht findet keinen Anlaß, von diesem Ausspruche für den gegebenen Fall abzuweichen, indem die von dem Berufungsgerichte hervorgehobenen Gesichtspunkte nicht erheblich erscheinen und schon durch jene Urtheile ihre Widerlegung gefunden haben.

Darnach ist die Klage, soweit sie auf Grund des Eheverlöbnisses den Anspruch verfolgt, der Beklagte solle für verpflichtet erklärt werden, die Ehe mit der Klägerin einzugehen, zur Zeit nicht mehr begründet.

Hiervon ausgegangen, ergiebt sich die angefochtene Entscheidung aber auch, soweit sie der Klägerin — im Falle der Leistung des ihr auferlegten Eides — eine Entschädigung von 4000 Mark zugesprochen hat, als nicht haltbar. Der Berufungsrichter hat sich auch hier auf das gemeine Recht gestützt. Wie er jedoch selbst ausgeführt hat, gewährte das gemeine Recht, wenn ein Verlobter von dem Verlöbnisse zurücktrat, dem anderen Theile nur dann eine Entschädigung, wenn jener einer vorgängigen rechtskräftigen Verurtheilung zur Vollziehung der Ehe

gegenüber ungehorsam geblieben war oder durch sein sonstiges Verhalten, die Erfüllung des Verlöbnisses unmöglich gemacht hatte. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Denn eine Verurtheilung des Beklagten in Erfüllung des Verlöbnisses, die Ehe mit der Klägerin zu schließen, ist nicht ergangen und kann nicht mehr ergehen. Daß aber der Beklagte durch sein Verschulden die Vollziehung der Ehe unmöglich gemacht hat, ist nicht festgestellt und von der Klägerin überhaupt nicht geltend gemacht worden.

Die Berufungsentscheidung beruht sonach auf der Verletzung von Rechtsnormen und unterliegt daher, soweit sie nicht zu Gunsten des Beklagten ergangen und gegen die Klägerin, die das Rechtsmittel der Revision nicht eingelegt hat, rechtskräftig geworden ist (zu I der Urtheilsformel) an sich der Aufhebung.

In der Sache selbst konnte noch nicht endgültig entschieden werden.

Die Klägerin hat ihren Entschädigungsanspruch eventuell auch auf den § 1300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützt, welcher bestimmt, daß, wenn eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat, sie, sofern die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen kann. Der Berufungsrichter hat bei dem von ihm eingenommenen rechtlichen Standpunkte die Entschädigungsforderung der Klägerin nach dieser Richtung hin nicht geprüft. Eine solche Prüfung muß jedoch jetzt, da der weiteren Entscheidung die vorstehend entwickelte rechtliche Beurtheilung zu Grunde zu legen ist (§ 565 Abs. 2 der Civilprozeßordnung), eintreten. Die Auffassung, daß die Anwendung der bezeichneten Gesetzesvorschrift hier ausgeschlossen sei, weil der Rücktritt vom Verlöbnisse durch den Beklagten vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs stattgefunden, also ein Verlöbniß zu diesem Zeitpunkte nicht mehr bestanden habe (vergleiche Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Auflage 3 S. 525), kann nicht Raum gewinnen. Da das Bürgerliche Gesetzbuch mit rückwirkender Kraft auch für die Fälle, in denen das Verlöbniß schon vor dem 1. Januar 1900 geschlossen und der Rücktritt von demselben vor diesem Zeitpunkte erfolgt war, verbietet, daß auf Erfüllung des Verlöbnisses durch Vollziehung der Ehe erkannt wird, ist eine wesentliche Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch der Klägerin, wie er ihr nach dem bisher geltenden gemeinen Rechte bei fortgesetzter Weigerung des Beklagten, die Ehe zu schließen, zugestanden haben würde, in Wegfall gekommen, was zur Folge haben müßte, daß die Klägerin, die sich nicht darauf berufen kann, daß der Beklagte etwa durch sein Verschulden die Erfüllung des Verlöbnisses unmöglich gemacht hat, eines Entschädigungsanspruchs völlig verlustig gegangen wäre. Ein solches Ergebniß schließt jedoch eine ganz außerordentliche Härte für die Klägerin in sich und kann deshalb nicht als vom Gesetze beabsichtigt angesehen werden. Es ist daher davon auszugehen, daß es dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht, daß in einem Falle, wie dem vorliegenden, der abtrünnige Verlobte den anderen Verlobten nach Maßgabe derjenigen Bestimmungen, die das Gesetzbuch selbst im Anschlusse an den die Klage auf Eingehung der Ehe versagenden § 1297 getroffen hat, zu entschädigen verpflichtet ist. Bei solcher Rechtslage bedarf es der Erörterung, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des von der Klägerin herangezogenen § 1300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben sind, und eventuell auch wie hoch die darnach der Klägerin etwa zu gewährende billige Entschädigung zu bemessen ist.

Aus diesen Gründen war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurückzuverweisen.

Zu den §§ 1570, 1571 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. S. c. S. vom 18. November 1901, Nr. 248/1901 IV.

II. I. O. L. G. Breslau.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Beklagten aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Bezüglich der beiden speziellen Vorgänge vom März und 22. Mai 1900 ist zunächst in Frage gestellt, ob nicht gemäß § 1570 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Verzeihung Seitens der Klägerin vorliegt, und ob nicht die Scheidungsklage der Klägerin deshalb ausgeschlossen ist, weil die gesetzliche Ausschlußfrist des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstrichen ist.

Das Berufungsgericht verneint die Verzeihung, trotzdem die Klägerin nach zeitweiser Trennung der Ehegatten am 20. Oktober 1900 zum Beklagten zurückgekehrt ist. Es erwägt in dieser Richtung: Eine Verzeihung läge nur vor, wenn der Wille der Parteien dahin erklärt wäre, vorhandene Verfehlungen auf sich beruhen zu lassen, das dadurch begründete Recht auf Scheidung aufzuheben und die eheliche Lebensgemeinschaft fortzusetzen. Die Parteien, seit langen Jahren entfremdet, hätten aber keineswegs eine wahrhafte Aussöhnung unter Verzicht auf etwaige frühere Scheidungsansprüche, auch nicht die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft beabsichtigt, sondern lediglich, nachdem der Beklagte rücksichtsvolles Benehmen für die Zukunft versprochen, ein äußeres Nebeneinanderleben herstellen wollen, um dem Kinde das Elternhaus zu erhalten. Der Revers vom 5. Oktober 1900, in welchem Klägerin sich das Getrenntleben noch ausdrücklich verbriefen ließ, die Rückkehr mit einer Freundin als Gesellschafterin zeigten auf das Unzweideutigste, was Klägerin übrigens dem Beklagten auch ausdrücklich erklärt haben wolle, daß sie keineswegs das Geschehene vergebe, sondern lediglich mit Rücksicht auf ihr Kind den Versuch machte, neben, nicht mit dem Beklagten weiter zu leben.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht bedenkenfrei. Die Verzeihung erfordert nicht, daß der Verzeihende den Willen habe, das begründete Recht auf Scheidung aufzugeben, auf frühere Scheidungsansprüche zu verzichten. Auch wenn dem Ehegatten die fraglichen Vorgänge gar nicht als Scheidungsgründe bekannt geworden sind, kann er im Rechtssinn verzeihen. Denn die Verzeihung als solche hat keinen rechtsgeschäftlichen Charakter, sie ist gegeben, wenn nur der Ehegatte sein subjektives Empfinden zum Ausdruck bringt, daß er trotz der widerfahrenen

Unbill die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft als für ihn erträglich ansehe (vergl. Motive zum I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 602 ff.). Jener Rechtsirrthum des Berufungsgerichts ist indessen nicht kausal für seine Entscheidung. Denn daneben führt das Berufungsgericht in davon unabhängiger Erwägung aus, daß auf Seiten der Klägerin der wahre Wille sich auszusöhnen gefehlt, daß sie nur ihres Kindes wegen den Versuch eines weiteren äußeren Zusammenlebens habe machen wollen. Damit ist bedenkenfrei der Verzeihungswille verneint. Der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in dieser Beschränkung manifestirte Wille der Klägerin widerstreitet auch keineswegs dem sittlichen Wesen der Ehe.

Bezüglich der Präklusivfrist des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs führt das Berufungsgericht aus: Die Mißhandlung vom März und die Beleidigung vom Mai 1900 lägen, wenn man die Zeit der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft vom 5. Juli bis 20. Oktober 1900 abziehe, innerhalb der sechsmonatlichen, vom Sühnetermin am 1. Dezember 1900 zurückzurechnenden Verjährungsfrist. Seine Annahme, daß vom 5. Juli bis 20. Oktober 1900 die häusliche Gemeinschaft aufgehoben gewesen, gründet das Berufungsgericht darauf, daß wie unstreitig die Klägerin vom 5. Juli von Kattowitz abgereist und erst am 20. Oktober zum Beklagten zurückgekehrt ist. Die Revision macht hiergegen geltend: Nicht darauf komme es an, ob der eine oder beide Ehegatten zeitweise aus der Ehewohnung abwesend gewesen seien, sondern darauf, ob die häusliche Gemeinschaft aufgehoben sei. Die Klägerin habe, wie der erstrichterliche Thatbestand ergäbe, vorgetragen, daß nach der Wiederherstellung ihres Kindes sie und der Beklagte, jeder für sich, eine Sommerreise angetreten hätten; noch bevor der Beklagte von seiner Reise heimgekehrt sei, habe sie, nachdem sie inzwischen nach K. zurückgekommen, am 8. September 1900 die eheliche Wohnung verlassen und sich nach D. begeben. Hiernach habe die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft erst am 8. September 1900 stattgefunden. Eventuell hätte das Berufungsgericht unter Angabe der Gründe darlegen müssen, warum bereits durch die Sommerreise der Parteien die häusliche Gemeinschaft derselben für aufgehoben zu erachten sei. Diese Ausführungen der Revision sind durchaus zutreffend. Das bloße Verreisen des einen oder anderen Ehegatten hebt ohne Weiteres nicht die häusliche Gemeinschaft auf. Es bedurfte daher einer besonderen Darlegung, warum dies im Streitfalle stattgehabt. Von der Beantwortung der Frage aber, ob der Zeitraum vom 5. Juli bis 20. Oktober 1900 ganz oder theilweise in die Präklusivfrist einzurechnen ist, hängt die Entscheidung ab, ob die sechsmonatliche Frist gewahrt ist. Im Uebrigen wird bei der anderweiten Prüfung dieser Frage in Betracht kommen müssen, daß gemäß § 1571 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Erhebung der Klage die Ladung zum Sühnetermine gleichgestellt, während das Berufungsgericht rechtsirrig die sechsmonatliche Frist erst vom Sühnetermine, dem 1. Dezember 1900, zurückrechnet.

Zu den §§ 2231 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. von Wieruszewska c. von Kartowski und Gen. vom 18. November 1901, Nr. 296/1901 IV.

II. I. O. L. G. Posen.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Gründe.

Für die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar — die eine der beiden in § 2231 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten ordentlichen Formen der Testamentserrichtung — gelten, gemäß § 2232 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Vorschriften der §§ 2233 bis 2246 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, von denen §§ 2233 bis 2237 die „mitwirkenden" Personen — Richter, Notar, Gerichtsschreiber, Zeugen —, §§ 2238, 2239 den Errichtungsakt, §§ 2240 bis 2242 das Protokoll, §§ 2243 bis 2245 das Testament des am Sprechen verhinderten oder der deutschen Sprache nicht mächtigen Erblassers, § 2246 den Verschluß und die Verwahrung des Testaments betreffen. Diese Vorschriften verfolgen den Zweck, das Verfahren der Testamentserrichtung in ordentlicher Form vor einem Richter oder Notar in umfassender, der Eigenart der Testamente als Rechtsgeschäfte von Todes wegen Rechnung tragender Weise (vergl. § 168 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 — Reichsgesetzblatt S. 189) zu ordnen, und ist dieser Zusammenhang für die Auslegung der einzelnen Vorschriften und für die Bestimmung ihres Inhalts von um so größerer Bedeutung, wenn die erkennbare Tendenz einer einzelnen Bestimmung dahin geht, die Formungültigkeit eines Testaments thunlichst abzuwenden. Um eine Bestimmung der letzteren Art handelt es sich aber im vorliegenden Falle, wo in Frage steht, ob das Testament vom 29. März 1901 der allerdings zwingenden Vorschrift in § 2241 Nr. 2 genügt, die dahin geht: „das Protokoll muß enthalten: 2) die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen". Der § 1919 des Entwurfs — Erster Lesung — zum Bürgerlichen Gesetzbuche, an dessen Stelle schließlich die §§ 2240 bis 2242 des Gesetzes selbst getreten sind, enthielt in Abs. 2 Nr. 2 und 4 die Vorschrift, daß das Protokoll „den Namen" einer jeden bei der Errichtung mitwirkenden Person, sowie „den Namen" des Erblassers enthalten müsse. Bei den Berathungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs wurde das Wort „Namen" durch „Bezeichnung" ersetzt, allerdings aus einem Grunde, der an sich die Aenderung nur in Ansehung des Erblassers und der als „Zeugen" mitwirkenden Personen rechtfertigen konnte, indem erwogen wurde, daß der Gebrauch eines unrichtigen aber gebräuchlichen Namens leicht auch bei einer Testamentserrichtung unterlaufen könne, daß hieraus aber bei anderweit vorhandener Sicherheit über die Persönlichkeit des Erblassers oder der Zeugen ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden dürfe (vergl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung —, von Achilles, Gebhard, Spahn, Bd. V S. 337). Indessen der allgemeine Grund der vorgenommenen Aenderung, die ebenso wie ihre Begründung in den weiteren gesetzgeberischen Stadien unwidersprochen geblieben ist, ist doch das Bestreben

der Ungültigkeit der Beurkundung von Testamenten thunlichst vorzubeugen, und ist daher für die Tragweite der Bestimmung in § 2241 Nr. 2 überhaupt mit heranzuziehen.

Was unter dem in § 2241 Nr. 2 gebrauchten Worte „Bezeichnung" zu verstehen, kann nach dem gewöhnlichen, hier maßgebenden Sprachgebrauche nicht zweifelhaft sein; es werden Angaben erfordert, welche die Person des Erblassers und der Mitwirkenden, der letzteren zugleich nach der Art ihrer Mitwirkung, genügend erkennbar machen. Müßte mit dem Landgericht, das unter Hinweis auf § 2246 zutreffend annimmt, daß erst durch die Unterschriften der bei der Beurkundung des Testaments mitwirkenden Personen das Protokoll zum Abschluß gelangt, weiter angenommen werden, daß, weil somit deren Unterschriften einen wesentlichen Bestandtheil des Protokolls bilden, letzteres auch eine Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen im Sinne des § 2241 Nr. 2 schon dann enthalte, wenn diese am Schlusse mit Namen und Stand bezeichnet sind, so würde im vorliegenden Falle dem gesetzlichen Erfordernisse allerdings schon durch die Vollziehung des Protokolls seitens des Richters und des Gerichtsschreibers genügt sein. Indessen die hiergegen sich ergebenden Zweifel, welche in der bei Beurkundungen rechtsgeschäftlicher Erklärungen gebotenen Unterscheidung zwischen dem eigentlichen Text der Urkunde, enthaltend insbesondere die Erklärungen der Betheiligten (vergl. § 168 Satz 2 des gedachten Gesetzes vom 17. Mai 1898), und der Beurkundung der Urkundspersonen, d. h. der bei der Verhandlung mitwirkenden Peesonen, ihren Grund haben und von der Revision — wie vorher schon von der Klägerin — geltend gemacht worden, sind nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen. Das Berufungsgericht läßt diese Bedenken dahingestellt, indem es für die Bedeutung der Vorschrift, daß das Protokoll die „Bezeichnung" der mitwirkenden Personen enthalten muß, deren Zweck für entscheidend erachtet, der darin gefunden wird, daß durch die Bezeichnung der mitwirkenden Peesonen im Protokolle festgestellt werden solle, die Identität derjenigen Personen, welche bei Aufnahme des Protokolls mitgewirkt haben, mit denjenigen, welche das Protokoll unterschrieben haben. Dieser Zweck sei aber durch die Fassung des Testamentsprotokolls vom 29. März 1901 erreicht. „Denn die Eingangs des Protokolls stehenden Worte ‚die unterzeichneten Gerichtspersonen' in Verbindung mit den Unterschriften" — so wird ausgeführt — „lassen keinen Zweifel darüber zu, daß das Protokoll von denjenigen Personen, welche es unterschrieben haben, aufgenommen ist . . . . Allerdings ist der Klägerin darin zuzustimmen, daß, soweit das Protokoll ergiebt, die Unterschriften der mitwirkenden Personen der Erblasserin nicht vorgelesen worden sind, daß sonach wenigstens nach dem Wortlaute des Protokolls die Erblasserin die Namen der mitwirkenden Gerichtspeesonen nicht kennen gelernt hat. Das Gesetz schreibt aber nirgends vor, daß das erforderlich sei. Die Bestimmung, daß das Protokoll die Bezeichnung der mitwirkenden Personen enthalten müsse, ist nicht deshalb gegeben, damit die Erblasserin diese dem Namen nach kennen lernt: Die Bestimmung ist vielmehr eine im öffentlichen Interesse gegebene Vorschrift. Auch die in § 2234 des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthaltenen Ausschließungsgründe für die mitwirkenden Gerichtspersonen zwingen nicht zu dem Schlusse, daß die Erblasserin diese dem Namen nach kennen lernen müsse. Der Kreis derjenigen Personen, welche bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken dürfen, ist auf den Ehegatten des Erblassers und auf dessen nächste Verwandte oder Verschwägerte beschränkt. Es ist nicht anzunehmen, daß diese Personen dem Erblasser unbekannt sind. Ohne daß es einer Erörterung der von den Parteien angeregten Fragen bedarf, in welchem Sinne in den §§ 2241, 2242, 2246 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Wort ‚Protokoll' gebraucht wird, ob das Gesetz, wovon die Klägerin ausgeht, eine scharfe Scheidung zwischen dem Protokoll einerseits und dem Verlesungsvermerk und den Unterschriften andererseits macht, ob die ‚Bezeichnung' der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen durch deren ‚Unterschrift' ersetzt werden kann, war festzustellen, daß sich in dem vorliegenden Protokoll aus seinem Zusammenhange mit den Unterschriften die Erfüllung der gesetzlichen Vorschrift ergiebt." Hiergegen richtet sich die Revision mit der Rüge der Verletzung des § 2241 Nr. 2 und des § 2242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der letztere Paragraph, soweit er hier in Betracht kommt, lautet:

> „Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Das Protokoll soll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden . . . .
>
> Das Protokoll muß von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden."

Nach der Auffassung der Revision hat das Protokoll zunächst die den Erfordeenissen des § 2241 für sich genügenden Angaben darzustellen, erst dann könne den Erfordernissen des § 2242, insbesondere dem der Vorlesung des Protokolls mit dem in § 2241 vorgesehenen Inhalt, entsprochen werden. Der Zweck der Vorlesung der Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen sei auch der, daß der Erblasser erfahre, wer beurkunde. Deshalb unterscheide das Gesetz auch das Erforderniß der „Bezeichnung" der Urkundspersonen in § 2241 Nr. 2 und ihrer Unterschrift § 2242. Nur diese Unterscheidung rechtfertige die Sonderung der in diesen beiden Paragraphen enthaltenen Voeschriften, anderenfalls hätte ihre Zusammenfassung in einem Paragraphen nahe gelegen. — Die Ausführungen der Revision sind nicht geeignet, der Auffassung des Berufungsgerichts und der darauf gegründeten Schluß-„Feststellung" den Boden zu entziehen. Das Berufungsgericht legt das entscheidende Gewicht auf den Zusammenhang des Protokolls mit den Unterschriften und bringt dadurch zum Ausdruck, daß nach den Eingangsworten des Protokolls „die unterzeichneten Gerichtspersonen" deren „Bezeichnung" auch schon im Texte des Protokolls selbst sich findet. Das ist aber durchaus zutreffend. Denn die der schließlichen beurkundenden Thätigkeit der mitwirkenden Personen nothwendig vorhergehende Fassung und Niederschrift des Textes des Protokolls läßt klar erkennen, daß die demnächst das Protokoll behufs der Beurkundung unterzeichnenden Personen gerade diejenigen und nur diejenigen sind, die bei der Verhandlung mitwirken. Durch die einen nothwendigen wesentlichen Bestandtheil des Protokolls bildende unterschriftliche Vollziehung desselben seitens der Urkundspeesonen wird daher die auf sie Bezug nehmende Bezeichnung der letzteren im Texte so vervollständigt, daß über die Persönlichkeit der

Urkundspersonen volle Sicherheit vorhanden ist. Dem testirenden Erblasser selbst wird diese Bezeichnung bei der Verlesung des Protokolls zur Kenntniß gebracht, er weiß also, daß die ihm Gegenüberstehenden auch die Urkundspersonen sind, und ist er danach über deren Namen sich, falls er ein Interesse daran hat, sofort zu unterrichten umsomehr in der Lage, als ihm, gemäß § 2242 Abs. 1 Satz 3 das Protokoll auf sein Verlangen zur Durchsicht vorzulegen ist, letzteres auch, gemäß § 2246, von dem beurkundenden Richter oder Notar in Gegenwart des Erblassers mit dem Amtssiegel verschlossen wird. Eine solche Verwerthung des Zusammenhangs des Protokolls ist, bei der nothwendigen urkundlichen Einheit des Protokolls in seinem ganzen Umfange einschließlich der Unterschrift der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen unbedenklich, und läßt sich dagegen insbesondere daraus nichts entnehmen, daß die Bestandtheile des Protokolls in zwei Paragraphen, im Anschluß an den regelmäßigen Verlauf der Verhandlung nach dem eigentlichen Text und der formalen Beurkundung, gesondert abgehandelt sind. Damit entfällt zugleich das weitere Argument der Revision, daß das Gesetz die „Bezeichnung“ der Urkundsperson im Protokoll unabhängig von deren Unterschrift verlange. Gegen die Auffassung der Revision spricht aber auch wesentlich die aus der Wahl des Ausdrucks „Bezeichnung“ statt „Namen“ in § 2241 Nr. 2, wie oben dargelegt, nach der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift erkennbare Absicht des Gesetzgebers, die Formungültigkeit eines Testaments thunlichst abzuwenden. Die Revision hat sich dann für ihre Auffassung noch auf die Ausdrucksweise der Civilprozeßordnung in § 191 Nr. 2, 3 und 4 berufen, wo unter den Worten „Bezeichnung der Person“ doch nur die namentliche Bezeichnung nach dem Zwecke der Vorschrift verstanden werden könne. Es handelt sich dort um Erfordernisse der Zustellungsurkunde und zwar um die Bezeichnung der Person, für welche oder an welche zugestellt werden soll oder welcher zugestellt ist. Die in Betracht kommende Sachlage ist also wesentlich verschieden von der des vorliegenden Falles, wo die Bezeichnung der Urkundspersonen in Frage steht. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß das Reichsgericht sich in dem Urtheile vom 1. Februar 1887 (Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 411, 414) zu § 174 Nr. 2 — ält. Fassung — jetzt § 191 Nr. 2 — der Civilprozeßordnung bereits dahin ausgesprochen hat, daß für diese Bezeichnung die Anwendung einer bestimmten Ausdrucksweise nicht vorgeschrieben ist und dem Erfordernisse durch jeden Ausdruck Genüge geschieht, welcher den Zweck desselben, den Zustellungsempfänger über die betreffende Person zu vergewissern, erfüllt hat oder doch in Anbetracht der dem Zustellungsempfänger bekannten Umstände des Falles hätte erfüllen müssen. Aus gleichem Grunde versagt auch der weitere Hinweis der Revision auf die Bestimmung in § 313 Nr. 2 der Civilprozeßordnung, wonach „das Urtheil die Namen der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, enthält“ und in § 315 der Civilprozeßordnung, wonach das Urtheil von diesen Richtern zu unterschreiben ist. Die Revision meint, es sei doch ausgeschlossen, eine Bezeichnung der Richter als rechtswirksam in der Form zuzulassen, daß im Kopfe des Urtheils gesagt werde, daß die unterzeichneten Richter an der Entscheidung Theil genommen. Weshalb einer derartigen Bezeichnung der erkennenden Richter die Rechtswirksamkeit schlechthin abgesprochen werden müßte, ist von der Revision nicht weiter dargelegt; es erübrigt sich aber auch hier ein Eingehen auf diese Frage, weil bei der Verschiedenheit der Rechtsmaterien aus den obengedachten Vorschriften der Civilprozeßordnung für die Auslegung der in Rede stehenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichts zu entnehmen ist. Nach alledem hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß sich in Fällen der vorliegenden Art aus dem Zusammenhange des Protokolls mit den Unterschriften die Erfüllung der Vorschrift in § 2241 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt. Der bei Erläuterung des — in Abs. 1 mit dem § 2241 übereinstimmenden — § 176 des erwähnten Gesetzes vom 17. Mai 1898 vertretenen, auch von der Revision herangezogenen, abweichenden Meinung von Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht, 11. und 12. Aufl., Anmerkung 2a, b, 7c, und von Weißler, Kommentar, Anmerkung 4b, sowie Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, Jahrgang 1901 S. 127 —, kann nicht beigetreten werden. Die Ansicht von Rausnitz — das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 561 unter 10 —: daß die Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen durch deren Aufführung im Texte erfolgen müsse und die bloße Unterschrift im Protokolle nicht genüge, steht der diesseitigen Auffassung, welche den Zusammenhang des Protokollinhalts mit den Unterschriften in Betracht zieht, ebensowenig entgegen wie die von der Revision ebenfalls für ihre Ansicht in Bezug genommenen, die Auslegung des § 176 Abs. 1 des mehrgedachten Gesetzes vom 17. Mai 1898 betreffenden Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Hamm — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Jahrgang 1900 S. 139 — und des Landgerichts in Königsberg — Juristische Monatsschrift für Posen, Westpreußen und Ostpreußen, Jahrgang 1900 S. 131 —, da die den Gegenstand dieser Entscheidungen bildenden Protokolle keine Bezugnahme im Texte auf die unterzeichneten Gerichtspersonen enthielten. Eine Verletzung der §§ 2241 Nr. 2 und 2242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erachtet die Revision aber auch schon um deshalb für vorliegend, weil nach der Fassung des Protokolls vom 29. März 1901 nicht das Protokoll überhaupt, sondern nur das darin enthaltene „Testament“ vorgelesen worden sei, und zwar auch nur der „Erblasserin“, nicht auch den Urkundspersonen, was ebenfalls geboten gewesen sei. Indessen offensichtlich ist mit dem in dem Verlesungsvermerke gebrauchten Worte „Testament“ der ganze bis zum Akte der Vorlesung abgefaßte Theil des Protokolls, einschließlich eines etwaigen formularmäßigen Vordrucks gemeint, und mit der Vorlesung für die Erblasserin vollzog sich von selbst auch die Vorlesung für die dabei nothwendig gegenwärtigen — § 2239 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — und mitwirkenden Gerichtspersonen. Damit erledigt sich zugleich das weitere hier geltend gemachte Bedenken der Revision, daß, da nur die Vorlesung des „Testaments“ erfolgt sei, keinesfalls der Erblasserin die erst aus dem Zusammenhange des Protokolls mit den Unterschriften sich ergebende Bezeichnung der Urkundspersonen der Erblasserin mit vorgelesen und ihr so zur Kenntniß gebracht sei.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die im Monat Dezember 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 10.

Die Revision ist nach § 547 Ziffer 1 C. P. O. zulässig, jedoch unbegründet. Sie macht unter Berufung auf die von zwei Kommentatoren der C. P. O. (v. Bülow und A. Förster) vertretene Ansicht geltend, daß § 10 C. P. O. lediglich die Erneuerung bereits zu Ende geführter Prozesse verhindern wolle, nicht aber den Zweck verfolge, unmöglich zu machen, daß durch Anwendung des Rechtsmittelzuges die Judikatur eines an sich nicht zuständigen Gerichts vor Erledigung des Prozesses verhindert werde. Die gleiche Rechtsauffassung ist neuerdings auch von dem bayerischen obersten Landesgerichte in dem Urtheil vom 22. Oktober 1898, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung in Bayern Bd. 64 S. 95, zur Geltung gebracht worden. Im Uebrigen herrscht in Literatur und Judikatur Einigkeit darüber, daß § 10 C. P. O. nicht in diesem einschränkenden Sinne auszulegen ist, sondern den Fall, daß das L. G. seine Zuständigkeit durch besonderes Zwischenurtheil ausgesprochen hat und dieses Urtheil im Rechtsmittelzuge angefochten werden soll, mitumfaßt. In dieser Auslegung hat sich insbesondere das R. G. in wiederholten Entscheidungen bekannt (vergl. die Urtheile vom 14. Februar 1883, Juristische Wochenschrift S. 109 Nr. 3; vom 1. Mai 1884, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 432; vom 6. Mai 1889, Juristische Wochenschrift S. 243 Nr. 1; vom 3. Juni 1889, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 430; vom 27. Juni 1889, Juristische Wochenschrift S. 303 und in Gruchots Beiträgen Bd. 33 S. 1132). Die Auslegung wird unterstützt nicht blos durch die Motive S. 51, die hervorheben, daß § 10 jedes Rechtsmittel gegen das Urtheil eines L. G. aus dem Grunde, weil die amtsgerichtliche Zuständigkeit begründet gewesen sei, versage, sondern auch durch die von Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. 1 § 30 III 1b Anm. 5 S. 363 sowie theilweise in dem reichsgerichtlichen Urtheil vom 6. Mai 1889 mitgetheilte Entstehungsgeschichte des § 10. Zu einem Abgehen von dieser bisherigen gemeinen Meinung liegt ein Anlaß nicht vor. V. C. S. i. S. Schulte-Noelle c. Graf v. Fürstenberg vom 30. November 1901, Nr. 267/1901 V.

2. §§ 91, 92.

Der Bekl. war wegen Immission von Geräuschen und Erschütterungen von dem Eigenthümer eines Nachbargrundstücks verklagt. Das Gericht I. J. verurtheilte den Bekl. zur Unterlassung beider Arten von Immission, soweit dadurch die Benutzung des Grundstücks des Kl. wesentlich beeinträchtigt werde, und zwar im Wesentlichen auf Grund von Wahrnehmungen, welche das Gericht selbst bei einem „unvermutheten" Besuch im Hause des Kl. gemacht hatte. Der Bekl. legte Berufung ein, mit welcher er in erster Reihe einen wesentlichen Mangel des Verfahrens, nämlich seine Nichtzuziehung zu jener Beweisaufnahme rügte. Lediglich wegen dieses Prozeßverstoßes wurde das erste Urtheil aufgehoben, die Sache an das Gericht I. J. zurückverwiesen und die Entscheidung über die Kosten der Berufungsinstanz dem Endurtheile vorbehalten. Durch das demnächst in I. J. erlassene und rechtskräftig gewordene Urtheil ist dem Bekl. die Immission von Geräuschen, welche die Benutzung des Grundstücks des Kl. wesentlich beeinträchtigen, untersagt, der weitergehende Klaganspruch abgewiesen und es sind die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen der Berufungsinstanz unter Bezugnahme auf § 92 Abs. 2 der C. P. O. dem Bekl. auferlegt worden. Der Bekl. wandte sich an das O. L. G. mit dem Ersuchen um Niederschlagung der in der Berufungsinstanz entstandenen Gebühren, weil die Berufung lediglich in Folge des nicht prozeßordnungsmäßigen Verfahrens des Gerichts I. J. nothwendig geworden sei. Das O. L. G. hat den Bekl. abschlägig beschieden, weil der Bekl. in keine ungünstigere Lage gekommen wäre, wenn er das zwar an einem formellen Mangel leidende, aber materiell für ihn nicht ungünstigere erste Urtheil des L. G. nicht angefochten hätte. Die Beschwerde erhebt gegen den Bescheid des O. L. G. folgenden Angriff. Die Partei habe einen Anspruch darauf, daß prozeßordnungsmäßig verfahren werde, wenn auch die Entscheidung materiell richtig sei. Der Bekl. würde keine Berufung eingelegt haben, wenn der Prozeßverstoß nicht vorgekommen wäre. Der Angriff ist verfehlt. Die Partei hat nicht das Recht, das allgemeine Interesse an einer geordneten Rechtspflege, sondern nur ihr vermögensrechtliches Interesse wahrzunehmen. Freilich steht ihr die Befugniß zu, auch Urtheile, welche der materiellen Gerechtigkeit entsprechen, wegen prozessualer Verstöße mit den in der C. P. O.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

geordneten Rechtsmitteln anzugreifen, aber insofern nur auf ihre eigene Gefahr, als sie bei endgültigem Unterliegen die Prozeßkosten zu tragen hat (C. P. O. § 91 Abs. 1 Satz 1). V. C. S. i. S. Liemann c. Denker vom 27. November 1901, B Nr. 181/1901 V.

3. § 99.

Durch das Urtheil des Landgerichts M. wurden unter Abweisung der Klage die Kosten des Rechtsstreits zu einer Hälfte dem Kl. und zur anderen Hälfte den Nebenintervenienten auferlegt. Das erkennende Gericht nahm an, daß die Nebenintervenienten als Streitgenossen des von ihnen unterstützten Kl. anzusehen seien. Die Nebenintervenienten legten sofortige Beschwerde ein und beantragten, diese Kostenentscheidung insoweit aufzuheben, als dieselbe einen Theil der Kosten des Rechtsstreits den Nebenintervenienten auferlegt, und für den Fall, daß das Urtheil nicht in höherer Instanz auf Berufung des Kl. zu Ungunsten des Bekl. abgeändert werden sollte, auch die zweite Hälfte der Streitkosten I. J. dem Kl. aufzuerlegen. Zur Begründung des Antrages wurde ausgeführt, den Nebenintervenienten gegenüber aber eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergehen können, die Annahme des Urtheils, die Nebenintervenienten hätten als Streitgenossen des Kl. zu gelten, sei nach § 265 Abs. 2 der C. P. O. unzutreffend, die Beschwerde sei daher nach § 99 Abs. 3 der C. P. O. zulässig und es stehe den Nebenintervenienten ein anderer Rechtsbehelf nicht zu Gebote. Die Beschwerde wurde durch den jetzt angefochtenen Beschluß als unzulässig verworfen. In dem letzteren ist ausgeführt, die Voraussetzungen für eine sofortige Beschwerde gemäß § 99 Abs. 3 der C. P. O. seien nicht gegeben, nach dieser Bestimmung könne die Entscheidung über den Kostenpunkt mittels sofortiger Beschwerde nur dann angefochten werden, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen sei, nach dieser Gegenüberstellung könne unter der „Hauptsache“ nur das der Entscheidung unterliegende, zwischen den Prozeßparteien streitige materielle Rechtsverhältniß (einschließlich der Nebenansprüche und der zu erledigenden prozeßrechtlichen Fragen) im Gegensatze zu den Prozeßkosten verstanden werden, dieser Begriff der Hauptsache sei für das Verhältniß des Nebenintervenienten als Gehülfen der von ihm unterstützten Partei mangels einer aus dem Gesetz irgendwie ersichtlichen gegentheiligen Auffassung als maßgebend zu erachten und es erscheine somit belanglos, daß die Entscheidung in der Hauptsache gegenüber den Parteien selbst, nicht aber gegenüber dem Nebenintervenienten ergehe. Die von den Nebenintervenienten eingelegte weitere sofortige Beschwerde konnte nicht für begründet erachtet werden. Vielmehr erscheinen die Ausführungen des angefochtenen Beschlusses durchaus zutreffend. Insbesondere kann darauf, daß durch die Entscheidung in der Hauptsache dem Nebenintervenienten nichts zugesprochen oder aberkannt wird, kein Gewicht gelegt werden. Entscheidend ist, daß für die Kostentragungspflicht des Nebenintervenienten, ebenso wie für die der Hauptparteien, der Ausspruch in der Hauptsache maßgebend ist und daß insoweit der letztere auch für den Nebenintervenienten als Entscheidung in der Hauptsache im Sinne des § 99 der C. P. O. gilt. Auf diesem Standpunkt steht auch der in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 46 S. 393 mitgetheilte Beschluß des hier entscheidenden Senats vom 29. Mai 1900, welcher den Beschwerdeführern keineswegs, — wie sie meinen, — zur Seite steht. In demselben ist der entgegenstehenden, von Petersen und Anger (Kommentar zur C. P. O., Anm. 8 zu § 99) vertretenen Ansicht ausdrücklich entgegengetreten. VII. C. S. i. S. Steiner c. Waidelich u. Gen. vom 6. Dezember 1901, B Nr. 146/1901 VII.

4. §§ 102, 567.

Das O. L. G. hat mit dem angefochtenen Beschlusse die vom Rechtsanwalt N. in eigenem Namen eingelegte sofortige Beschwerde gegen den ihn nach § 102 der C. P. O. verurtheilenden Beschluß des L. G. als unbegründet zurückgewiesen. Die weitere sofortige Beschwerde ist daher nach § 568 Abs. 2 der C. P. O. nur zulässig, wenn in der Entscheidung des Beschwerdegerichts ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten wäre. Dies war aber zu verneinen. Zunächst bedarf es keiner Ausführung, daß der Beschwerdeführer sich nicht darauf berufen kann, daß zufolge eines offenbaren Schreibversehens in dem landgerichtlichen Beschlusse und in dessen Ausfertigungen das Wort „Gerichtskostengesetz“ mit der Abkürzung „G. B. G.“ statt „G. K. G.“ bezeichnet wurde, da das L. G., wie jedem der Betheiligten klar erkennbar war, auf § 48 des G. K. G. Bezug genommen hatte und eine Anwendung des § 48 des G. V. G. nicht in Betracht kommen konnte. Der Beschwerdeführer hat sodann geltend gemacht, der I. R. habe das grobe Verschulden lediglich daraus abgeleitet, daß der Beschwerdeführer unterlassen hatte, eine schriftliche Klagebeantwortung a n z u f e r t i g e n, während das Beschwerdegericht das grobe Verschulden in dem Unterlassen der vorherigen B e k a n n t g a b e einer schriftlichen Klagebeantwortung an Gericht und Gegenanwalt finde. Ob in diesem Vorbringen, wenn es begründet wäre, eine zureichende Grundlage für die Annahme eines neuen selbstständigen Beschwerdegrundes gefunden werden könnte, kann dahin gestellt bleiben. Denn nach dem Zusammenhange der angefochtenen Entscheidung des L. G. mit dessen gleichzeitig die Vertagung der Verhandlung vom Amtswegen anordnenden Beschlusse und der zu diesem gegebenen Begründung, in welcher ausdrücklich auch als Grund der Vertagung hervorgehoben ist, daß der Prozeßbevollmächtigte des Kl. sich auf die mündlich vorgebrachten Einwendungen nicht zu erklären vermochte, kann es einem gerechtfertigten Bedenken nicht unterliegen, daß das L. G. in der von dem Beschwerdeführer bezogenen Stelle seiner Gründe zu der jetzt angefochtenen Entscheidung gleichfalls angenommen hat, das grobe Verschulden liege in dem Unterlassen einer rechtzeitigen Bekanntgabe seiner Einwendungen durch Mittheilung einer schriftlichen Klagebeantwortung. Es liegt danach die von dem Beschwerdeführer geltend gemachte Verschiedenheit in der Annahme, worin die thatsächliche Grundlage des groben Verschuldens zu finden sei, nicht vor. Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde kann ferner nicht durch das neue Vorbringen begründet werden, daß Beschwerdeführer wegen mangelnder Information nicht vor dem 2. Oktober 1901 eine schriftliche Klagebeantwortung habe fertigen können; denn der neue selbstständige Beschwerdegrund muß in der angefochtenen Entscheidung enthalten sein. Daß überdies der Beschwerdeführer auch allen Anlaß gehabt hätte, jenes Vorbringen bei seiner Anhörung durch das L. G. oder doch in der Beschwerdeschrift an das O. L. G. geltend zu machen,

ergeben die obigen Ausführungen. II. C. S. i. S. Müller c. Sömisch vom 26. November 1901, B Nr. 155/1901 II.

5. §§ 268, 529.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Bekl. behauptet zunächst, daß der von dem Kl. und Berufungsbekl. gestellte Antrag, die Bekl. zur Zahlung von 10 939 Mark 62 Pf. nebst Zinsen zu verurtheilen, eine Klageänderung enthalte, welche ohne ihre ausdrücklich erklärte Einwilligung nach § 527 der C. P. O. unzulässig sei. Die hiermit aufgestellte Beschwerde erscheint nicht von durchschlagendem Gewicht. Ob eine Klageänderung vorliegt oder nicht, braucht in dem gegebenen Falle von dem Revisionsgericht nicht erörtert zu werden, da schon die Vorinstanz, wie die Begründung ihres Urtheils ergiebt, diese Frage verneint hat. Der Uebergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage stellt eine Klageänderung nicht dar (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 419, 420; Reincke, C. P. O., Anm. 1a a. E. zu §§ 268 bis 270 C. P. O.). Indem das B. G. nun ausdrücklich erklärt, daß Kl. mittels seiner Anschlußberufung an Stelle der ursprünglich erhobenen Feststellungsklage die Leistungsklage setzt und indem es dieses Verfahren, unter Berufung auf mehrfache Reichsgerichtsentscheidungen, in dem konkreten Falle als unbedenklich zulässig bezeichnet, hat es damit zugleich entschieden, daß hierin eine Aenderung der Klage im Sinne des § 527 der C. P. O. nicht zu finden ist. Den Gegenstand der Anschlußberufung bildet nach dieser Auffassung die Realisirung der auf demselben gesetzlichen Grunde (§§ 714, 731 Tit. 11 Thl. II des A. L. R.) ruhenden Baubeitragspflicht der Bekl., deren Feststellung der ursprüngliche Klageantrag bezweckte, und der mittels der Anschlußberufung neu gestellte Antrag charakterisirt sich demnach nur als eine nach § 268 Ziffer 2 der C. P. O. zulässige Erweiterung jenes ersten Antrages. Die von dem Vorderrichter in dieser Hinsicht getroffene Entscheidung ist für das Revisionsgericht, wie aus § 523 in Verbindung mit § 270 der C. P. O. folgt, bindend. Die Beschwerdeführerin bemängelt nun aber noch weiter, daß das B. G. die Anschlußberufung des Kl. überhaupt zugelassen hat. Sie erblickt hierin einen prozessualen Verstoß, weil der Kl. mit seinem Klagebegehren in vollem Umfange obgesiegt hat und somit durch das landgerichtliche Urtheil gar nicht beschwert ist. Auch diese Rüge geht fehl. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß der Rechtsmittelkl. nur gegen ein ihn beschwerendes, also seinem in der Vorinstanz gestellten Antrage nicht völlig entsprechendes Urtheil Berufung einwenden kann, und daß die Einlegung dieses Rechtsmittels nur zu dem Zwecke einer Ergänzung des Klageantrages (§ 268 der C. P. O.) unstatthaft ist. Die Erweiterung des Antrages darf zwar der zufällige Erfolg, aber nicht der ausschließliche Zweck der Berufung sein. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 390.) Dieser auch in dem Urtheil des V. C. S. vom 16. März 1892 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 S. 375 ff.) eingenommene Standpunkt erleidet jedoch eine Aenderung, wenn, wie in dem gegenwärtigen Falle, nicht die klagende, sondern die beklagte Partei die Berufung eingelegt und Kl. sich der Berufung nur angeschlossen hat. Der Bekl. darf in diesem Falle — so führt das vorgedachte Urtheil aus — „nach § 491 Abs. 2 (jetzt § 529 Abs. 2) der C. P. O. seine in I. J. gestellten Anträge insoweit, als dies nach § 240 Ziffer 2 und 3 (jetzt § 268 Ziffer 2 und 3) der C. P. O. überhaupt gestattet ist, erweitern. Welchen Grund aber der Gesetzgeber gehabt haben sollte, in einem derartigen Falle dem Bekl., welcher das Rechtsmittel eingelegt hat, die Erweiterung seines Antrages zu gestatten, dem Kl. aber, welcher Anschlußberufung erhoben hat, bei der stattfindenden neuen Verhandlung dasselbe Recht zu versagen, läßt sich nicht absehen. Es entspricht vielmehr dem Bestreben der C. P. O., eine Vervielfältigung der Prozesse zu vermeiden, die Annahme, daß bei dem nicht durch das Rechtsmittel des Anschlußberufungskl., sondern durch den Berufungskl. herbeigeführten novum judicium die an sich zulässigen Anträge beider Parteien in dem vom Gesetze gestatteten Umfange durch richterliches Urtheil ihre vollständige Erledigung finden sollen." Den vorstehenden Ausführungen ist überall beizupflichten. Dem B. R. war daher unverwehrt, über den neuen Antrag des Kl. und Anschlußberufungskl., wie er gethan hat, mitzuverhandeln und hierbei über den Grund des Anspruches vorab zu entscheiden. IV. C. S. i. S. katholische Kirchengemeinde zu Chwaliszew c. Fürst von Thurn und Taxis vom 28. November 1901, Nr. 250/1901 IV.

6. § 295.

Der Entscheidungsgrund des B. R. kann nicht durchgreifen. Davon, daß die Rkl. auf Grund des § 295 der C. P. O. ihr Rügerecht deshalb verloren habe, weil sie nicht sofort im Vernehmungstermin gegen die Nichtbeeidigung des Sachverständigen und dessen Berufung auf den ein für alle Mal geleisteten Eid Verwahrung eingelegt hat, kann keine Rede sein, da der § 295 der C. P. O. lediglich Geltendmachung der Rüge in der nächsten mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht erfordert und dieser Voraussetzung hier genügt ist. Auch kann nicht etwa ein besonderes, die spätere Rüge ausschließendes Einverständniß der Rkl. mit der Berufung des Gutachters auf seinen allgemeinen Sachverständigeneid darin gefunden werden, daß sie im Vernehmungstermin hierzu geschwiegen hat; denn es ist kein Anhalt dafür gegeben, daß sie dies Stillschweigen aus einem anderen Grunde als dem nächstliegenden beobachtet haben sollte, nämlich aus dem, daß sie annahm, die Berufung auf den allgemeinen Eid sei ordnungsmäßig und entspreche dem Gesetze. Ob sie dabei damals, — was das Wahrscheinlichere ist, — noch gar nicht gewußt hat, daß der Sachverständige nur als „Gebäudetaxator" ein für alle Mal vereidigt ist, oder ob sie hiervon zwar bekannt gewesen ist, sich aber im Unklaren darüber befunden hat, ob die Berufung auf solchen Eid das abgegebene Gutachten decke, ist ohne Belang: denn sie hat ersichtlich, sowie sie Kunde von jener Thatsache oder Klarheit über deren Bedeutung erlangt hat, sofort das Rügerecht ausgeübt. VII. C. S. i. S. Oschersleben-Schöninger Eisenbahn c. Wrede u. Sohn vom 8. November 1901, Nr. 277/1901 VII.

7. § 383.

Daß ein Rechtsanwalt, der um Rath und Beistand bei rechtsgeschäftlichen Verhandlungen beigezogen wird, eine Vertrauensstellung einnimmt, wie sie in § 300 Strafgesetzbuchs für das Verbot der Offenbarung von anvertrauten Privatgeheimnissen vorausgesetzt wird, bestreitet der Kl. an sich nicht; ebensowenig, daß als Privatgeheimniß an und für sich alles zu gelten hat, was dem Rechtsanwalt mit Bezug auf solche Ver-

handlungen von der Rath suchenden Partei mitgetheilt wird — wie dies auch wiederholt vom R. G. anerkannt worden ist (vergl. z. B. Entsch. des R. G. Bd. 30 Nr. 117 S. 383; Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 144). Er will jedoch eine Ausnahme für den Fall gemacht wissen, wenn im Fall eines von dem Anwalt vermittelten Vertragschlusses wie hier die Vertragschließenden über den Inhalt des vorgelegten Vertrags streiten und es nun für die Auslegung des Vertrags auf die Verhandlungen beim Vertragschluß ankommt. Dann, so meint er, könne es sich nicht um die Offenbarung von Geheimnissen handeln, weil ja beide Parteien wüßten, was vorgekommen sei; auch könne dann nicht davon gesprochen werden, daß die eine Partei dem Anwalt etwas anvertraut habe, was geheim gehalten werden sollte, denn sie habe ja gerade eine Mittheilung an die andere Partei gewollt. Endlich wird noch hervorgehoben, daß es sich im vorliegenden Fall überhaupt nicht um eine Handlung oder Willensäußerung des Bekl., sondern lediglich darum handele, wie der Kl. sich verhalten, ob er jede Bedingung der vom Bekl. behaupteten Art abgelehnt habe, und deshalb müsse es genügen, daß er auf die Geheimhaltung verzichte. Darin ist freilich dem Kl. Recht zu geben, daß jede Partei nur über ihre eigenen Anvertrauungen zu befinden hat, das nimmt auch das Kammergericht an, aber thatsächlich liegt die Sache nicht so, daß der Zeuge sich weigerte, Geheimnisse des Kl. preiszugeben, sondern er weigert sich, Erklärungen des Bekl. wiederzugeben, und erklärt sich aus diesem Grunde außer Stande, darüber auszusagen, wie der Kl. sich diesen Erklärungen gegenüber verhalten habe, weil dies nicht möglich sei ohne gleichzeitig die Erklärungen des Bekl. darzulegen. Mit dem Kammergericht muß der ganzen Sachlage nach diese Versicherung des Zeugen für glaubhaft erachtet werden. Ist das aber der Fall, so kann dem Kl. darin nicht beigetreten werden, daß bei einer beiderseitigen Zuziehung derselben Vertrauensperson in den Erklärungen der beiden Parteien keine geheim zu haltenden Thatsachen im Sinne des § 300 Strafgesetzbuchs gefunden werden dürften. Es soll hierbei gar nicht von dem Fall gesprochen werden, daß etwa die eine Partei vor der anderen geheim gehaltene Besprechungen mit der gemeinschaftlichen Vertrauensperson gehabt hat, da das anscheinend hier nicht geschehen ist. Auch wenn es sich um offene Aussprachen der Parteien gegen einander im Beisein der Vertrauensperson handelt, erfährt diese das, was die eine oder die andere Partei erklärt, nur von dieser selber und ist darum ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet. Daß solchenfalls jede Partei auf die Verschwiegenheit des Vertrauensmannes überhaupt, auch dritten Personen gegenüber stillschweigend verzichte, wird selbst der Kl. nicht behaupten wollen. Aus diesem Grunde ist es schon nicht folgerichtig, wenn der Kl. bloß deswegen, weil es sich um Thatsachen handelt, die beiden Parteien bekannt sind, eine Zeugnißpflicht des Vertrauensmannes annimmt, denn damit würde gerade bei der Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens ein Bekanntwerden der Aussage in weiteren Kreisen ermöglicht werden. Es ist aber überhaupt nicht richtig, daß schon durch Zuziehung eines gemeinschaftlichen Berathers auf dessen Verschwiegenheit und Verpflichtung zur Zeugnißverweigerung verzichtet werde. Ein solcher Verzicht würde freilich vorliegen, wenn die Zuziehung in der beiderseitigen Absicht erfolgte, in der Vertrauensperson ein Beweismittel für die zu treffende Abmachung zu gewinnen. Davon ist hier aber nichts behauptet und wenn also dies nicht der Fall gewesen ist, so kann nur davon ausgegangen werden, daß jede Partei sich darauf verließ, der zugezogene Rechtsanwalt werde ihr gegenüber seine Verpflichtungen erfüllen und insbesondere diejenige Verpflichtung, die der Gesetzgeber unter Durchbrechung der allgemeinen Zeugnißpflicht in den §§ 383 Nr. 5 C. P. O. und 300 Strafgesetzbuchs in besonderer Weise zu sichern gesucht hat. (Vergl. auch die Beschlüsse des R. G. vom 22. Februar 1888 [5. Senat] in Seufferts Archiv Bd. 43 Nr. 235; vom 16. Juni 1893 [2. Senat] in Bolze Praxis Bd. 17 Nr. 760; vom 9. Oktober 1895 [5. Senat] in Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 144.) V. C. S. i. S. Werner c. Mosler vom 27. November 1901, B Nr. 182/1901 V.

8. § 385.

Der Bekl. hat Berufung eingelegt und auf seinen Antrag ordnete das Kammergericht durch Beweisbeschluß vom 30. März 1901 die zeugschaftliche Vernehmung des Rechtsanwalts N. darüber an: „a) ob die Kl. vollständig vermögenslos war, als Zeuge sich während der Zeit vom 1. Oktober 1892 bis 1. November 1896 bei ihr in Pension befand, ob sie demselben während dieser Zeit kein Geld geliehen oder solches für ihn verauslagt hat, b) ob die Mittel zur Bestreitung der Kosten des Haushalts der Kl. und ihres Ehemannes sowie der Haltung der Pension, ferner das Geld, welches zu der Anschaffung von Kleidungsstücken, zur Bezahlung einer Doktorsrechnung, zur Hingabe eines Darlehns von 460 Mark, sowie zur Anschaffung von Möbeln und sonstigen Sachen für bezw. an den Zeugen erforderlich war, nicht aus dem Vermögen der Kl., sondern demjenigen ihres Ehemannes J. L. herrührte, die Eheleute aber verabredet haben, daß nicht der Ehemann, sondern die Kl. nach außen als Gläubigerin des Zeugen auftreten soll, damit die dem Ehemann an den Zeugen zustehenden Forderungen dem Zugriff der Gläubiger des Ehemanns entzogen würden, und zufolge dieser Abrede auch die Kl. in dem gegen den Zeugen von beiden Eheleuten geführten Prozesse als Gläubigerin des Zeugen aufgetreten ist." Rechtsanwalt N. hat in den öffentlichen Sitzungen des Kammergerichts vom 5. Juni und 16. Oktober 1901 das Zeugniß über vorstehende Fragen als Sohn der Schwester der Kl. verweigert und im nunmehr angefochtenen Zwischenurtheil vom 16. Oktober 1901 ist diese Zeugnißverweigerung für gerechtfertigt erklärt worden, weil der Ausnahmefall des § 385 Ziffer 3 C. P. O. nicht vorliege. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist zwar zulässig und äußerlich nicht zu beanstanden, sachlicher Erfolg aber konnte ihr nicht zugesprochen werden. Nach der erwähnten Gesetzesstelle darf in den Fällen des § 383 Nr. 1 bis 3 und des § 384 Nr. 1 der Zeuge das Zeugniß nicht verweigern über Thatsachen, welche die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen. Allerdings betreffen die Thatsachen, worüber Rechtsanwalt N. aussagen soll, Vermögensangelegenheiten der Kl., indem sie Beweise über deren Verhalten im Haushalt, im Geschäft und in der Prozeßführung und über ihren Besitz von Geld und Geldeswerth bilden sollen. Aber mit zutreffender Begründung hat das Kammergericht verneint, daß diese Vermögensangelegenheiten durch das Familienverhältniß bedingt sind, d. h.

in ihm ihre Grundlage haben. Der Zeuge soll darüber aussagen, ob die Kl. nach längst erfolgter Eheschließung in den bestimmten Jahren 1892 bis 1896 Vermögen hatte, ferner aus wessen Vermögen damals die Ausgaben für den Haushalt, den Betrieb der Pension und für ihn, den Zeugen, selbst gemacht worden sind, endlich ob die Eheleute L. Verabredungen und Handlungen zum Zwecke der Gläubigerbenachtheiligung vorgenommen haben. Ganz abgesehen aber von der Frage, ob und wieweit dem Zeugen in jedem Fall noch das Zeugnißverweigerungsrecht des § 384 Ziffer 2 C. P. O. verbleiben würde, kann die wesentliche Grundlage für die vorerwähnten rein zufälligen Geschehnisse und willkürlichen Handlungen, wie sie jeder Zeit auch bei und zwischen nicht verwandten Personen vorkommen können, und insbesondere auch der Grund für die vom Rechtsanwalt N. hierüber etwa zufällig gemachten Wahrnehmungen unmöglich in dem zwischen ihm und den Eheleuten L. bestehenden Familienverhältnisse gesucht werden und zwar — wie das Kammergericht mit Recht beifügt — um so weniger, als N. kein sehr naher Verwandter der Kl. ist und als die von den Eheleuten L. für ihn gemachten Aufwendungen ihm nicht unentgeltlich zugeflossen sind. Daß auf derartige zufällige Vorkommnisse und rein geschäftliche Handlungen der § 385 Ziffer 3 keine Anwendung finde, ist auch vom R. G. schon wiederholt ausgesprochen worden. Vergl. Beschluß des VI. C. S. vom 24. Mai 1895 VI, B 59/95. (Bolze Bd. XX Nr. 788b.) Beschluß desselben Senats vom 17. September 1894 VI, B 108/94. (Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 145.) Urtheil des VII. C. S. vom 3. November 1899, VI a 225/99. Beschluß des V. C. S. vom 7. März 1901 V, B 34/1901. V. C. S. i. S. v. W. c. L. vom 16. November 1901, B Nr. 174/1901 V.

9. § 389.

Die Beschwerdeführerin behauptet Verletzung des § 389 letzter Absatz der C. P. O., laut dessen, wenn die Zeugnißweigerung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erklärt ist, im Verhandlungstermine vor dem Prozeßgerichte nur Thatsachen oder Beweismittel nicht geltend gemacht werden dürfen. Der Vorwurf ist jedoch nicht begründet. Schon im Termine vom 26. Juni d. J. vor dem Amtsgerichte zu M. hatte der als Zeuge geladene Kommissionsrath S., welcher bereits im Beweisbeschlusse vom 19. April als Geschäftsführer der Fabrik von G. G. zu M. bezeichnet war, durch seine unter Bezugnahme auf § 383 Nr. 5 und § 384 Nr. 3 der C. P. O. abgegebene Erklärung, er würde, falls er die den Gegenstand der Beweisaufnahme bildenden Fragen zu beantworten hätte, Gewerbegeheimnisse offenbaren müssen, genügend zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei Beantwortung der Fragen um eine kraft seines Amtes ihm anvertraute Thatsache handele, deren Geheimhaltung durch ihre Natur geboten sei und über welche er deshalb Schweigen beobachten müsse. Die im Termine vor dem Prozeßgerichte abgegebenen Erklärungen stellen sich nur als eine nähere Erläuterung und Ausführung des ursprünglichen maßgebenden Vorbringens dar; sollten sie indessen auch über die durch § 389 gesetzte Grenze hinausgehen, so würde insoweit doch die angefochtene Entscheidung auf ihnen nicht beruhen. Diese ist auch sachlich gerechtfertigt. In Folge einer Einrede der Bekl. war eine Beweisaufnahme darüber beschlossen, unter welchen günstigen Bedingungen die Firma G. Z. zu M. Thomasphosphatmehl von der Kl. geliefert erhalten habe. Für ein kaufmännisches Geschäft und insbesondere für einen Großhandelsbetrieb können aber außer den Bezugsquellen auch die Bedingungen des Bezuges zu den Gegenständen gehören, deren Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse des Geschäfts erfordert und zwar sowohl ein unmittelbares als ein mittelbares, auf die Geheimhaltungspflicht dem liefernden Geschäftshause gegenüber beruhendes; daß aber gerade im vorliegenden Falle die Ausschließlichkeit der Kenntniß einen werthvollen Besitz für das Z.'sche Geschäft bildet, ist nicht zu bezweifeln. Trifft dies aber zu, so ist auch anzuerkennen, daß der Zeuge als Geschäftsführer der Fabrik das Geheimniß zu wahren hatte, seine Stellung bringt dies, auch wenn ihm nicht ausdrücklich Stillschweigen auferlegt war, nothwendig mit sich. Mit Recht ist auch im angefochtenen Beschlusse angenommen, daß es ohne Belang ist, daß die Fragen sich schon auf das Jahr 1897 beziehen. Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 213 S. 365. Einen anders gearteten Fall betrifft die Entscheidung Annalen des R. G. Bd. 10 Nr. 96 S. 412. Die Beschwerdeführerin bestreitet ferner speziell, daß die Thatsache im Sinne des Gesetzes als dem Zeugen „anvertraut" gelten könne. Um diesen Begriff als erfüllt erscheinen zu lassen, ist aber nicht erforderlich, daß der Beamte durch eine Mittheilung des Geschäftsinhabers Kenntniß von der Thatsache erhalten hat, vielmehr genügt es, daß er überhaupt vermöge der ihm anvertrauten Stellung mit derselben bekannt geworden ist, vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 497. VII. C. S. i. S. Lanz & Co. c. Thomasphosphatfabrik vom 10. Dezember 1901, B Nr. 153/1901 VII.

10. §§ 459, 477.

Auf den richterlichen Eid sind die Vorschriften in § 459 der C. P. O. nicht vorbehaltlos, sondern nach § 477 nur in entsprechender Weise anzuwenden. Dies charakterisirt sich als Ausfluß des die Bestimmungen über den richterlichen Eid beherrschenden Gedankens, daß dieser Eid ein dem richterlichen Ermessen einen weiteren Spielraum gestattendes Mittel zur Feststellung der Existenz oder Nichtexistenz einer streitigen Thatsache bilden soll, so zwar, daß die Beweispflicht für die Entscheidung darüber, welcher Partei der Eid anvertraut werden soll, nicht ausschlaggebend ist, aber auch dem Eide eine Gestalt gegeben werden darf, in welcher er, der besonderen Beschaffenheit des konkreten Falles sich anpassend, die Ueberzeugung des erkennenden Gerichts zu begründen geeignet und ausreichend ist. Damit aber war die Nothwendigkeit gegeben, die Vorschriften im § 459 hier nicht bedingungslos gelten zu lassen und insbesondere dem Umstande, daß die Partei, welcher der Eid aufzuerlegen, ihrerseits die Thatsache behauptet hat, eine absolute Bedeutung für die Fassung des Eides (Wahrheitseid oder Eid über die Ueberzeugung) nicht einzuräumen. Vergl. Motive zu § 419 des Entwurfs der C. P. O. S. 287. Im gegenwärtigen Falle wird darüber gestritten, ob eine sehr große Zahl von Waaren, welche der Bekl. im Verlaufe einer Reihe von Jahren nach und nach bestellt hat, aus dem Geschäft des Kl. an die aufgegebenen Adressen abgesendet sind. Mag nun auch der Kl. in einer Anzahl von Fällen aus eigener Wahrnehmung Kenntniß von der Absendung der Waaren gehabt und mag er dieselbe in einzelnen Fällen in Person bewirkt haben, so würde doch die Erwartung, daß er nach so langer Zeit nach der einen oder andern Richtung hin sich noch irgend bestimmt erinnere, nicht

als berechtigt erscheinen können, und wenn dem B. R. zur Feststellung der Absendung aus dem Geschäft schon die eidlich erhärtete Ueberzeugung des Kl. von dieser Thatsache genügte, so war er nicht gehindert, dem Eide eine dem konforme Fassung zu geben. Es bedurfte also nicht der zuvorigen Feststellung, daß die Versendungen nicht durchweg Gegenstand der Wahrnehmung des Kl. gewesen sind. Wenn im B. U. der § 477 nicht ausdrücklich in Bezug genommen ist, so folgt daraus nicht, daß der B. R. sich der nach Maßgabe dieser gesetzlichen Bestimmung ihm zustehenden Befugnisse nicht bewußt gewesen wäre. Und müßte dies selbst angenommen werden, so könnte es, da die getroffene Entscheidung thatsächlich in jener Bestimmung eine gesetzliche Grundlage findet, nicht zur Aufhebung des Urtheils führen. VII. C. S. i. S. Fischer c. Trommer vom 29. November 1901, Nr. 300/1901 VII.

11. § 528.

Mit Unrecht behauptet der Kl., die Bekl. sei mit der Einrede des Schiedsvertrags, weil sie dieselbe nicht in I. J. vorgebracht habe und die Voraussetzungen, unter denen nach § 528 Abs. 1 Satz 1 der C. P. O. prozeßhindernde Einreden noch in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden können, nicht gegeben seien, ausgeschlossen. Das Endurtheil I. J. ist bereits am 19. Oktober 1897 ergangen. Das gesammte Verfahren I. J. unterlag demnach nach den Prozeßgrundsätzen des vor dem 1. Januar 1900 in Kraft gewesenen Rechtes. Damals aber war die in Rede stehende Einrede noch nicht eine prozeßhindernde, sie ist vielmehr erst durch § 274 Abs. 2 Nr. 3 der C. P. O. n. F. dazu erklärt worden. Auf die im vorliegenden Rechtsstreit erhobene Einrede fand demnach die Vorschrift des § 274 Abs. 1: „Prozeßhindernde Einreden sind gleichzeitig und vor der Verhandlung des Bekl. zur Hauptsache vorzubringen“ keine Anwendung. § 528 Abs. 1 Satz 1 hat aber offensichtlich nur solche prozeßhindernde Einreden im Auge, welche dieser Vorschrift in I. J. unterlagen, denn er knüpft den Ausschluß an die Voraussetzung eines Verschuldens der Partei beim Nichtvorbringen in I. J., und von einem Verschulden kann nur bei Uebertretung des prozeßrechtlichen Gebotes des § 274 Abs. 1 die Rede sein. Wenn es auch richtig ist, daß der Bekl. nicht ein wohlerworbenes Recht zustand, die Einrede noch in der Berufungsinstanz vorzubringen, und Prozeßvorschriften an sich sofort mit ihrem Inkrafttreten auch auf anhängige Prozesse Anwendung finden (Entsch. Bd. 16 S. 398), so kann das betreffende Prozeßgesetz sich doch sehr wohl hinsichtlich seines Anwendungsbereichs selbst beschränken. Diese Selbstbeschränkung des § 528 Abs. 1 Satz 1 muß aber, wie dargelegt, aus seinem Inhalte und dem engen Zusammenhange mit § 274 entnommen werden. In demselben Sinne haben sich auch hervorragende Kommentatoren der C. P. O. ausgesprochen (siehe Petersen-Anger, Anhang 1 Nr. 18d; Gaupp-Stein, Einführungsgesetz zu dem Gesetze, betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung Art. I Nr. IV Bd. 15 S. 45; Struckmann und Koch zu § 274 Note 6 Abs. 2). I. C. S. i. S. Dietz c. v. Scheele vom 18. November 1901, Nr. 216/1901 I.

12. § 545.

Es kommt zunächst in Frage, ob die Revision gegen das angefochtene Urtheil zulässig sei. Nach § 545 C. P. O. findet die Revision nur statt „gegen die in der Berufungsinstanz von den O. L. G. erlassenen Endurtheile.“ Ein von einem O. L. G. erlassenes Endurtheil ist das angefochtene Urtheil zweifellos, fraglich ist nur, inwiefern auch die weitere Voraussetzung zutreffe, daß es in der Berufungsinstanz erlassen sei. Für einen Fall, wo es sich um ein Endurtheil des O. L. G. auf Widerspruch gegen den in der Berufungsinstanz beantragten und erlassenen Arrestbefehl handelte, hat der II. C. S. des R. G. im Urtheile vom 6. Dezember 1881 (Entsch. in Civilsachen Bd. V S. 430) die Zulässigkeit der Revision angenommen. Zur Begründung ist unter Berufung auf die Motive ausgeführt, daß der Zweck der Bestimmung in § 821 (jetzt § 943 Abs. 1) der C. P. O., wonach dem B. G. dann, wenn die Hauptsache an die Berufungsinstanz gelangt sei, der Geschäftsbereich des Gerichts der Hauptsache im Sinne des 5. Abschnittes des VIII. Buches der C. P. O. übertragen werde, dahin gehe, eine abweichende Beurtheilung der Hauptsache zu verhüten und daß dieser Zweck vereitelt würde, wenn nicht auch gegen Endurtheile, welche das B. G. über Arreste als zuerst entscheidende Instanz erlasse, die nämlichen Rechtsmittel stattfänden, wie gegen das Endurtheil des B. G. in der zugehörigen Hauptsache. Der jetzt erkennende Senat nimmt keinen Anstand, sich dieser Auffassung anzuschließen. Indem das Gesetz bestimmt, daß, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das B. G. auch über den Arrest entscheiden soll, bringt es zu genügendem Ausdruck, daß es für diese Entscheidung eben auch als B. G. thätig werde: es entscheidet über den Arrest zwar zum ersten Mal, aber nicht als erstinstanzliches Gericht. Wollte man diese Auslegung ablehnen, so müßte man auch die nach § 584 C. P. O. vom B. G. über die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage erlassenen Endurtheile für unanfechtbar erklären. Es ist nun allerdings nicht zu verkennen, daß der vorliegende Fall mit dem früher entschiedenen nicht ganz gleich steht. Die Zuständigkeit des B. G. zur Entscheidung über den Widerspruch gegen den von ihm angelegten Arrest bestimmt sich unmittelbar aus dem angeführten § 943 Abs. 1 insofern es als Gericht der Hauptsache nach § 919 daselbst, für die Anordnung des Arrestes und in Folge davon zur Entscheidung über den noch zum gleichen Verfahren gehörigen Widerspruch zuständig ist. Vorliegend hat das Kammergericht nach seiner ausdrücklichen Erklärung sein Urtheil nicht als Gericht der Hauptsache, sondern als dasjenige Gericht erlassen, welches den Arrest angeordnet hatte. Es scheint daher, als wenn Folgerungen, welche sich auf die Bestimmungen des § 943 daselbst über das Gericht der Hauptsache stützen, für diesen Fall keine Triftigkeit haben könnten. Man darf indessen nicht übersehen, daß auch der Antrag auf Aufhebung des Arrestes wegen nachträglicher Veränderung der Umstände nach § 927 Abs. 1 der C. P. O. noch in sachlichem Zusammenhange mit dem die Anordnung des Arrestes betreffenden Verfahren steht. Wenn daher auch die Zuständigkeitsbestimmung in § 927 Abs. 2 äußerlich selbstständig auftritt, so steht sie doch in Verbindung mit der Zuständigkeitsbestimmung in § 919 daselbst und das B. G., welches als das Gericht der Arrestanordnung für die spätere Aufhebung des Arresteszuständig ist, ist es doch nur deshalb, weil es als das Gericht der Hauptsache, und zwar als das B. G. der Hauptsache, für die Anordnung des Arrestes zuständig war. Die Revision ist hiernach für zulässig zu halten. Sie ist aber sachlich nicht begründet. I. C. S. i. S. Hoppe c. Witt vom 23. November 1901, Nr. 277/1901 I.

13. § 614.

Im vorliegenden Falle ist gemäß § 614 der C. P. O. die Klagänderung bezw. Klagverbindung nicht ausgeschlossen und ist weiter davon auszugehen, daß der Kl. das Gesuch auch darauf gestützt hat, daß die Bekl. auch nach dem 12. Mai 1899, ja seit der Klagerhebung ein Jahr lang in böslicher Absicht renitent gewesen ist. Es ergiebt sich dies nicht nur daraus, daß alle zur Begründung einer dahin gehenden Klage erforderlichen Thatsachen behauptet sind, sondern vor allem auch aus dem Briefe seines Anwalts an die Bekl. vom 20. November 1900, worin er dieselbe wiederholt zur Rückkehr auffordert, und auf welchen in II. J. ausdrücklich Bezug genommen ist. Diese im Laufe des Verfahrens geltend gemachten neuen Klaggründe hatte das B. G. gemäß § 614 der C. P. O. zu prüfen, um so mehr, als gemäß § 616 der C. P. O. der Kl. in einem späteren Verfahren mit der Geltendmachung aller derjenigen Thatsachen ausgeschlossen war, welche er durch Klagverbindung in früheren Verfahren geltend gemacht hatte oder hätte geltend machen können. Da das B. G. in eine solche Prüfung nicht eingetreten, ist das B. U. aufzuheben. III. C. S. i. S. Schäfer c. Schäfer vom 19. November 1901, Nr. 278/1901 III.

14. § 767.

Der Bekl. wendet nicht ein, daß es ihm überhaupt oder zur Zeit unmöglich sei, der ihm auferlegten Verpflichtung zu genügen, er behauptet vielmehr, diese bereits vollständig erfüllt zu haben. Letzteren Einwand kann er aber der erlassenen Anordnung gegenüber nicht im Wege der Beschwerde, sondern (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 377, Bd. 37 S. 406) nur im Wege der Klage gemäß § 767 der C. P. O. geltend machen, welche Vorschrift auch hier, wo es sich um zwangsweise Durchführung einer einstweiligen Verfügung handelt, gemäß §§ 928, 936 der C. P. O. zur Anwendung kommt. VII. C. S. i. S. Prandstätter c. Klimek vom 13. Dezember 1901, B Nr. 138/1901 VII.

15. § 771.

Die sich in erster Reihe erhebende Frage, ob die Kosten des auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gerichteten Beschlusses zu den Kosten des nachfolgenden Prozesses über die Widerspruchsklage (C. P. O. § 771) gehören, ist für den vorliegenden Fall mit dem B. R. zu bejahen. Die Erhebung der Widerspruchsklage hindert an sich nicht den Fortgang der Zwangsvollstreckung. Der Kl. hat aber ein erhebliches Interesse daran, daß seine beschlagnahmte (bewegliche) Sache nicht versteigert wird und ihm dadurch gemäß § 935 Abs. 2 B. G. B. endgültig verloren geht, falls der Ersteher gutgläubig ist. Mit Rücksicht hierauf hat ihm der § 771 Abs. 3 C. P. O. das Recht eingeräumt, in Vorbereitung seiner Klage oder im Anschluß an diese zur Sicherung seines Eigenthums, dessen Anerkennung er mit der Klage erstrebt, die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verlangen. Die Einstellung erfolgt durch einstweilige Anordnung (nicht durch einstweilige Verfügung; vergl. Gruchot Beitr. Bd. 39 S. 1160, Jurist. Wochenschr. 1897 S. 530 Nr. 7, 1901 S. 160 Nr. 9). Diese Anordnung kann in dringenden Fällen schon vor Erhebung der Widerspruchsklage sowohl vom Vollstreckungsgerichte (C. P. O. §§ 771 Abs. 3, 769 Abs. 2), als auch vom Prozeßgericht (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 314 ff., Bd. 33 S. 385 ff.) getroffen werden. In der Anordnung wird über den Kostenpunkt nicht entschieden; es findet auch (in Abweichung von den §§ 925, 936 C. P. O.) kein besonderes Verfahren über die Rechtmäßigkeit der Anordnung statt, vielmehr kann darüber nur von dem mit der Entscheidung über die Widerspruchsklage befaßten Prozeßgericht entschieden werden (C. P. O. §§ 771 Abs. 3, 770). In dem nicht vorliegenden Falle, daß das Vollstreckungsgericht die Anordnung trifft, hat der Antragsteller binnen einer von jenem zu bestimmenden Frist die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen; aber auch in dieser Entscheidung kann, wenigstens wenn der Gegner nicht gehört ist (C. P. O. § 769 Abs. 3), darüber, welcher Partei die Kosten aufzuerlegen seien, nicht entschieden werden. Aus allen diesen Bestimmungen ergiebt sich, daß die Anordnung und der Prozeß in nahen Beziehungen zu einander stehen, daß die Einstellung der Zwangsvollstreckung vom Gesetzgeber zur zweckentsprechenden Verfolgung des mit der Widerspruchsklage geltend gemachten Rechtes für nothwendig erachtet worden ist, und daß demnach die Kosten der Anordnung gemäß § 91 Abs. 1 Satz 2 C. P. O. zu den Kosten des Rechtsstreits über die Widerspruchsklage gehören. Eine Ausnahme von dieser Regel würde nur für den nicht vorliegenden Fall gegeben sein, wenn die Einstellung vom Vollstreckungsgericht angeordnet und dem Prozeßgericht nicht bekannt geworden ist, weil dann nicht angenommen werden könnte, daß das Prozeßgericht auch über die Kosten der Anordnung habe entscheiden wollen (vergl. Seuffert Arch. Bd. 53 S. 234 f.). — Diesen Ausführungen steht nicht entgegen, daß nach den §§ 35 Nr. 1, 39 Abs. 1 G. K. G. und mit einer gewissen Beschränkung auch nach den §§ 23 Nr. 1, 29 Nr. 4, 30 Nr. 2 der R. A. G. O. das Verfahren über die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit gilt. Diese Sonderbestimmungen dürfen nicht verallgemeinert werden und überdies treffen sie zugleich auch das Mahnverfahren und das Verfahren über Anträge auf Sicherung des Beweises. Trotzdem bestimmt § 698 Abs. 1 C. P. O. ausdrücklich, daß die Kosten des Mahnverfahrens als ein Theil der Kosten des entstehenden Rechtsstreits anzusehen sind, und das R. G. hat wiederholt erkannt, daß das die Kostenpflicht nur im Allgemeinen regelnde Urtheil auch die Kosten des Verfahrens über einen Antrag auf Sicherung des Beweises ergreift (Gruchot Beitr. Bd. 32 S. 1168, Seuffert Archiv Bd. 47 S. 230 f.). — Der Einwand der Revision endlich, daß die Entscheidung über die Kosten der Anordnung anders ausfallen könne, als die Entscheidung über die übrigen Kosten, ist richtig, aber nicht beweisend. Es ist dann Sache des Richters, die Kosten zu vertheilen und gegen eine etwa unrichtige Vertheilung stehen der Partei die in der C. P. O. verordneten Rechtsbehelfe zu. Eine weitere Frage ist, ob im vorliegenden Falle die Berufung deshalb zulässig war, weil der Kl. die Kosten der einstweiligen Anordnung in der Klage beziffert und um Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung des bezifferten Betrages gebeten, sowie weil der I. R., statt einfach die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. aufzuerlegen, den letzteren mit dem Antrag auf Zahlung der Kosten der Anordnung abgewiesen und ihm die Kosten des Rechtsstreits auferlegt hat. Auch diese Frage mußte jedoch zu Ungunsten des

Kl. beantwortet werden. Sind die Kosten der Anordnung ein Theil der Kosten des Rechtsstreits, so können sie dieses ihres Charakters dadurch, daß der Kl. sie in der Klage beziffert, oder daß der Prozeßrichter den entscheidenden Theil seines Urtheils nicht korrekt abfaßt, nicht entkleidet werden. Die Entscheidung über die Kosten der einstweiligen Anordnung bleibt auch in einem solchen Falle eine Kostenentscheidung, gleichviel ob der erkennende Richter sie als solche aufgefaßt hat. Uebrigens aber hat der I. R. durch den ersten Satz seiner Entscheidungsgründe: „Ob der Bekl. die Kosten der Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Kosten des gegenwärtigen Rechtsstreits zu tragen hat, ist . . . davon abhängig, ob er durch sein Verhalten zur Klageerhebung Anlaß gegeben hat (vergl. § 93 C. P. O.)“ klar zu erkennen gegeben, daß er die Kostenentscheidung als solche auch gewollt hat. Nach alledem mußte dem B. R. darin beigetreten werden, daß dem Kl. gegen das lediglich eine Kostenentscheidung enthaltende erste Urtheil nicht die Berufung, sondern nur die sofortige Beschwerde (C. P. O. § 99 Abs. 3) zustand. V. C. S. i. S. Tschientschy c. Hause vom 30. November 1901, Nr. 270/1901 V.

16. § 927.

Die Vorinstanz bejaht ihre Zuständigkeit als Gericht, welches den Arrest angeordnet hat, mit der Begründung, daß es auf die Erhebung der Klage bei dem Landgerichte Neu-Ruppin nicht ankomme, vielmehr im Sinne des § 927 Abs. 2 der C. P. O. als Hauptsache im Verhältnisse zum Arrestverfahren nur der durch das Läuterungsurtheil beendigte Prozeß, nicht der durch Zustellung der neuen Klage anhängig gewordene, anzusehen sei. Hiergegen wendet sich die Revision. Sie will als das Gericht der Hauptsache nach der angezogenen Gesetzesstelle allgemein und ohne Beschränkung auf einen bestimmten Prozeß dasjenige Gericht angesehen wissen, bei welchem die Hauptsache, der Anspruch, wegen dessen der Arrest angeordnet worden, zur Zeit der Entscheidung über die beantragte Aufhebung des Arrestes anhängig sei. Allein dieser Angriff ist nicht berechtigt. Allerdings spricht die C. P. O. von „Hauptsache“ auch dann, wenn diese noch nicht anhängig ist — § 926 Abs. 1 — und ebensowenig hat der Ausdruck „Gericht der Hauptsache“ nothwendigen Bezug auf einen bereits anhängig gewordenen Prozeß (§ 919). Aber diese Bedeutung von Hauptsache und Gericht der Hauptsache kommt für § 927 Abs. 2 nicht in Betracht, hier ist nur von der anhängigen Hauptsache die Rede. Als anhängige Hauptsache im Verhältnisse zum Arrest kann man aber wenigstens dann, wenn der Arrest, wie vorliegend der Fall ist, erst nach Erhebung der Klage beantragt und erlangt wurde, nur denjenigen Prozeß über die Hauptsache ansehen, während dessen Laufe und im Hinblick auf welchen der Arrest angeordnet worden ist. Mit Recht hat daher das B. G. die Erhebung der neuen Klage vor dem Landgericht Neu-Ruppin für unerheblich erklärt. Ob das B. G. auch darin Recht hatte, daß es die Anhängigkeit der Hauptsache bei sich selbst schon mit der Verkündung des Läuterungsurtheils für beendigt hielt, ohne zu untersuchen, ob dieses Urtheil zugestellt war, bevor der Antrag auf Aufhebung des Arrestes anhängig wurde — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 39 S. 398/99 —, kann unerörtert bleiben, da die Bejahung der Fortdauer der Anhängigkeit der Hauptsache gleichfalls die Zuständigkeit des B. G., und zwar als Gericht der Hauptsache, begründen und für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels zu keinem abweichenden Ergebnisse führen würde. Die Vorinstanz hat die Aufhebung des Arrestes lediglich aus dem Grunde ausgesprochen, weil inzwischen die Klage in der Hauptsache wegen Unzuständigkeit des Gerichts rechtskräftig abgewiesen worden war. Sachlich hat sie, wie das bedingte Endurtheil vom 29. Oktober 1900 zeigt, den Anspruch für begründet gehalten, den Arrestgrund hat sie gar nicht geprüft. Darin erblickt die Revision einen Rechtsverstoß, sie meint, die bloße Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts, nicht aus materiellen Gründen, könne die Aufhebung des Arrestes nicht rechtfertigen. Auch dieser Angriff geht fehl. Offenbar unbeachtlich ist es, wenn die Revision bei der mündlichen Verhandlung darauf gestützt worden ist, daß in der Hauptsache das B. G. nur die Unzuständigkeit des L. G., nicht seine eigene ausgesprochen habe. Die sachliche Entscheidung ist durch die Klagabweisung aus dem Grunde der Unzuständigkeit so gut für die II., wie für die I. J. abgelehnt. Darauf allein kommt es an. Für die formelle Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage selbst konnte natürlich, weder in I. noch in II. J., von Unzuständigkeit die Rede sein. Auch in der Begründung seiner Entscheidung ist dem B. G. beizutreten. Für das Arrestverfahren ist das Gericht, bei welchem die Hauptsache anhängig ist, zunächst auch das zuständige „Gericht der Hauptsache“. Eine abgesonderte Prüfung seiner Zuständigkeit für die Hauptsache ist in dem Arrestverfahren ausgeschlossen — Entsch. in Civilsachen Bd. 110 S. 377. Dies führt aber nicht dahin, daß es für das Arrestverfahren gar nicht darauf ankomme, ob das Gericht für die Hauptsache zuständig sei oder nicht. Vielmehr hat der erkennende Senat bereits in dem vom B. R. angeführten Urtheile vom 27. Februar 1895 — Entsch. Bd. 35 S. 350 — ausgesprochen und hält auch jetzt daran fest, daß der Ausschluß der besonderen Prüfung der Zuständigkeitsfrage in dem Verfahren über den Arrest nur eine vorläufige Bedeutung hat, so daß also trotzdem der Arrest von der Zuständigkeit des Gerichts in der Hauptsache abhängt und der spätere Ausspruch über die Zuständigkeit in dem Urtheil über die Hauptsache auch für den Arrest maßgeblich sein muß. Wenn dem aber so ist, so ergiebt sich ohne weiteres, daß die rechtskräftige Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit, da sie zugleich auch die Unzuständigkeit des Gerichts für die Anordnung des Arrestes feststellt, diese Unzuständigkeit aber im Arrestverfahren noch gar nicht berücksichtigt werden konnte, eine nachträglich eingetretene Veränderung der Umstände enthält, welche die Aufhebung des vom unzuständigen Gericht erlassenen Arrestes zur Folge haben muß. Daß unter den „veränderten Umständen“, welche nach § 927 Abs. 1 der C. P. O. den Antrag auf Aufhebung des Arrestes rechtfertigen, auch ein solcher erst nachträglich feststellbarer formeller Mangel des Arrestverfahrens fällt, kann bei der Allgemeinheit des Ausdrucks nicht zweifelhaft sein, wenn auch die vom Gesetze besonders hervorgehobenen Beispiele materielle Veränderungen im Anspruch oder Arrestgrunde darstellen. I. C. S. i. S. Hoppe c. Witt vom 23. November 1901, Nr. 277/1901 I.

Zur Konkursordnung.

17. §§ 30, 31.

Das B. U. ist insoweit, als es den aus § 31 Nr. 1 der R. K. O. entnommenen Anfechtungsgrund betrifft, rechtlich zu

beanstanden. Das B. G. nimmt zwar an, daß der Gemeinschuldner das angefochtene Rechtsgeschäft mit dem Bekl. in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, abgeschlossen hat, erachtet dagegen nicht für erwiesen, daß dem Bekl. diese Absicht des Gemeinschuldners bekannt gewesen sei. Die Begründung dieser Annahme im B. U. ist nicht schlüssig. Nachdem in den Gründen dargelegt ist, daß der Gemeinschuldner schon beim Abschlusse des Verkaufs die Absicht hatte, den Erlös zur Befriedigung der seinem Verwandtenkreise angehörigen Gläubiger zu verwenden, und daß er sich dabei von der Absicht hat leiten lassen, die vorhandenen Vermögenswerthe lieber seinen Verwandten als den fremden Gläubigern zu Gute kommen zu lassen, nachdem ferner bemerkt ist: „er hat also die fremden Gläubiger benachtheiligen wollen, um seine Verwandten begünstigen zu können, und dieser (von der Begünstigungsabsicht verschiedene, sie ergänzende) Benachtheiligungs*wille* ist eine Benachtheiligungs*absicht* im Sinne des Gesetzes," — fährt das Urtheil fort: „dagegen ist nicht erwiesen, daß der Bekl. von der Benachtheiligungsabsicht K.'s Kenntniß gehabt hat. Denn es liegen keine Anhaltspunkte für die Annahme vor, daß er gewußt habe, K. wolle mit dem Kaufpreise seine Verwandten vor den übrigen Gläubigern begünstigen, und ohne Kenntniß davon konnte er auch die Benachtheiligungsabsicht K.'s in dem vorbezeichneten Sinne nicht kennen." Der B. R. geht demnach davon aus, daß der Anfechtungskl. dem Bekl. nachzuweisen habe, daß dieser nicht nur im Allgemeinen die Benachtheiligungsabsicht des Schuldners, sondern auch die besondere Art und Weise gekannt habe, in welcher der Schuldner seine Absicht auszuführen vor hatte und demnächst ausgeführt hat. Das geht zu weit; es muß genügen, daß der „andere Theil" im Allgemeinen den Gläubigerbenachtheiligungswillen des Gemeinschuldners kennt, das heißt: daß er seinerseits überzeugt ist, der Gemeinschuldner handle mit diesem Willen. Würde das Gesetz eine so genaue Kenntniß des anderen Theils verlangen, wie sie der B. R. für nöthig hält, dann wäre beispielsweise ein Verkauf wie der vorliegende unanfechtbar, wenn der Käufer annimmt, der Verkäufer wolle mit dem Gelde flüchtig werden oder es sonstwie für seine eigene Person und zu eigener Verfügung vor den Gläubigern in Sicherheit bringen, während der Schuldner mit dem Erlöse einzelne Gläubiger begünstigen will. Daß dies nicht die Meinung des Gesetzes sein kann, liegt auf der Hand. Das B. G. dürfte also nicht die Kenntniß des Bekl. von der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners schon deshalb verneinen, weil jener die konkrete Erscheinungsform dieser Absicht nicht gekannt hat. Will man indessen annehmen, daß dies das B. G. keineswegs verkannt habe, da es ja sonst den dem Bekl. auferlegten Eid nicht so allgemein wie es geschehen, sondern spezieller gefaßt haben würde, so läßt doch das B. U. jede Erörterung darüber vermissen, daß und warum nicht schon aus dem jetzt vorliegenden Beweismateriale ein Schluß auf die Kenntniß des Bekl. von der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners gezogen werden könne. Die einer Person bei Vornahme einer Handlung innewohnende Absicht entzieht sich als eine innere Thatsache der unmittelbaren Beobachtung von außen; auf ihr Dasein muß der Beobachter aus anderen Thatsachen schließen. Häufig gestattet schon die Beschaffenheit und der Verlauf der Handlung selbst einen überzeugenden Schluß auf die Absicht, von der sie getragen wird; in ganz besonderem Maße gilt dies von dem Schlusse, der von dem vorausgesehenen Erfolge einer Handlung auf die Absicht des Thäters, ihn herbeizuführen, gezogen werden kann. Wenn also auch dem B. G. zugegeben werden kann, daß die Absicht der Benachtheiligung *begrifflich* nicht identisch ist mit dem Bewußtsein der Benachtheiligung, so schließt dies nicht aus, daß aus diesem Bewußtsein auf jene Absicht geschlossen werden muß, sofern nicht nach der Lage des Falls eine andere Absicht des Gemeinschuldners erhellt. Das letztere wird in der Regel zutreffen bei Erfüllungsgeschäften; denn wenn der Schuldner einem Gläubiger nur das gewährt, was dieser mit Recht fordern und nöthigenfalls erzwingen kann, dann findet die Handlung des Schuldners schon hierin eine genügende Erklärung; eine daneben noch weiter vorhandene, immerhin denkbare rechtswidrige Absicht des Schuldners, seine übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, bedarf in einem Falle solcher Art des besonderen Nachweises, das bloße Bewußtsein des Schuldners, daß er durch die Befriedigung des einen Gläubigers sich in die Unmöglichkeit versetze, seine übrigen Gläubiger zu befriedigen, läßt, wie das R. G. in feststehender Rechtsprechung angenommen hat, bei Erfüllungsgeschäften einen Schluß auf die Absicht der Benachtheiligung nicht zu. Allein um ein Geschäft solcher Art handelt es sich hier nicht. Der Gemeinschuldner hat an den Bekl., mit dem er bis dahin in gar keiner Beziehung stand, den größten Theil seines Waarenlagers um einen Spottpreis verkauft und hierdurch ganz unabhängig davon, was er mit dem erzielten Erlöse anfangen wollte, sein Vermögen um einen sehr bedeutenden Betrag vermindert. Diesem Beginnen des Schuldners stand der Bekl. als betheiligter Käufer, aber zugleich als Beobachter gegenüber, der sich über den Zweck der Waarenverschleuderung seine Gedanken machen mußte und sicher gemacht hat. Der Bekl. selbst hatte in dieser Hinsicht angegeben, er habe eine rechtswidrige Absicht des Schuldners nicht annehmen können, weil der Schuldner versichert habe, er könne mit dem Erlöse von 5100 Mark seine sämmtlichen Gläubiger befriedigen. Das B. G. hat aber dieses Vorbringen nicht geglaubt und vielmehr mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Bekl. und den Inhalt des abgeschlossenen Kaufgeschäfts die Auffassung als gerechtfertigt erklärt, der Bekl. habe bei Abschluß des Geschäfts gewußt, daß K. überschuldet sei und unmittelbar vor dem Zusammenbruche seiner kaufmännischen Existenz stehe. Der Bekl. stand also einer vorsätzlichen, wohlüberlegten Handlungsweise des Gemeinschuldners gegenüber, als deren *nothwendigen* Erfolg der Gemeinschuldner wie der Bekl. eine Benachtheiligung der Gläubiger des ersteren voraussahen. Bei dieser Sachlage drängt sich die Folgerung, daß der Gemeinschuldner diesen Erfolg auch *gewollt* habe, von selbst auf, und sie mußte sich auch dem Bekl. umsomehr aufdrängen, als ein berechtigter, die Absicht der Gläubigerbenachtheiligung zunächst ausschließender Zweck der Handlung nicht ersichtlich ist. Selbst wenn der Bekl. Grund zu der Annahme gehabt hätte, der Gemeinschuldner wolle mit dem *Erlöse* fällige Forderungen bezahlen, so rechtfertigte dies noch nicht die Verschleuderung der Waaren unter dem Werthe und die hierin liegende Benachtheiligung der Gläubiger. VII. C. S. i. S. Kossel Konk. c. Kroeger vom 19. November 1901, Nr. 276/1901 VII.

II. Das Wechselrecht.

18. Art. 4.

Das B.G. hat für erwiesen erachtet, daß Bekl. den mit dem Acceptvermerk „B. Franzen & Co.“ versehenen Wechsel dem nachherigen Aussteller Kellner übergeben hat mit dem Auftrage, ihn für Rechnung der Firma „B. Franzen & Co. Hessische Steinbrüche“ zu diskontiren, und daß Kellner diesen Auftrag durch Diskontirung des Wechsels beim Kl. ausgeführt hat. Da Bekl. Theilhaber der damaligen offenen Handelsgesellschaft, „B. Franzen & Co. Hessische Steinbrüche“ war, ergiebt sich aus dem erwähnten Vorgange, daß Bekl. das Accept als ein von seiner Firma herrührendes dem Wechselnehmer gegenüber bezeichnet hat. Ist nun auch das Accept, wie durch den von ihm geleisteten Eid feststeht, weder von ihm, noch in seinem Auftrage auf den Wechsel geschrieben worden, so hat er doch durch jene Erklärung die von einem Dritten Namens seiner Firma vollzogene Unterschrift — mochte sie bis dahin auch eine unbefugte sein — genehmigt und ihr dadurch die Wirkung einer rechtmäßigen Firmenzeichnung verliehen. Wie er selbst befugt war, die Firma zu zeichnen, oder durch einen Anderen zeichnen zu lassen, so war er auch befugt, die vorher erfolgte Zeichnung für eine die Firma bindende zu erklären. Nachträgliche Genehmigung steht dem vorher ertheilten Auftrage gleich (A. L. R. §§ 289, 144 Thl. I Tit. 13; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10 S. 268; Bd. 13 S. 18; Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 307). Nach hier anzuwendendem alten Recht — § 126 des B. G. B. kommt noch nicht in Frage — wird aber der Auftraggeber durch eine mit seinem Namen von dem Beauftragten vollzogene Wechselzeichnung wechselmäßig verpflichtet. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 265, 272; Bd. 18 S. 100; Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 307.) Daß die Genehmigung einer für einen Anderen unbefugt vollzogenen Wechselzeichnung der Wechselform nicht bedarf, ist auch ausgesprochen in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 8. Juni 1901 B. I 42/1901 Juristische Wochenschrift S. 518. Wenn in Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 59 erklärt ist, daß die Scripturobligation des Acceptanten bereits mit der Unterzeichnung des Wechsels entsteht, so bezieht sich dies selbstverständlich auf den Regelfall, wo es sich um einen fertigen Wechsel — nicht wie hier um ein Blankett — und um die Unterzeichnung des Verpflichteten oder eines von ihm dazu Bevollmächtigten handelt. Liegen diese regelmäßigen Umstände nicht vor, so kann die Wechselpflicht des Acceptanten eben um deswillen sehr wohl erst nach der Zeichnung des Accepts eintreten. Hiernach ist der Beklagte als Theilhaber der Firma „B. Franzen & Co. Hessische Steinbrüche“ mit Recht aus dem Klagewechsel für verhaftet erklärt worden. I. C. S. i. S. Franzen c. Linden vom 2. November 1901, Nr. 202/1901 I.

19. Art. 21, 22, 7, 81.

In der Sache selbst ist den ergangenen Urtheilen im Ergebniß zuzustimmen. Der eingeklagte Wechsel ist ein Sichtwechsel, der die Bestimmung einer besonderen Frist zur Präsentation nicht enthielt. Derselbe ist nicht binnen zwei Jahren nach der Ausstellung zur Zahlung präsentirt worden und deshalb ist zufolge Art. 31 der W. O. die wechselmäßige Verpflichtung des Ausstellers C. erloschen, Bekl. ist dagegen verhaftet geblieben, wenn die mit ihrer Firma geleistete Unterschrift ein gültiges Accept enthält. Bekl. bestreitet dies, weil die mit ihrer Firma gezeichnete Erklärung „Angenommen per aval“ laute und in dieser Erklärung, wenn derselben überhaupt ein Sinn und deshalb eine Bedeutung beigelegt werden könne, keinesfalls ein verpflichtendes Accept, sondern höchstens ein Aval für den Aussteller gefunden werden könne. Dieser Einwand geht jedoch fehl. Abzulehnen ist zunächst die Annahme, daß Bekl. eine sog. Wechselbürgschaft habe übernehmen, d. h. die Wechselerklärung eines Anderen habe mitunterzeichnen wollen. Der vorliegende Wechsel war auf die Bekl. gezogen und trug eine auf sie lautende Adresse, als er von ihr mit ihrer Zeichnung der hier in Rede stehenden Erklärung versehen wurde. In Anbetracht dessen ist es ausgeschlossen, daß Bekl. für den Aussteller habe avaliren wollen. Denn zu einer solchen Auslegung könnte man nur gelangen, wenn man anzunehmen hätte, daß Bekl. die ihr durch die Adresse angesonnene Annahme abgelehnt und statt dessen die Erklärung des Ausstellers mitunterzeichnet habe. Irgend welche Thatsachen, die es als möglich erscheinen ließen, daß man hieran gedacht habe, sind jedoch von der Bekl. nicht angeführt und kommen deshalb nicht in Frage, dagegen spricht überdies der Gebrauch des Wortes „Angenommen“ und der Platz, an dem dieser Vermerk steht. Ebensowenig ist die Auslegung berechtigt, daß Bekl. als Avalist des Acceptanten gezeichnet habe. Eine Unterschrift „per aval“, die wirklich nur eine sogenannte Wechselbürgschaft enthalten soll, ist nur verbindlich, wenn sich auf dem Wechsel eine, und sei es auch nur der Form nach, genügende Erstunterschrift befindet, auf die sie sich beziehen kann (vergl. Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 546, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 1, Bd. 40 S. 58). Hier handelte es sich um einen Wechsel, der auf Bekl. gezogen und mit einer Nothadresse nicht versehen war. Als Acceptant kam also nur Bekl. selbst in Frage. Hätte Bekl. nun gleichwohl nur als Avalist des Acceptanten gezeichnet, so würde ihre Unterschrift nur dann eine Bedeutung erlangt haben, wenn trotz des Fehlens einer Nothadresse ein Dritter den Wechsel zu ihren Ehren acceptirt hätte; bis dahin würde ihre Zeichnung jedoch unverbindlich geblieben sein. Daß den Betheiligten die Leistung einer Unterschrift von solcher Bedeutung in den Sinn gekommen sei, ist ebenfalls nicht behauptet und kann in Ermangelung einer derartigen Behauptung bei einem Bankgeschäft, wie Bekl. es ist, nicht für möglich erachtet werden. Auszugehen ist deshalb davon, daß Bekl. den Wechsel, weil dieser auf sie gezogen war, acceptirt hat und es steht danach nur zur Frage, ob ihr Accept wegen des Zusatzes per aval in sich widersprechend ist und deshalb für nichtig erachtet werden muß. Dies ist zu verneinen. Das Wort Aval hat keine feste technische Bedeutung in dem Sinne, daß ihm diese Bedeutung unter allen Umständen beigelegt werden müßte. In erster Linie wird zwar unter dem Aval, der Ableitung dieses Wortes entsprechend (von firmare a valle, Unterzeichnen am Fuße einer Tratte) die Mitunterzeichnung einer fremden Wechselerklärung verstanden, also eine Zeichnung, deren Wesen darin besteht, daß sie allerdings eine gültige Erstunterschrift voraussetzt, bei dem Vorhandensein einer solchen jedoch eine selbstständige Verpflichtung gleichen Inhalts erzeugt und zwar auch dann, wenn der Mitunterzeichner sich nur als Bürge benannt hat (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 148). In diesem Sinne wird das Wort auch

von der W. O. an den beiden Stellen, an denen es vorkommt, in Art. 7 und Art. 81 gebraucht. Das Wort Aval wird jedoch nicht nur auf die Mitunterzeichnung einer Wechselerklärung angewendet, sondern, weil solche vorwiegend zum Zwecke der Verbürgung geschah, in übertragener Bedeutung zur Bezeichnung der Bürgschaft für eine Wechselschuld gebraucht und zwar in so weitem Umfange, daß sogar die in einer besonderen Urkunde übernommene Bürgschaft für eine Wechselschuld Aval genannt wird (vergl. Thöl, Wechselrecht, 4. Auflage § 144 Nr. 4, Grünhut Wechselrecht, Bd. I § 20 Nr. 3, auch Swoboda im Archiv für das Wechselrecht Bd. 17 S. 24). In einem ähnlichen Sinne ist das Wort auch in dem vorliegenden Falle zu verstehen. Es steht auf einem Wechsel, der auf einem von der Bekl. selbst hergestellten Formular geschrieben ist, da dieses die Adresse des Bekl. selbst und den Text der Annahme-Erklärung im Vordruck enthielt, so daß durch die Unterzeichnung dieser Erklärung mit der Firma der Bekl. eine Unterschrift geleistet wurde, die auf eine andere Unterschrift überhaupt nicht bezogen werden kann. Demzufolge hat die Unterschrift der Bekl. als eine Erstunterschrift zu gelten, und der Hinzufügung der Worte „per aval" zu der Annahme kann nur der Sinn beigelegt werden, daß Bekl. dadurch zum Ausdruck bringen wollte, sie gebe ihr Accept für eine fremde Schuld. Hierdurch aber hat Bekl. nicht ihrem Accept eine Einschränkung im Sinne des Art. 22 Abs. 2 der W. O. beigefügt, sondern sie hat eine Erklärung abgegeben, die nach Art. 21 Abs. 2 für eine unbeschränkte Annahme gilt, da in dem Zusatze nicht ausgesprochen ist, daß sie überhaupt nicht oder nur unter gewissen Einschränkungen annehmen wolle. Nach Art. 81 der W. O. hatte Bekl. deshalb die verlangte Zahlung zu leisten. I. C. S. i. S. Rheinische Bank c. Stadt Burg a. W. vom 16. November 1901, Nr. 234/1901 I.

III. Das Handelsrecht.

20. § 37.

Nach Art. 27 des H. G. B. alter Fassung, wobei bezüglich des Rechts der Fortführung der bereits zur Zeit des Inkrafttretens des H. G. B. im Handelsregister eingetragenen Firmen Art. 22 des E. G. zum H. G. B. in Betracht kommt, kann ebenso wie nach § 37 Abs. 2 des H. G. B. auf Unterlassung der weiteren Führung einer Firma nur derjenige klagen, der in seinen Rechten verletzt ist, nicht auch derjenige, der bloß in seinem Interesse verletzt ist. Die Rechtsverletzung kann bestehen in einer Verletzung des Firmenrechts, des Namenrechts und eines jeden sonstigen Rechts. Der Kl. beschwert sich, obwohl seine Firma nach der thatsächlichen Feststellung des B. G. erst später eingetragen ist, als diejenige des Bekl., über die Verletzung seines Firmenrechts. Der Zusatz in einer Firma bildet einen Bestandtheil der Firma und mit dem Hauptbestandtheile ein zusammenhängendes Ganze. Ein besonderer firmenrechtlicher Schutz besteht für die Zusätze nicht. Der Firmenschutz ist wie nach Art. 20 H. G. B. a. F. so auch nach § 30 H. G. B. n. F. auf den Ort oder die Gemeinde der Niederlassung beschränkt. Vom Standpunkte des Firmenrechts ist Niemand behindert, den Zusatz zu einer Firma zu wählen, den bereits eine in einer anderen Gemeinde bestehende Firma gebraucht. Gegen etwaigen Mißbrauch gewährt nicht das H. G. B. Schutz, sondern § 8 des Wettbewerbsgesetzes und § 14 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen. (Siehe Entsch. des R. G. Bd. II S. 141 und Bd. XX S. 71. Staub, Handelsgesetzbuch, Anm. 1 und 17 zu § 30 und Anm. 25 zu § 37 H. G. B.) II. C. S. i. S. Hamman c. Murjahn vom 26. November 1901, Nr. 263/1901 II.

21. § 37. Art. 2262 c. c. Rheinischer Rechtsfall.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden. Das O. L. G. hat die Klage auf Untersagung der Führung der Firma „H. Herder" Seitens des Bekl. sowie Löschung dieser Firma und Schadensersatz um deswillen abgewiesen, weil dieser Klageanspruch, dessen Begründetheit im Uebrigen gemäß Art. 16 und 27 des H. G. B. (alter Fassung) im Allgemeinen anerkannt wird, durch Extinktivverjährung erloschen sei. Dasselbe geht bei dieser Annahme davon aus, daß der Anspruch des Kl. bezw. seines Rechtsvorgängers in der Führung der Firma Friedrich Herder Abraham Sohn, auf Untersagung der von dem Bekl. bezw. deren Rechtsvorgängerin geführten Firma H. Herder zu klagen, mit der am 1. Mai 1865 geschehenen Anmeldung und Eintragung dieser, darauf am 10. Juli 1865 auf Grund eines Vertrages vom 20. Mai auf den Bekl. übertragenen Firma Seitens der Wittwe Clauberg geb. Herder entstanden sei, und, da die Klage erst am 5. November 1897 angestellt worden, zu dieser Zeit der fragliche Anspruch gemäß Art. 2262 c. c. durch Verjährung erloschen gewesen sei. Dem kann in rechtlicher Hinsicht nicht beigetreten werden. Die vorliegende Klage ist eine actio quasi negatoria auf Grund des gesetzlichen Verbietungsrechts des Art. 27 cit. Auch wenn man von den Bedenken absieht, die nach französischem Recht gegen die Extinktivverjährung der actio negatoria überhaupt bestehen, und die für einen allerdings anders gearteten Fall eines servitutarischen Anspruchs zu einer Verneinung dieser Art Verjährung durch den erkennenden Senat in einem Urtheile vom 9. Juli 1900, II 127/1900, geführt haben, so kann doch keinenfalls der von dem O. L. G. angenommene Anfangstermin für die eventuelle Verjährung als richtig anerkannt werden. Wenn die Anmeldung und Eintragung der nach Annahme des O. L. G. gemäß Art. 16 des H. G. B. (alter Fassung) objektiv unberechtigten Firma als Grundlage für eine Acquisitivverjährung in Frage käme, würde allerdings der anfängliche Zeitpunkt derselben maßgebend sein. Um eine solche handelt es aber nicht und kann es sich nicht handeln, weil, wie auch das O. L. G. selbst zutreffend annimmt, und das R. G. wiederholt ausgesprochen hat (vergl. Entsch. Bd. 25 S. 6 und Bd. 7 S. 183), das Recht, eine den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechende Firma zu führen, durch Ersitzung nicht erworben werden kann. Was aber die Extinktivverjährung anlangt, so hat der fortgesetzte Gebrauch der unberechtigten Firma für den nach Art. 27 Abs. 1 cit. zum Widerspruch Berechtigten jederzeit die Neuentstehung des Anspruchs zur Folge, und danach ist im vorliegenden Falle eine Verjährung nach Art. 2262 cit. nicht eingetreten. Der erkennende Senat hat in gleichem Sinne in dem vorerwähnten, im Bd. 7 der Entscheidungen mitgetheilten Urtheil vom 10. Februar 1882 erkannt und findet keine Veranlassung, davon abzugehen. Wie diese Fragen nach dem B. G. B. §§ 194, 198 zu beurtheilen sein würden, ist für die vorliegende Sache nicht von Bedeutung. Der Rbekl. hat nun zwar eventuell darzuthun versucht, daß

auch für den Fall die Verjährung nicht eingetreten wäre, die Abweisung der Klage gerechtfertigt und folgeweise die Revision unbegründet sei, weil die Annahme des O. L. G., daß die von ihm geführte Firma „H. Herder" eine nach Art. 16 des H. G. B. (alter Fassung) unberechtigte sei, als unzutreffend sich erweise. Es wurde in dieser Hinsicht darzuthun versucht, daß die Wittwe Clauberg geb. Herder, welche die Firma im Jahre 1865 zu der demnächst erfolgten Eintragung angemeldet und bald nachher dem Bekl., ihrem Schwiegersohn, übertragen hat, berechtigt gewesen sei, ihren Mädchennamen als Familiennamen gemäß Art. 16 für ihre Firma anzunehmen, weil nach dem rheinisch-französischen Recht auch für Ehefrauen und Wittwen dieser Name ihr Familienname bleibe. Dem kann nicht beigepflichtet werden; vielmehr ist insoweit der Annahme und den Ausführungen des O. L. G. beizutreten. Wenn auch das französische Recht eine dispositive Bestimmung in dieser Beziehung nicht enthält, so besteht doch nach dem Verhältniß, wie sich dasselbe auch nach diesem Recht durch den mit der Verheirathung erfolgenden Eintritt der Frau in die Familie des Mannes gestaltet, kein begründeter Zweifel darüber, daß die Ehefrau als Familiennamen den Namen des Mannes annimmt, und daran wird auch nichts durch den Tod desselben geändert. Wenn es zulässig erscheinen mag, daß eine Ehefrau oder Wittwe eine Firmenbezeichnung annimmt, in welcher neben dem Namen ihres Mannes auch ihr Mädchennamen enthalten ist, so ist es jedenfalls nach dem Art. 16 cit. nicht zulässig, als Firma den Mädchennamen allein zu führen. Die Hinweisung der Revision auf die vielfach vorkommende Art der Benennung der Ehefrauen und Wittwen in Notariatakten und gerichtlichen Urkunden — zunächst der Mädchenname und dann die Bezeichnung als Ehefrau beziehungsweise Wittwe — im Gebiete des rheinischen Rechts ist für die vorliegende Frage ohne Bedeutung. Andererseits erscheint es aber auch nicht angängig, dem Antrage der Revision entsprechend auf die Berufung des Kl. dem Klageantrag gemäß zu erkennen, vielmehr mußte nach Lage der Sache die Zurückverweisung an das B. G. erfolgen. Zunächst kommt in dieser Hinsicht in Frage, ob, nachdem das O. L. G. im Eingang seiner Gründe die Verwechselungsfähigkeit der Firma des Kl. mit derjenigen des Bekl. (Art. 20 des H. G. B. [alter Fassung]) verneint hat, der Kl. doch mit genügender Begründung gemäß Art. 27 als durch den unbefugten Gebrauch der Firma Seitens des Bekl. in seinen Rechten verletzt erachtet worden ist. Eine Verletzung des Namens- oder Firmenrechts des Kl. steht nicht in Frage, und der Nachweis eines anderen Vermögensrechts des Kl. ist den bezüglichen Ausführungen des O. L. G. nicht zu entnehmen. Die bloße Verletzung von Interessen würde nach Art. 27 nicht als genügend erachtet werden können. Dagegen würde in Frage kommen, ob und inwieweit insbesondere hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs der Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung gemäß Art. 1382 c. c. nach Lage der Verhältnisse zutreffen könnte. II. C. S. i. S. Weyersberg c. Morsbach vom 3. Dezember 1901, Nr. 254/1901 II.

22. § 377.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das B. G. erachtet den gegenüber der Erfüllungsklage des Kl. zur Aufrechnung gestellten, auf mangelhafte Erfüllung gegründeten Schadensersatzanspruch der Bekl. in erster Linie deshalb für unbegründet, weil die Bekl. durch Postkarte vom 3. April 1897 die Waare genehmigt habe und die Anfechtung dieser Erklärung wegen wesentlichen Irrthums nicht begründet sei. Diesen Entscheidungsgründen liegt eine Gesetzesverletzung nicht zu Grunde. Das B. G. folgt zunächst nur der Praxis des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 25 S. 27), wenn es erwägt, daß die stillschweigende Genehmigung der Waare, welche Art. 347 H. G. B. bei unterlassener rechtzeitiger Mängelrüge eintreten läßt, den Verkäufer, wenn nicht der Fall des Betrugs (Art. 350) vorliegt, auch des Rechts beraubt, auf die nicht gerügten, bei ordnungsmäßiger Untersuchung erkennbaren Mängel einen Anspruch auf Schadensersatz zu gründen, und weiter ist dem B. G. darin beizutreten, daß dieselbe Wirkung auch einer ausdrücklichen Genehmigung beigelegt werden muß. Daß nun die Postkarte vom 3. April 1897 eine solche Genehmigung des gekauften Samens gerade auch bezüglich des vorher gerügten und erkannten Mangels nicht gleichmäßiger Keimfähigkeit enthält, ist auf Grund des unzweideutigen Wortlauts der Postkarte und der früheren Rügen vom 13. und 19. März bedenkenfrei festgestellt. Die Anfechtung dieser Erklärung wegen wesentlichen Irrthums verwirft das B. G. mit Recht auf Grund der Erwägung, daß es sich nur um einen Irrthum im Beweggrunde handele, der, wenn nicht durch Betrug veranlaßt, die Wirksamkeit der Erklärung nicht beeinträchtige. Dasjenige, worüber sich die Bekl. bei Abgabe der Genehmigungserklärung angeblich im Irrthum befand, betrifft in der That nicht den Gegenstand derselben, nämlich die Erklärung, daß die gesammte Waare als vertragsmäßige anerkannt und behalten werden solle, sondern lediglich den Beweggrund, welcher darin bestand, daß die Bekl. hoffte, es werde, obwohl sie nicht aus allen Säcken Proben zur Untersuchung der Keimfähigkeit entnommen hatte, sich doch der gesammte Samen als keimfähig erweisen. VII. C. S. i. S. Bielauer Zucker- und Oelfabriken c. Rösemann vom 3. Dezember 1901, Nr. 303/1901 VII.

23. § 346.

Zwar geht der Angriff der Revision dahin, das B. U. verletze den § 284 des B. G. B., indem es eine Verwirkung der Vertragsstrafe annehme, ohne daß eine Mahnung des Schuldners durch den Gläubiger, die nach dieser Vorschrift die Voraussetzung für den Verzug des Schuldners bilde, durch dessen Eintritt allein nach § 339 des B. G. B. die Strafe verwirkt werde, festgestellt worden sei. Allein dieser Angriff geht fehl. Allerdings kommt nach § 284 der Schuldner der Regel nach erst durch eine nach dem Eintritte der Fälligkeit erfolgte Mahnung des Gläubigers in Verzug. Zur Zeit der Geltung des früheren Rechtes hat jedoch das R. G. in den Entsch. Bd. 4 S. 69 und Bd. 7 S. 44 ausgesprochen, daß nach der im kaufmännischen Verkehre herrschenden Auffassung, die in Handelssachen nach Art. 279 des früheren H. G. B. maßgebend sein müsse, und die auch die Natur der Sache für sich habe, einer von dem Verkäufer vor Eintritt der Fälligkeit seiner Verbindlichkeit zur Lieferung der Waaren abgegebenen bestimmten Erklärung, er erachte sich an den Vertrag nicht gebunden und werde nicht liefern, nur die Bedeutung beigelegt werden könne, daß sie die Inverzugsetzung, die sonst nach den Art. 355 und

356 des früheren H. G. B. die Voraussetzung für die Geltendmachung der dort dem Käufer beigelegten Rechte bilde, überflüssig mache. Es ist insbesondere in der zweiterwähnten Entscheidung ausgeführt, daß der Vertragstheil, der eine solche Erklärung abgebe, unter Verzicht auf jede weitere Mahnung von Seiten des anderen sich den gesetzlichen Folgen unterwerfe, die einträten, wenn er gleichwohl zur Erfüllung verpflichtet sein sollte. Der in jenen Entscheidungen ausgesprochene Satz beansprucht aber nach dem ihm zu Grunde liegenden Gedanken eine über die Fälle der Art. 355 und 356 des früheren H. G. B. hinausgehende allgemeine Geltung. Insbesondere muß er auch unter Herrschaft des neuen H. G. B., gemäß dessen dem Art. 279 des früheren entsprechenden § 346 zur Anwendung dahin kommen, daß, wenn ein Schuldner vor Eintritt der Fälligkeit bestimmt erklärt, nicht erfüllen zu wollen, dies den Gläubiger jeder weiteren Thätigkeit, um jenen in Verzug zu setzen, überhebt, daß vielmehr der Schuldner sich hierdurch selbst in Verzug setzt. III. C. S. i. S. Langmeier c. Ehrlich vom 26. November 1901, Nr. 287/1901 III.

24. § 408.

Der B. R. nimmt in Uebereinstimmung mit dem I. R. und mit Recht an, daß der Bekl. nach der Nr. 4 des Vertrages nicht als Frachtführer, sondern nur als Spediteur haftet. Nach Art. 380 des zur Anwendung kommenden Allgem. Deutsch. H. G. B. hat der Spediteur wie nach § 408 des neuen H. G. B. die Versendung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen, und haftet für jeden Schaden, der aus der Vernachlässigung dieser Sorgfalt entsteht. Dem B. R. ist durchaus darin beizutreten, daß der Bekl. diese Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Nach Art. 392, 414, 645 a. a. O. (§§ 426, 445, 643 des H. G. B. vom 10. Mai 1897) sollen Frachtbrief, Ladeschein und Konnossement unter Anderem die Bezeichnung der Güter, ihrer Menge und Merkzeichen enthalten. Der Absender hat ein Recht darauf, von dem Schiffer die Aufnahme der Merkzeichen in das Konnossement zu fordern. Die Aufnahme des Merkzeichens dient als Schutzmittel gegen Verwechslung des Guts bei der Auslieferung. Hat der Spediteur als Absender das Recht, die Aufnahme der Merkzeichen zu fordern, so hat er auch namentlich hier, wo er die Gerste lose empfangen und einzusacken hatte, als ordentlicher Kaufmann dafür zu sorgen, daß dies geschieht, und er macht sich verantwortlich, wenn er dies unterläßt. Besondere Umstände können vorliegen, die ihn von dieser Pflicht entbinden, weil sie die Gefahr der Verwechselung ausschließen, z. B. wenn Getreide in Säcken zusammen mit Eisen verladen wird. Aber hier lud der Dampfer außer den 300 Sack für die Kl. noch 1300 Sack Gerste ohne Merkzeichen mit anderem Bestimmungsort, was dem Bekl. bekannt sein konnte und mußte. Die gesetzlich vorgesehene Vorsichtsmaßregel gegen Verwechslung war deshalb recht geboten. Die 300 Sack Gerste der Kl. tragen unstreitig ein Merkzeichen, das in das Konnossement nicht aufgenommen ist. Daß dies Merkzeichen das Sackzeichen des Lieferanten der Säcke war, nimmt ihm nicht den Charakter und die Bedeutung des Merkzeichens; es konnte sehr wohl als ein Unterscheidungszeichen der 300 Sack von den mitverladenen 1300 Sack dienen. Ist es verkehrsüblich, solchen Eigenthumszeichen noch andere Zeichen wie Nummern oder Figuren hinzuzufügen, so war es Sache des Bekl. dafür zu sorgen. Die Berufung des Bekl. darauf, daß im Verkehr der Spediteur sich um die Merkzeichen oder solche Merkzeichen nicht kümmere, hat das O. L. G. mit Recht zurückgewiesen. Dem B. R. fällt auch ein Verstoß gegen das Gesetz zur Last, wenn er aus der Sachlage folgert, daß die thatsächlich vorgekommene Verwechslung und der dadurch zweifellos entstandene Schade auf das Fehlen der Merkzeichen im Konnossement zurückzuführen ist. Soll das Merkzeichen im Konnossement gegen Verwechslung schützen, fehlt das Merkzeichen im Konnossement, wird das Gut verwechselt, so spricht prima facie Alles dafür, daß das Gut nicht verwechselt wäre, wenn das Merkzeichen nicht gefehlt hätte. Das stellt der B. R. thatsächlich fest. Wollte der Bekl. diesen gerechtfertigten Schluß beseitigen, so hatte er die Thatsachen zu behaupten und zu beweisen, aus denen folgen soll, daß das Fehlen der Merkzeichen die Verwechslung bei der Leichterung nicht herbeigeführt hat, daß vielmehr ein von dem Mangel im Konnossement unabhängiges Verschulden des Schiffers oder seiner Leute vorliegt, für das der Bekl. als Spediteur nicht aufzukommen hätte. Daran hat der Bekl. es fehlen lassen. I. C. S. i. S. Großmann c. Witschel vom 9. November 1901, Nr. 199/1901 I.

25. Versicherung; Mitgliedschaft.

Die Revision bekämpft die Annahme des B. R., daß der Versicherungsvertrag erst im Juni 1900 zu Stande gekommen und daß daher für die Beurtheilung des Rechtsstreits das neue Recht maßgebend sei und führt unter Hinweisung auf den § 17 der Versicherungsbedingungen der klagenden Gesellschaft aus, daß das Versicherungsverhältniß der Parteien bereits durch die schriftliche Erklärung des Bekl. vom 9. September 1899, daß er der Gesellschaft als Mitglied beitrete, begründet worden sei. Die Revision ist unbegründet. Die Kl. ist eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit. Wenn der Bekl. auch bereits im Jahre 1899 erklärt hat, der Gesellschaft als Mitglied beitreten zu wollen, so kam das Vertragsverhältniß der Parteien doch erst im Juni 1900 zu Stande, als der Bekl. bei der klagenden Gesellschaft Versicherung nahm. Es ist möglich, daß Jemand zu einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit in einem Versicherungsverhältnisse steht, ohne Mitglied zu sein, aber es ist nicht möglich, daß er Mitglied der Gesellschaft ist, ohne in einem Versicherungsverhältnisse zu ihr zu stehen; die Mitgliedschaft hat das Versicherungsverhältniß zur nothwendigen Voraussetzung. Vergl. Ehrenberg, Versicherungsrecht I. Thl. S. 103. Der von dem Bekl. in Bezug genommene § 17 der Versicherungsbedingungen der klagenden Gesellschaft, welcher bestimmt: „Die Versicherung beginnt am nächstfolgenden Tage, Mittags 12 Uhr, nachdem der gemäß diesen Versicherungsbedingungen gestellte Versicherungsantrag (Fruchtdeklaration) oder eine Beitrittserklärung in der von der Direktion hierfür bestimmten Form bei der zuständigen Subdirektion bezw. Generalagentur eingegangen ist und zwar im letzteren Falle nach Inhalt der betr. Beitrittserklärung" ist für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung. Derselbe hat zur Voraussetzung, daß ein Versicherungsvertrag zu Stande kommt und setzt für diesen Fall den Zeitpunkt fest, von welchem ab die Versicherung beginnt. Auf die Beitrittserklärung vom 9. September 1899 kann sich der Bekl. aber auch schon aus dem vom B. R. angegebenen Grunde, daß nämlich eine Annahme derselben von Seiten der Kl. nicht erklärt sei, nicht berufen.

VII. C. S. i. S. v. d. Planitz c. Patria vom 12. November 1901, Nr. 365/1901 VII.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

26. § 133b.

Nach § 133b der Gewerbeordnung in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1891, welches die Rechtsverhältnisse der von Gewerbeunternehmern angenommenen Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker einer besonderen reichsgesetzlichen Regelung unterworfen hat, kann jeder der beiden Theile „vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist die Aufhebung des Dienstverhältnisses verlangen, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Aufhebung rechtfertigender Grund vorliegt". „Insbesondere" kann nach § 133c den Betriebsbeamten, Werkmeistern und Technikern, gegenüber die Aufhebung unter Anderem dann „verlangt werden", „wenn sie sich Thätlichkeiten oder Ehrverletzungen gegen den Arbeitgeber oder seinen Vertreter zu Schulden kommen lassen". Während demnach im Allgemeinen die Entscheidung der Frage, ob eine bestimmte Thatsache einen wichtigen Grund bildet, der nach den Umständen des Falles die Aufhebung des Dienstverhältnisses rechtfertigt, im Streitfalle von dem Ermessen des Gerichts abhängig gemacht ist, ist in den Fällen des § 133c diesem Ermessen kein Spielraum gewährt, das Gericht vielmehr verpflichtet, die hier vorgesehenen Thatbestände unbedingt als wichtige, die Aufhebung des Dienstverhältnisses rechtfertigende Gründe zu behandeln. Dabei muß davon ausgegangen werden, daß, entsprechend der Fassung einerseits des Art. 64 des früheren H. G. B., im engen Anschlusse an dessen Bestimmungen über die Verhältnisse der Handlungsgehülfen der Abschnitt der Gewerbeordnung über die Verhältnisse der Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker ausgesprochenermaßen hergestellt ist, und andererseits des § 72 Ziffer 4 des neuen H. G. B., bei dessen Abfassung wiederum die entsprechenden Vorschriften der Gewerbeordnung berücksichtigt sind (vergl. Denkschrift zu dem Entwurfe des neuen H. G. B., amtliche Ausgabe S. 63), unter „Ehrverletzungen" schlechthin, von denen der § 133c Ziffer 5 der Gewerbeordnung spricht, doch nur erhebliche Ehrverletzungen zu verstehen sind. Dieser Lage der Gesetzgebung gegenüber kann es allerdings Bedenken erregen, wenn das B. G. nach Feststellung der von dem Kl. in Bezug auf den Generaldirektor K. gethanen ehrverletzenden Aeußerungen und nach Würdigung ihres Inhalts und der Umstände, unter denen sie erfolgt sind, ausführt, daß danach die Aeußerungen nicht als so schwer wiegende Ehrverletzungen erschienen, daß durch sie die sofortige Entlassung des Kl. gerechtfertigt würde. Die Fassung dieses Satzes könnte zu der Meinung führen, das B. G. habe sich auch bei Feststellung einer erheblichen von dem Kl. in Bezug auf den Vorstand der beklagten Aktiengesellschaft K. begangenen Ehrverletzung für befugt erachtet, nach seinem Ermessen zu beurtheilen, ob in den für erwiesen erachteten erheblichen Ehrverletzungen ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Aufhebung des Dienstverhältnisses rechtfertigender Grund enthalten sei. Dann würde jene Darlegung die §§ 133b und 133c der Gewerbeordnung verletzen. Allein sie braucht nicht nothwendig in diesem Sinne verstanden zu werden. Vielmehr läßt die Fassung auch der Annahme Raum, daß das B. G. lediglich die Erheblichkeit der Ehrverletzungen hat in Abrede stellen wollen. So aufgefaßt, befindet sich die Ausführung im Einklange mit den gesetzlichen Bestimmungen und die Nachprüfung der Entscheidung über die Erheblichkeit der Ehrverletzungen ist, weil diese dem Gebiete der Würdigung der festgestellten Thatsachen angehört, dem Revisionsgerichte entzogen. Von einem ersichtlichen Rechtsirrthume ist sie nicht beherrscht. III. C. S. i. S. Westphälische Stahlwerke c. de Fontaine vom 19. November 1901, Nr. 276/1901 III.

27. § 152.

Es hat dem Instanzgerichte nicht beigetreten werden können, weil die Berufung der Bekl. auf den § 152 der Gewerbeordnung durchgreift und zur Abweisung der Klage führt. Der Wechsel ist von der Bekl. auf Grund der §§ 10 und 11 des Statuts zur Sicherheit der von ihr nach dem Statut übernommenen Verpflichtungen und der wegen Verletzung derselben verwirkten Strafe gegeben. Geltend gemacht wird er, weil die Bekl. unter Verletzung der ihr durch den § 14 des Statuts auferlegten Verpflichtung am 17. und 31. Juli 1900 mit dem Postfiskus Bauverträge abgeschlossen hat, in welche die im § 14 vorgeschriebene Streikklausel nicht aufgenommen ist. Unstreitig hat die Bekl. am 14. Juli 1900 ihren Austritt aus dem Verein erklärt. War sie dazu berechtigt und damit aus dem Verein ausgeschieden, so band sie bei Abschluß der Verträge der § 14 der Statuten nicht mehr und sie hat die Strafe, die durch die Wechselklage beigetrieben werden soll, nicht verwirkt. Nach dem § 3 des Statuts konnte die Bekl. erst zum 31. März 1901 austreten. Aber diese Bestimmung des Statuts ist nach § 152 Abs. 2 der Gewerbeordnung ohne rechtliche Wirkung. Der § 152 der Gewerbeordnung läßt in Abs. 1 Vereinigungen der Gewerbetreibenden zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen insbesondere mittelst Entlassung der Arbeiter zu, indem er die dagegen gerichteten Verbote und Strafbestimmungen aufhebt. Aber nach Abs. 2 begründen solche Vereinigungen weder ein klagbares noch ein natürliches Schuldverhältniß. Jedem Theilnehmer steht jederzeit der Rücktritt frei. Klage oder Einrede findet aus der Vereinigung nicht statt, und nach § 344 des B. G. B. ist deshalb auch jede für den Fall der Nichterfüllung der durch den Beitritt zu solcher Vereinigung übernommenen Verbindlichkeiten getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam. Daß der Verband der Baugeschäfte, dem die Bekl. beigetreten ist und für den die Klage erhoben ist, zu den Vereinigungen der im § 152 der Gewerbeordnung bezeichneten Art gehört, unterliegt keinerlei Zweifel. Der § 1 des Statuts bezeichnet als Aufgabe des Vereins neben der Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen der Mitglieder ihre Unterstützung als Arbeitgeber bei Festsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen mit den Arbeitnehmern, die Prüfung und Anerkennung berechtigter Forderungen der Arbeitnehmer und die wirksame Abwehr unberechtigter Forderungen. Als Mittel zur Erreichung dieser Zwecke bestimmt der § 12 der Statuten die Bildung eines Garantiefonds, die Verpflichtung der Mitglieder, zu demselben beizutragen, um unberechtigte Forderungen der Arbeitnehmer auf Lohnerhöhungen, Arbeitseinstellungen, Sperren, Verrufserklärungen und ähnliche Gewaltmaßregeln abzuwehren. Nach § 13 des Statuts kann die

Generalversammlung der Mitglieder anordnen, daß alle oder einzelne Arbeitnehmer auf den Bauten der Mitglieder für bestimmte oder unbestimmte Zeit auszuschließen sind, und nach den §§ 3 und 11 des Statuts sind die Mitglieder verpflichtet, solcher Anordnung nachzukommen bei Vermeidung der Verwirkung der im § 11 festgesetzten Vertragsstrafe und des Ausschlusses. Bei gleicher Strafe verpflichtet der § 14 die Mitglieder zur Aufnahme der wörtlich vorgeschriebenen Streikklausel in alle ihre Bauverträge. Diese Bestimmungen charakterisiren den Verband als einen Schutz- und Kampfverein gegen die Arbeitnehmer im Sinne des § 152 der Gewerbeordnung. Völlig klar ist dies angesichts des § 13 des Statuts. Die Mitglieder sollen verpflichtet sein, auf Beschluß der Generalversammlung alle Arbeiter oder einzelne Kategorien ihrer Arbeiter auf den Bauplätzen zu entlassen. Bezwecken kann das nur, und nach der täglichen Erfahrung bezweckt solche Maßregel, auf die Arbeiter einen Druck dahin auszuüben, daß sie sich der Noth gehorchend den von den Arbeitgebern aufgestellten Lohn- und Arbeitsbedingungen fügen, oder von den ihrerseits gestellten Forderungen Abstand nehmen. In beiden Fällen handelt es sich um Erlangung *günstiger* Lohn- und Arbeitsbedingungen für die Arbeitgeber. Denn günstig sind im Sinne des § 152 der Gewerbeordnung für den Arbeitgeber stets die Arbeitsbedingungen, die der Arbeitgeber verlangt und gewähren will und ohne die Entlassung der Arbeiter nicht erlangen kann, mag es sich dabei um die Erlangung besserer oder die Aufrechterhaltung bestehender Arbeitsbedingungen handeln, an deren Stelle die Arbeitnehmer andere setzen wollen. Auf eine Untersuchung, ob die konkreten Bedingungen objektiv in dem Sinne günstig, daß sie dem Arbeitgeber materiellen Gewinn bringen, kann es nicht ankommen. Der § 13 des Statuts zeigt zugleich, daß der Gesetzgeber mit gutem Grunde abgelehnt hat, Vereinigungen solcher Art das Zwangsmittel der Klage und der Vertragsstrafe zu gewähren. Denn nach dem § 13 würde ein Mitglied des Vereins zur Entlassung seiner Arbeiter zweifellos auch dann verpflichtet sein, wenn dieselben sich den Bedingungen der Arbeitgeber zu fügen oder von denen der Arbeitnehmer abzusehen willens, der Verband aber die Entlassung *aller*, auch der willigen Arbeiter anordnet, um einen stärkeren Druck auf die nicht gefügigen Arbeiter auszuüben. Solchen und anderen anstößigen Konsequenzen hat der Abs. 2 des § 152 entgegentreten wollen. Auch die Bestimmung im § 14 des Statuts dient mittelbar dem Zweck der Abwehr von Streiks und ihres Einflusses auf die Arbeitsbedingungen und Lohnsätze und damit dem im § 152 der Gewerbeordnung hervorgehobenen Zweck. Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es nicht, weil die Bestimmung im § 13 des Statuts genügt, um den Austritt der Bekl. aus dem Verbande nach § 152 Abs. 2 der Gewerbeordnung als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Von gleichen Grundsätzen ist das R. G. bereits in seinem Urtheil vom 22. Februar 1899 in Sachen der Bäckerinnung zu Hamburg wider den Bäckermeister Brandt daselbst I. 32/1899 ausgegangen. In diesem Falle hatten sich eine Anzahl Bäckermeister für den Fall eines Streiks der Gesellen und Gehülfen im Bäckereibetriebe bei Strafe gegenseitig verpflichtet, Brodhändlern, Brodträgern, Wirthen oder Kutschern unter gewissen Voraussetzungen keine Backwaaren zu liefern. Es wurde die festgesetzte Vertragsstrafe gegen einen Bäckermeister eingeklagt, der der übernommenen Verpflichtung zuwider Backwaaren an die Abnehmer gesperrter Bäcker geliefert haben sollte. Das R. G. hat mit dem O. L. G. Hamburg angenommen, daß die Vereinbarung zu den nach § 152 Abs. 2 der Gewerbeordnung unklagbaren Verabredungen gehöre, weil sie mittelbar durch die Einwirkung auf den Brodhändler die Abwehr der Forderungen der Streikenden und damit die Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen bezweckt habe. I. C. S. i. S. Lauenburg c. Döbler vom 27. November 1901, Nr. 249/1901 I.

Zum Haftpflichtgesetz.

28. § 1.

Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß das Verschulden, von dem im § 1 des Haftpflichtgesetzes die Rede ist, gleichbedeutend ist mit Fahrlässigkeit, deren Begriff im § 276 des B. G. B. bestimmt ist. Darum hat es geprüft, ob der Kl. bei seinem Thun die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen habe. Zunächst wird festgestellt, es sei nicht bewiesen, daß der Kl. unterlassen habe, sich vor dem Ueberschreiten des Gleises gehörig umzusehen. Der Zusammenhang ergiebt, daß damit das erste der beiden, neben einander liegenden Gleise der Straßenbahn gemeint ist, auf dem der vom Rollendorfplatz kommende Wagen fuhr. Bei seinem Ueberschreiten hat der Kl., wie der B. R. annimmt, noch nicht wahrgenommen, daß auf dem anderen Gleise ein in entgegengesetzter Richtung fahrender Wagen herankam. Darum ist nicht ein Widerspruch zwischen dieser Annahme und den anderen Feststellungen des B. U. Nun ist weiter festgestellt, daß der Kl., als er nach dem Ueberschreiten des ersten Gleises den zweiten Wagen bemerkte, eine kurze Zeit unentschlossen hin- und hergetrippelt ist und sich dann erst zum Ueberschreiten des zweiten Gleises entschlossen hat. Das B. G. nennt dies Verhalten des Kl. sachwidrig, findet aber darin nicht ein Verschulden, weil seine Rathlosigkeit eine Folge der höchsten Bestürzung im Augenblicke der höchsten Gefahr gewesen sei. Diese Ausführung ist rechtlich unbedenklich. Auch die Revision beanstandet nicht den ihr zu Grunde liegenden Satz, daß drohende, erhebliche Gefahr den Mangel an besonnener Ueberlegung entschuldigen und trotz sachwidrigen Handelns die Fahrlässigkeit ausschließen kann. Die Anwendung dieses Satzes auf den vorliegenden Fall beruht auf Erwägungen, die ebenfalls einen Rechtsirrthum nicht erkennen lassen. Es ist anzuerkennen, daß es nicht als Fahrlässigkeit erscheint, wenn in dem Gewirre und in den Gefahren des großstädtischen Verkehrs der Kl. angesichts der Gefährdung durch den schnell herankommenden zweiten Wagen bei seiner nothwendig raschen Entschließung eine unzweckmäßige Wahl zwischen den mehreren, ihm offen stehenden Möglichkeiten traf. Hiernach ist die Berufung der Bekl. auf das eigene Verschulden des Kl. mit Recht zurückgewiesen. Die Bkl. hat nun geltend gemacht, daß, wenn der Unfall durch die Bestürzung und die Rathlosigkeit des Kl. verursacht worden sei, höhere Gewalt vorliege, und sie rügt es als einen Mangel des angefochtenen Urtheils, daß darin die Annahme, es liege höhere Gewalt nicht vor, ohne Begründung gelassen sei. Der Angriff konnte jedoch keinen Erfolg haben. Das B. G. nimmt an, daß bei dem von ihm festgestellten Verlauf des Vorgangs die Bestürzung des Kl. nicht als höhere Gewalt zu gelten habe, und darin ist ihm beizutreten. Die früheren Urtheile des R. G., die

die Revision für sich anführen zu können meint (Juristische Wochenschrift 1899 S. 542 Nr. 36 und 37, vergl. auch ebenda 1901 S. 164 Nr. 19), stehen ihr nicht zur Seite. Sie betreffen Fälle, wo der Unfall nicht eine Folge der dem Betriebe eigenthümlichen Gefahr gewesen ist, sondern einer ganz außerhalb des Betriebes stehenden Ursache entsprungen war. Im vorliegenden Falle ist dagegen angenommen, daß die Bestürzung des Kl. durch die Gefahr hervorgerufen ist, welche das schnelle Heranfahren der Straßenbahnwagen inmitten des starken Verkehes für den zwischen den Gleisen stehenden Kl. mit sich brachte. Hiernach ist der Unfall die unmittelbare Folge der dem Straßenbahnbetriebe eigenthümlichen, in einer verkehrsreichen Stadt mit ihm nothwendig verbundenen Gefahr gewesen, und wenn das B. G. damit die Anwendbarkeit des Begriffs der höheren Gewalt als ausgeschlossen angesehen hat, befindet es sich in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 44 S. 27). VI. C. S. i. S. Westliche Berliner Vorortbahn c. Herrmann vom 14. November 1901, Nr. 256/1901 VI.

Zu den Gesetzen über Urheberecht.

29. Gesetz vom 11. Junuar 1876 § 7.

Das Gesetz vom 11. Januar 1876 knüpft den Urheberschutz von gewerblichen Mustern und Modellen an die Voraussetzung, daß es sich um neue und eigenthümliche Erzeugnisse handelt. Was hierunter zu verstehen ist, ist in einer großen Anzahl von Reichsgerichtsentscheidungen übereinstimmend dargelegt (s. z. B. Entsch. Bd. 14 S. 58, Bd. 40 S. 106, Bd. 45 S. 60). Erfordert wird eine Formbildung, welche den Formensinn des Anschauenden in einer eigenthümlichen, von der Wirkung früher bekannter Verbindung von Formelementen verschiedenen Weise berührt und sich dadurch als das Ergebniß einer originalen formenschöpferischen Kraft darstellt. Diese Begriffsbestimmung trifft auf die klägerische Wandtasche, abgesehen allenfalls von dem auf der Vorderseite angebrachten Blumenarrangement in keiner Weise zu, da sie zugestandenermaßen im Uebrigen, soweit eine ästhetische Wirkung angestrebt und erzielt wird, eine Nachbildung der Hulbe'schen Ledertasche ist. Der Gedanke, diese Tasche in gepeägter Pappe nachzubilden, war kein formenschöpferischer Erfindungsgedanke, sondern gehörte ausschließlich dem technischen Gebiete an. Wären dabei besondere technische Schwierigkeiten zu überwinden gewesen — was aber nicht der Fall ist, da die Nachahmung von gebunztem Leder und von hölzernen Rahmen in geprägter Pappe, wie festgestellt, längst bekannt war und die Wiedergabe von Ledergeflecht in demselben Materiale sich rein handwerksmäßig von selbst ergiebt —, so hätte vielleicht ein Patent- oder Gebrauchsmusterschutz erwirkt werden können, nicht aber ein Geschmacksmusterschutz. Die Kombination der verschiedenen Formelemente, in der der Vorderrichter die Neuheit erblickt, ist nicht das Verdienst der Kl., sondern des ersten Fabrikanten des Vorbildes. Sofern die Nachbildung eine andere ästhetische Wirkung erzielt, als jenes, beruht dies darauf, daß das Abbild das Vorbild nur unvollkommen wiedergiebt und nach dem gewählten Materiale nur unvollkommen wiedergeben kann. Daß bei der Nachbildung zum Theil an Stelle der vollen Körperform das Relief getreten ist, macht das Erzeugniß ebensowenig zu einem originellen, als dies bei bloß zeichnerischer Wiedergabe der Fall sein würde. Der einzige in ästhetischer Beziehung selbstständige Theil des Musters, nämlich das auf der Vorderseite befindliche Blumenarrangement, ist von der Bekl., wie thatsächlich feststeht, nicht nachgebildet worden. Wenn die Revision eine weitere Selbstständigkeit darin erblicken will, daß beim Original Vorder- und Hinterseite durch Lederflechtwerk, bei der Nachbildung durch feste Papptheile verbunden sind, so hat dies mit der ästhetischen Wirkung nichts zu thun, da die festen Papptheile gewiß nicht bestimmt oder geeignet sind, den Formensinn des Beschauers anzuregen. Es handelt sich dabei lediglich um eine abweichende konstruktive Gestaltung des Gebrauchsgegenstandes als solchen. Hiernach würde die Kl. den Geschmacksmusterschutz — abgesehen allenfalls von dem vorerwähnten, nicht nachgebildeten und daher hier nicht in Betracht kommenden Blumenarrangement, selbst dann nicht beanspruchen können, wenn sie den Vorschriften des § 7 des Gesetzes vom 11. Januar 1876, von deren Erfüllung der Geschmacksmusterschutz fernerhin abhängig ist, nachgekommen wäre, so daß die Frage, ob im Uebrigen nach dem behaupteten oder festgestellten Thatbestande eine Nachbildung im Sinne des Gesetzes vorliegen würde, auf sich beruhen kann. Kl. ist uber der Vorschrift des § 7 cit. nicht nachgekommen, da sie weder ein Exemplar, noch eine Abbildung des zu schützenden Musters bei der Registerbehörde niedergelegt hat. Niedergelegt ist nur das Modell Nr. 2250 aus roher geprägter Pappe mit der Angabe, daß dasselbe in Lederbunzimitation, wie die zugleich niedergelegte Nr. 2255 — ein mit abweichendem Blumenschmuck versehenes Reklameschild — ausgeführt werden sollte. Da weder ein Schutz für Nachbildung von gebunzter Lederarbeit mittels geprägter Pappe im Allgemeinen, noch auch für die Nachbildung der Hulbe'schen Tasche mittels roher gepeägter Pappe noch gesucht werden sollte und konnte, so war mit der Niederlegung in Verbindung mit der beigefügten Angabe nur eine Art von Beschreibung des zu schützenden Musters gegeben, welche dem Gesetze nicht genügt. I. C. S. i. S. Kunstprägerei Buchholz, Mittag, Preuß, Morgenstern c. Guiberlet vom 18. November 1901, Nr. 241/1901 I.

Zum Gesetz vom 20. April 1892.

30. § 41.

Das angefochtene Urtheil hat, soweit es die Klage betrifft, aufgehoben werden müssen, weil die Klage überhaupt nicht statthaft ist. Die Klage geht auf Anerkennung der von den Kl. als Geschäftsführern gemäß § 41 (42) Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892 aufgestellten Bilanz nebst dem sich daraus ergebenden Rohgewinnsaldo. In ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer könnten die Kl. die Anerkennung der Bilanz fordern, wenn die Bilanz ihrem Wesen nach die den Geschäftsführern obliegende Rechnungslegung enthielte. Es könnte dann gesagt werden, daß die Geschäftsführer ein Recht auf Rechnungsabnahme durch Anerkennung der Bilanz ebenso haben, wie Jeder, der im Auftrage eines Anderen dessen Vermögen verwaltet. Aber die Bilanz dient zwar auch der Entlastung der Geschäftsführer, hat aber an erster Stelle den Zweck, in Erfüllung der der Gesellschaft gesetzlich obliegenden Pflicht, H. G. B. Art. 31 (§ 40), das Verhältniß des Vermögens und der Schulden der Gesellschaft darzustellen. Dafür sind durch das Gesetz gewisse feste Regeln aufgestellt, aber zugleich ist für die Bewerthung der einzelnen Vermögensgegenstände, die Beurtheilung des wahrscheinlichen Werths und der Uneinbringlichkeit zweifelhafter For-

derungen, der Nothwendigkeit oder Nützlichkeit von Erneuerungsfonds, Reservefonds zur Deckung von gegenwärtigen und zukünftigen Verlusten, Unterstützung von Arbeitern und Beamten u. s. w. und für die Entscheidung, was danach als Gewinn oder Verlust und als *vertheilungsfähiger* Gewinn anzusehen, dem freien Ermessen ein weiter Spielraum eröffnet. Dies Ermessen ist ganz zweifellos nicht den Geschäftsführern, sondern der Gesammtheit der Gesellschafter dadurch übertragen, daß nach § 47 (46) Nr. 1 des Gesetzes die Feststellung der Bilanz und des aus derselben sich ergebenden Reingewinns der *Bestimmung der Gesellschafter durch Beschluß in ihrer Versammlung* ebenso unterliegt, wie die Entlastung des Geschäftsführers § 47 (46) Nr. 5. Die Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben deshalb so wenig wie der Vorstand einer Aktiengesellschaft ein klagbares Recht auf Feststellung einer bestimmten Bilanz und eines bestimmten Reingewinns. Weiter ausgeführt. I. C. S. i. S. Neibert c. Kinzinger und Gen. vom 28. Oktober 1901, Nr. 208/1901 I.

Zum Waarenzeichengesetz.

31. § 13.

Der Bekl. beschwert sich darüber, daß in dem angefochtenen Urtheile der Unterschied zwischen zulässiger *Benennung* der Waare und dem widerrechtlichen Gebrauche des *Waarenzeichens* verkannt oder doch nicht gewürdigt sei. Diese Rüge erscheint begründet. Gemäß § 13 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 ist durch die Eintragung eines Waarenzeichens Niemand gehindert, — Angaben über die Beschaffenheit von Waaren auf Waaren auf deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen und derartige Angaben im Geschäftsverkehre zu gebrauchen. Durch die Bestimmung des § 13 a. a. O., welcher eine Einschränkung des Zeichenrechts gerade bei *Wortzeichen* enthält, hat der für den allgemeinen Verkehr unentbehrliche Gebrauch u. A. auch von Beschaffenheitsangaben der Waaren gesichert und Vorsorge getroffen werden sollen, daß ein Zeicheninhaber durch die Eintragung von Angaben der im § 13 aufgeführten Art als Waarenzeichen nicht ein Monopol für die Bezeichnung einer Waare erwerbe. Zu den Angaben über die Beschaffenheit einer Waare gehört der im Verkehre übliche *Name* der Waare, wodurch ihre Beschaffenheit im Großen und Ganzen ausgedrückt, die Waare als Waare von bestimmter Art und Güte bezeichnet wird. Somit ist die *Benennung* einer Waare mit dem im Verkehre üblichen Namen trotz der Eintragung des Waarenzeichens nicht unzulässig. Nur unter besonderen Umständen, welche in der Art und Weise der Benutzung, in der *Form* des Gebrauchs des als Waarenzeichen eingetragenen Namens der Waare liegen und auf die Absicht der Täuschung schließen lassen, daß die mit diesem Namen bezeichnete Waare als das durch die eingetragene Waarenbezeichnung geschützte Fabrikat von bestimmter Herkunft anzusehen sei, kann die Bezeichnung der Waare mit dem im Verkehre üblichen Namen als eine widerrechtliche Benutzung des Waarenzeichens im Sinne des *Zeichens der Herkunft* angesehen werden. Nun hat das B. G. angenommen, daß das Wort „Amphibolin“ bereits zu der Zeit, als der Kl. dieses *Wort* als Waarenzeichen für sich eintragen ließ, bis zu gewissem Grade zur Bezeichnung der Waare des Bekl. im Verkehre eingebürgert war. Durch die Eintragung des Waarenzeichens des Kl. war daher Bekl. nicht gehindert, seine Waare nach wie vor „Amphibolin“ zu nennen. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 42 S. 20.) Nach der Art der Begründung des angefochtenen Urtheils bleibt aber mindestens zweifelhaft, ob das B. G. bei seinen Feststellungen des hervorgehobenen rechtlich bedeutsamen Unterschiedes sich bewußt gewesen und nicht von einem Rechtsirrthum beeinflußt worden ist. Denn es hat in seinen, auf die Verurtheilung des Bekl. bezüglichen Erwägungsgründen weder den § 13 a. a. O. ausdrücklich in den Kreis seiner Erörterungen gezogen, noch des hervorgehobenen Unterschiedes überhaupt Erwähnung gethan. Der Satz in dem angefochtenen Urtheile (S. 43): „Es könnte zwar an sich dem Bekl. nicht zum Vorwurfe gereichen, wenn Kunden in Briefen seine Waare mit dem *vor* der Eintragung nicht unzulässigen *Namen* ‚Amphibolin‘, der sich bis zu gewissem Grade eingebürgert hätte, belegten“ u. s. w. läßt sogar der Auslegung Raum, daß das B. G. von der rechtsirrthümlichen Auffassung ausgegangen ist, daß der Bekl. selbst seit der Eintragung des Waarenzeichens des Kl. *unter keinen Umständen* mehr das Recht habe, seine Waare „Amphibolin“ zu *nennen* und daß es ihm nur nicht zum Vorwurfe gereichen könne, wenn seine Waare von *dritten* Personen so genannt würde. II. C. S. i. S. Hamman c. Murjahn vom 26. November 1901, Nr. 263/1901 II.

32. § 15.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Hervorzuheben ist zunächst, daß das von dem O. L. G. bestätigte Urtheil des L. G. den Bekl. nicht etwa *überhaupt* untersagt, sich der Bezeichnung „*Kasseler Hafer-Kakao*“ für ihre Waaren zu bedienen, sondern ihnen nur den weiteren Gebrauch ihrer bisherigen, jene Worte enthaltenden *Ausstattungen* verbietet und daß auch die Verurtheilung zum Schadensersatz nur auf den Gebrauch dieser Ausstattungen zu beziehen ist. Die Revision macht gegenüber dem oberlandesgerichtlichen Urtheile zunächst geltend: Das B. G. habe, ohne die beiderseitigen *Ausstattungen* zu prüfen, die Verwechslungsfähigkeit derselben lediglich deshalb angenommen, weil sie beide die Bezeichnung „*Kasseler Hafer-Kakao*“ enthielten, und es habe ferner, da diese *Bezeichnung* im Verkehr als Kennzeichen der klägerischen Waare gelte, auch dolus der Bekl. anzunehmen sei, den § 15 des Waarenzeichengesetzes für anwendbar gehalten. Dies sei insofern rechtsirrthümlich, als die *Benennung*, d. h. die wörtliche Bezeichnung einer Waare für sich allein nicht unter den Begriff der Ausstattung falle, hierzu vielmehr eine bestimmte, hervortretende *Gestaltung* der Bezeichnung in der Ausstattung der Waaren, z. B. durch typographische Darstellung oder Farbe erforderlich sei. Es fehle die Feststellung, daß die *Gestaltung des Ausdrucks* der kritischen Worte auf den Schachteln der Bekl. der Gestaltung der entsprechenden Worte auf den Schachteln der Kl. nachgeahmt sei und daß die Gestaltung dieser Worte auf den letzteren Schachteln innerhalb betheiligter Verkehrskreise als Kennzeichen der Waaren der Kl. gelte. Diese Beschwerde ist unbegründet. Zwar ist der Revision darin beizutreten, daß die *Benennung*, d. h. die wörtliche Bezeichnung der Waare der Kl. als „*Kasseler Hafer-Kakao*“ für sich allein nicht unter den Begriff der Ausstattung im Sinne des § 15 cit. fallen würde, daß vielmehr hierzu eine bestimmte, charakteristisch

hervortretende Gestaltung dieser Bezeichnung gehört, wie dies der I. C. S. des R. G. in seinem Urtheile vom 24. Februar 1897 I. 360/96 näher dargelegt hat. Dies hat aber das B. G. nicht verkannt, vielmehr von diesem richtigen rechtlichen Gesichtspunkte aus den Sachverhalt geprüft und für den Thatbestand des § 15 cit. ausreichende thatsächliche Feststellungen getroffen. Es geht nämlich davon aus, daß unter Ausstattung im Sinne des § 15 die äußere Erscheinungsform zu verstehen sei, in welcher die Waare im Verkehre auftrete, und daß als Merkmale der Ausstattung unter Anderm auch bestimmte Wortbezeichnungen und Namen in Betracht kämen, die, wie die Bezeichnung „Kasseler Hafer-Kakao" bei der Etikettirung der Fabrikate beider Parteien, besonders in die Augen fielen. Hierauf erörtert das B. G., daß nach dem Beweisergebnisse die auf den Etiketten des klägerischen Fabrikats befindliche Bezeichnung „Kasseler Hafer-Kakao" in betheiligten Kreisen als ein der Kl. ausschließlich zustehendes Ausstattungsmerkmal dergestalt gelte, daß unter „Kasseler Hafer-Kakao" schlechthin das klägerische Fabrikat verstanden werde. Wenn auch in den darauf folgenden Ausführungen mehrfach schlechthin von dem Gebrauche der fraglichen „Bezeichnung" oder „Benennung" Seitens der Kl. oder ihrer Rechtsvorgängerin gesprochen wird, so ist doch durch die erwähnte vorausgehende Darlegung des prinzipiellen Standpunkts des Gerichts zur Genüge dargethan, daß das letztere auch mit den Ausdrücken „Bezeichnung" oder „Benennung" stets den allein entscheidenden Gebrauch dieser Bezeichnung als besonders in die Augen fallendes Ausstattungsmerkmal der Waaren der Kl. und ihrer Rechtsvorgängerin gemeint hat. Jeder Zweifel hierüber wird aber dadurch ausgeschlossen, daß das B. G. sowohl in diesen Ausführungen selbst als auch namentlich bei der Beurtheilung der den Bekl. zur Last gelegten Handlungen mehrfach die „Ausstattung" der beiderseitigen Waaren und der zu deren Vertrieb dienenden Schachteln erwähnt, letztere nach ihrem Gesammteindrucke gewürdigt und hierbei insbesondere hervorgehoben hat, daß dieselben „beiderseits als Mittelpunkt in auffallender Schrift die Bezeichnung ‚Kasseler Hafer-Kakao' trügen". Hiernach hat das B. G. gerade die typographische Darstellung der Worte „Kasseler Hafer-Kakao" als die für die Anwendung des § 15 entscheidende Ausstattung der Verpackung der beiderseitigen Waaren angesehen. II. C. S. i. S. Kasseler Nährmittelfabrik Bruhns & Co. c. Kasseler Hafer-Kakaofabrik vom 19. November 1901, Nr. 253/1901 II.

V. Das Gemeine Recht.

33. Anwendung örtlichen Rechts bei Schiffszusammenstößen auf hoher See.

Von der Revision wird ferner gerügt, daß das B. G. die Frage der Haftung für das festgestellte Verschulden nach dem norwegisch-dänischen, statt nach dem deutschen Gesetze entschieden habe und auszuführen gesucht, daß als maßgebendes deutsches Recht nur das zur Zeit des Zusammenstoßes geltende in Betracht kommen könne. Auch diese Rüge ist als begründet nicht anzuerkennen. Zunächst ist dem B. G. unbedenklich darin beizupflichten, daß sich aus dem Verhalten der Parteivertreter, insbesondere aus deren Schweigen auf die Aufforderung des Gerichts I. J., sich über die Frage des anzuwendenden Rechtes zu äußern, eine Vereinbarung des Inhalts, daß sich die Parteien den Vorschriften des zur Zeit des Zusammenstoßes geltenden älteren deutschen Rechtes unterwerfen wollten, nicht ergiebt. Nach dieser Richtung ist auch von der Revision nichts gegen das B. U. vorgebracht. Mit Bezug auf die Frage des anzuwendenden Rechts erwägt das B. G., daß bei Schiffszusammenstößen auf hoher See das Recht des Thatortes nicht in Betracht komme, sondern nur zu entscheiden sei, ob das Recht der Flagge oder das Recht des Gerichtsortes zur Anwendung kommen müsse. Es hält es für das Natürlichste, gegen den Rheder eines Schiffes für die mit demselben vorgenommenen Handlungen das Recht der Flagge in Anwendung zu bringen, weil der Rheder dem Gesetze des Heimathshafens immer unterworfen bleibe. Im vorliegenden Falle sei die Anwendung des Flaggenrechts um so unbedenklicher, als die Heimathsgesetze beider Schiffe, das norwegische und das dänische Seegesetz, in Betreff der Schadensansprüche bei Schiffszusammenstößen völlig übereinstimmten, so daß keine der beiden Parteien durch die Anwendung dieses Rechts beschwert werde. Nur dann würde, führt das B. G. weiter aus, die Anwendung ausländischen Rechtes für den inländischen Richter ausgeschlossen, vielmehr die Anwendung des eigenen Rechtes geboten sein, wenn dieses absolut zwingender Natur sei oder wenn die Vorschrift des ausländischen Rechtes nach einheimischen Rechtsgrundsätzen als unzulässig, verwerflich, die guten Sitten verletzend oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßend anzusehen sei. Da keiner dieser Fälle hier gegeben sei, so sei die Anwendung des norwegisch-dänischen Rechtes im vorliegenden Falle gerechtfertigt. Diesen Erwägungen ist beizupflichten. Mit Recht nimmt das B. G. an, daß seine Entscheidung mit der Rechtsprechung des R. G. nicht in Widerspruch trete. Allerdings findet sich in dem Urtheil des R. G. vom 12. Juli 1886 (Entsch. Bd. 19 S. 10) der Satz: „Die Bestimmungen des deutschen Rechts über die Voraussetzungen und den Umfang der Haftung des Rheders für Kollisionsschäden haben daher für die deutschen Gerichte einen zwingenden, absoluten Charakter in der Weise, daß dieselben eine Haftung des Rheders nur insoweit anzuerkennen haben, als das Recht des eigenen Landes eine solche statuirt . . . (S. 12)", welcher den Anschein erwecken könnte, als ob das R. G. in Anlehnung an die ältere Rechtslehre (vergl. Wagner, Handbuch des Seerechts Thl. I S. 142) für die deutschen Gerichte das deutsche Recht schlechthin bei allen Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Schiffskollisionen als maßgebend erachtet habe. Allein der Zusammenhang der Gründe jenes Urtheils ergiebt eine wesentlich eingeschränkte Bedeutung jenes Satzes. Es handelte sich in dem dort entschiedenen Falle um die Haftung eines deutschen Rheders, dessen unter der Führung eines Zwangslotsen stehendes Schiff in einem ausländischen Hafen mit einem fremden Schiff zusammengestoßen war. Diese Haftung wurde verneint, obgleich das Recht des Thatortes die Haftbarkeit des Rheders auch für Verschulden des Zwangslotsen anerkannte. Es wurde erwogen, daß es, da nach deutschem Rechte das Versehen eines Zwangslotsen keine Verbindlichkeit zum Schadensersatz für den Rheder erzeuge, dem deutschen Richter unmöglich gestattet sein könne, unter Anwendung eines fremden, dem Rheder in dieser Beziehung ungünstigeren Rechtes einem deutschen Rheder eine Verpflichtung aufzuerlegen, welche das Recht des eigenen Landes principiell verneine. Nur in diesem auf die Haftung des

deutschen Rheders beschränkten Sinne ist daher der oben wörtlich wiedergegebene Satz zu verstehen. Die in demselben Urtheil an anderer Stelle vorkommende Bemerkung, daß in der Rechtsprechung die Anwendung des am Prozeßorte geltenden Rechtes sogar dann für gerechtfertigt erachtet worden sei, wenn beide Schiffe einer fremden Flagge angehörten, ist nur referirenden Inhalts und für die Entscheidung ohne Bedeutung. Andererseits ist in dem Urtheil vom 30. Mai 1888 (Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 136) ausgesprochen, daß bei einem auf deutschem Territorium stattgefundenen Schiffszusammenstoße bezüglich der Haftung der betheiligten Rheder für die deutschen Gerichte das deutsche Recht auch dann maßgebend sei, wenn beide Schiffe fremde seien, weil es als Wille des deutschen Gesetzes anzusehen sei, daß über die rechtlichen Folgen aller unter deutscher Territorialhoheit erfolgenden Zusammenstöße ohne Rücksicht auf die Nationalität der Schiffe stets nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes entschieden werden solle. In dem Urtheil vom 25. Juni (9. Juli 1892, Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 90) endlich ist die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes in dem Falle angenommen worden, daß ein fremdes, unter der Führung eines Zwangslotsen stehendes Schiff mit einem andern fremden Schiffe in einem ausländischen Hafen zusammengestoßen war. Diese Entscheidung wurde damit gerechtfertigt, daß, wie bereits in dem Urtheil vom 12. Juli 1886 anerkannt worden sei, das deutsche Recht die Haftung des Rheders für das Verschulden eines ihm aufgenöthigten Zwangslotsen grundsätzlich ausschließe, weil es einen auf solchem Grunde beruhenden Anspruch gegen den Rheder für ungerecht und verwerflich erachte. Deshalb dürfe ein deutsches Gericht einen solchen Anspruch nicht zulassen, auch wenn er nach dem Rechte des Thatortes oder nach dem Rechte des Heimathhafens für das betreffende Schiff begründet sein möchte. Diese Entscheidungen lassen den Fall offen, wann der Zusammenstoß auf offener See zwischen fremden Schiffen erfolgt ist, das Herrschaftsgebiet des deutschen Rechtes also weder in persönlicher, noch in räumlicher Beziehung in Frage kommt und der verfolgte Anspruch nicht mit zwingenden Vorschriften oder Grundsätzen des deutschen Rechtes in Widerspruch tritt. In diesem Falle fehlt jeder innere Grund für die Anwendung des deutschen Rechtes. Dessen ungeachtet hat das R. G. in einem neueren Urtheil vom 10. November 1900 (in Sachen Knöhr u. Burchard c. Maxted I. 246/1900) auch für einen solchen Fall das deutsche Recht für anwendbar erklärt und hierfür auf die Begründung des oben erwähnten Urtheils vom 30. Mai 1888 Bezug genommen. In dem letzterwähnten Urtheil ist eingehend auf die Verwicklungen und Unzuträglichkeiten hingewiesen, welche sich ergeben müßten, wenn — zumal bei gegenseitig erhobenen Schadensansprüchen — der Rheder jedes der zusammengestoßenen Schiffe nach dem Rechte seines Landes, welches von dem seines Gegners in vielfacher Beziehung abweichen kann, zu beurtheilen wäre. Diesen Verwicklungen und Unzuträglichkeiten wird vorgebeugt, wenn das deutsche Gericht in solchem Falle sein eigenes, ihm zunächst liegendes Recht zur Anwendung bringt und die von einander abweichenden, für die Betheiligten leicht zu unbilligen Ergebnissen führenden fremden Rechte gegen dasselbe zurücktreten läßt. Die Anwendung des deutschen Rechtes stellt sich in solchem Falle als ein durch äußere Gründe an die Hand gegebenes Auskunftsmittel dar, zu welchem zu greifen die Rechtsprechung sich wegen der der Anwendung der fremden Rechte entgegenstehenden Hindernisse genöthigt gesehen hat. (Vergl. v. Bar 2. Auflage II. S. 211 und die Entsch. Bd. 21 S. 142 citirten Urtheile des Oberappellationsgerichts zu Lübeck, Entsch. in Bremer Rechtssachen Bd. 2, Abth. 2, S. 8 und des Obertribunals zu Berlin Seufferts Archiv Bd. 14 S. 335.) Um einen Fall dieser Art handelt es sich bei dem Urtheil vom 10. November 1900, welches einen Zusammenstoß zwischen einem englischen und einem norwegischen Schiffe in der Nordsee betraf. In dem vorliegenden Falle bedarf es aber eines solchen Auskunftsmittels nicht. Gehören die auf hoher See zusammenstoßenden Schiffe derselben Nationalität an oder sind sie trotz verschiedener Nationalität demselben Gesetz unterworfen, so entfällt auch der aus der Verschiedenheit der Flaggenrechte sich ergebende äußere Grund für die Anwendung des am Gerichtsorte geltenden Rechts. Vielmehr ist die Haftung der beiderseitigen Rheder nach ihrem übereinstimmenden heimischen Rechte, welches die Schiffe auf die hohe See mit sich nehmen, zu beurtheilen, falls dasselbe nicht gegen zwingende Normen des am Gerichtsorte geltenden Rechtes verstößt. Da nun das norwegische und das dänische Seegesetz bis auf wenige Abweichungen im Allgemeinen, hinsichtlich der die Haftung des Rheders aus Zusammenstößen seines Schiffes mit einem anderen betreffenden Vorschriften aber völlig übereinstimmen, so ist es gerechtfertigt, daß das B. G. seiner Entscheidung die Vorschriften dieses Gesetzes zu Grunde gelegt hat, denn daß das deutsche Recht die Anwendung dieser Vorschriften, welche für den Fall beiderseitigen Verschuldens eine Vertheilung der Schadensersatzpflicht nach Maßgabe der auf beiden Seiten begangenen Fehler anordnen, ausschlösse, kann umsoweniger angenommen werden, als, wie das B. G. mit Recht geltend macht, das neue deutsche H.G.B. in seinem § 735 für den Fall beiderseitigen Verschuldens Vorschriften getroffen hat, welche inhaltlich mit denjenigen des norwegisch-dänischen Seegesetzes übereinstimmen. I. C. S. i. S. Slomann c. Black und Gen. vom 18. November 1901, Nr. 237/1901 I.

34. Servitut; causa perpetua.

Auf einem in der Stadt Hannover belegenen, jetzt der Bekl. gehörigen Grundstück steht zu Gunsten der Stadt Hannover im Grundbuch der Vermerk eingetragen, daß darauf für den jeweiligen Eigenthümer die Verpflichtung ruht, die auf demselben befindliche Einfahrt dauernd zu erhalten und die freie Benutzung dieser Einfahrt zu gestatten. Die Vorinstanzen verstehen diesen Vermerk dahin, daß dadurch nach Absicht der Betheiligten eine privatrechtliche, der Stadtgemeinde Hannover zu Gunsten ihrer Mitglieder gewährte Servitut des freien Zuganges zu dem auf dem Nachbargrundstücke errichteten großen Versammlungs- und Wirthschaftslokal „Nordstädter Gesellschaftshaus“ geschaffen sei, und sie haben daher, da die Bekl. die Rechtsbeständigkeit der Servitut nicht anerkennt und wiederholt den Zugang gesperrt hat, dieselbe verurtheilt, die Servitut in im Einzelnen näher angegebener Weise als rechtsbeständig anzuerkennen und sich jeder Störung derselben bei Strafe zu enthalten, und zugleich die Seitens der Bekl. erhobene Widerklage auf Löschung der Servitut abgewiesen. Die Revision erhebt gegen diese Entscheidung den Angriff, daß sie die l. 28 D. de serv. pr. urb. (8. 2) verletze, indem sie verkenne, daß es vorliegend an der für Dienstbarkeiten

erforderlichen perpetua causa fehle, da das fragliche Gesellschaftshaus in Privatbesitz stehe, somit jederzeit dem Zutritt des Publikums entzogen werden könne. Der Angriff ist jedoch nicht begründet. Wenn auch mit der herrschenden Ansicht davon auszugehen ist, daß auch für das gemeine Recht das Erforderniß der causa perpetua nicht völlig beseitigt ist, so ist doch, wie auch das B. G. bereits zutreffend ausgeführt hat, diese causa perpetua in dem für die Dauer errichteten und für die Dauer als Gesellschaftshaus eingerichteten großen Etablissement zu finden. Ein solches Gebäude setzt seiner Natur und seinem Zwecke nach den Zutritt des Publikums voraus, und ist es daher gleichgültig, in wessen Eigenthum es steht. Daß bei einer Umänderung des Gebäudes eine Servitut werthlos werden kann, ist bei manchen Gebäudeservituten denkbar; deshalb aber wird bei ihnen die causa perpetua nicht vermißt. III. C. S. i. S. Rieschlag c. Stadt Hannover vom 8. November 1901, Nr. 252/1901 III.

35. Servituten-Verjährung.

Das B. G. nimmt an, daß durch Erhebung der actio confessoria Seitens des Servitutberechtigten (nicht gegen den Eigenthümer der dienenden Sache sondern) gegen eine dritte Person, welche den Dienstbarkeitsanspruch verletzt hat, die durch Nichtausübung der Servitut eintretende Verjährung derselben unterbrochen werde. Allein dies ist nicht richtig. Nach L. 8 § 4 Dig. si servitus vindicetur vel adalium pertinere negitur 8. 5. geht unbestritten (vergl. z. B. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Bd. 6 S. 60/61, Keller, Litiscontestation und Urtheil S. 175/6, Unterholzner, Verjährungslehre — 2. Auflage von Schirmer — Bd. 2 § 231 S. 216, Windscheid, Pandekten — 8. Auflage von Kipp — Bd. 1 § 216 Anm. 12 S. 983) die Servitut, die durch confessorische Klage verfolgt wird und deren für den Nichtgebrauch bestimmte gesetzliche Frist während des Rechtsstreits abläuft, durch Nichtgebrauch wirklich unter und der beklagte Eigenthümer des dienenden Grundstücks wird nur verurtheilt, sie durch eine neue juristische Handlung wiederherzustellen. — Hieraus ergiebt sich ohne Weiteres, daß eine nicht einmal gegen den Eigenthümer der dienenden Sache, sondern nur gegen einen Dritten, der den Servitutanspruch verletzt hat, erhobene actio confessoria die Wirkung der Ausübung der Servitut gar nicht haben kann. Wenn man nun auch annehmen will (was hier dahingestellt bleiben kann), daß durch L. 2 Cod. de annali exceptione italici contractus tollenda et de diversis temporibus et exceptionibus et praescriptionibus et interruptionibus earum 7. 40. an Stelle des Untergangs der Servitut in Verbindung mit der persönlichen Restitutionspflicht des Eigenthümers der dienenden Sache eine wirkliche Unterbrechung der durch Nichtgebrauch erfolgenden Verjährung der Servituten getreten ist (vergl. z. B. Windscheid a. a. O. § 216 Lit. f und Anm. 12 in Verbindung mit § 213 Ziffer 2 und Anm. 4, sowie mit § 180 Text und Anm. 7), so folgt daraus doch nicht, daß auch eine nicht gegen Eigenthümer der dienenden Sache, sondern gegen den einen Dritten erfolgte Klageerhebung dieselbe Wirkung haben sollte. Dies ist um so weniger der Fall angesichts des bei der Verjährung geltenden Grundsatzes, daß — abgesehen von Correalschuldverhältnissen: L. 4 (5) Cod. de duobus reis stipulandi et duobus reis promittendi 8. 39 (40). — jede Unterbrechung durch Klaganstellung nur wirkt für und wider die Parteien und deren Successoren, nicht für und wider fremde Personen, zwischen welche dieselbe oder eine verwandte Klage angestellt werden könnte (Savigny, a. a. O. Bd. 5 S. 320/1; Unterholzner a. a. O. Bd 1 S. 444/5). Dieser Grundsatz gilt auch bei dinglichen Klagen. — Ebensowenig ist die (allerdings dem Bekl. gegenüber erfolgte) Protestation vom 18./20. September 1897 geeignet, eine Unterbrechung der Servitut herbeizuführen in Ermangelung der (von den Kl. nicht einmal behaupteten) Voraussetzungen der L. 2. Cod. cit. — Was endlich die von Johann Georg E. und Karl E. ausgestellten Reverse anlangt, so kann denselben (auch abgesehen von der Frage, welche Wirkung eine Anerkennung einer Servitut überhaupt rechtlich äußert) schon deshalb keinerlei Bedeutung beigemessen werden, weil diese beiden Personen weder allgemeine Rechtsvorgänger des Bekl. noch dessen Rechtsvorgänger in dem belasteten Grundstück waren. III. C. S. i. S. Ebert c. die Schiffer von Neckar-Steinach vom 26. November 1901, Nr. 284/1901 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

36. §§ 23 ff. Einl.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Die Kl. rügt mit Recht als Gesetzesverletzung, daß das B. G. bei Beurtheilung des Rechtsstreites durchweg die Grundsätze des einheimischen Rechts zur Anwendung gebracht hat. Ist auch davon auszugehen, daß der nach Feststellung des B. G. durch den Depeschenwechsel vom 2. Juni 1899 geschlossene Vertrag als in Magdeburg zu Stande gekommen anzusehen ist, da von diesem Orte, der zugleich Wohnsitz der Kl., das Angebot der Kl. zur Zahlung eines Preises von 64 Schilling 3 Pence ausging und hierher die Annahmeerklärung der Bekl. gerichtet wurde, so folgt doch hieraus nicht ohne Weiteres, daß das aus dem Vertrag entspringende Rechtsverhältniß in jeder Hinsicht nach dem in Magdeburg geltenden Rechte zu beurtheilen sei, vielmehr ist, wenn nicht besondere Umstände, insbesondere der Wille der Vertragschließenden eine Abweichung begründen, im Anschluß an die Praxis des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 9 S. 227, Bd. 34 S. 192) daran festzuhalten, daß wenigstens für die mit der Klage verfolgten Verpflichtungen der Verkäuferin, da für diese nach Art. 324 Abs. 2 des H. G. B. Glasgow als Erfüllungsort zu gelten hat — woran durch die Klausel cif nichts geändert wird (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 437) — das an ihrem Wohnsitz geltende Recht das maßgebende ist. Die Erwiderung des Rbekl., daß der deutsche Richter ausländisches Recht nur dann anzuwenden habe, wenn eine Partei behauptet, daß dasselbe von dem einheimischen Recht abweiche, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Der Richter hat vielmehr von Amts wegen zu prüfen, welches Recht überhaupt und demnach auch welches örtliche Recht auf das seiner Entscheidung unterworfene Rechtsverhältniß zur Anwendung zu bringen ist. Gelangt er dabei zu dem Ergebniß, daß ausländisches Recht das maßgebende sei, so hat er dieses anzuwenden, so weit es ihm bekannt oder mit Hülfe der beweispflichtigen Partei (§ 293 der C. P. O.), geeigneten Falls nach Aufforderung zum Beweisantritt, zu ermitteln ist, bei Ergebnißlosigkeit solcher Nachforschungen freilich das einheimische Recht zur Richtschnur zu nehmen. Abweichende Aenderungen in einem von dem Rbekl. citirten, in der Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 12

S. 49 abgedruckten Urtheile des II. C. S. des R. G. haben gegenüber den von demselben Senate in dem Urtheile vom 23. März 1897, Entsch. Bd. 39 S. 376, entwickelten Grundsätzen keinen Anspruch auf Beachtung. Unter die Gesetze aber, durch deren Verletzung nach § 549 der C. P. O. das Rechtsmittel der Revision begründet wird, gehören auch die Normen über die örtlichen Grenzen des Rechts, die sog. Statutencollision, gleichviel, ob diese Normen durch positive Gesetze aufgestellt oder durch die Wissenschaft oder Praxis des internationalen Privatrechts gewonnen sind. VII. C. S. i. S. Krichmann & Co. c. Weichsel & Co. vom 22. November 1901, Nr. 285/1901 VII.

37. § 42 I. 2.

Der Revision konnte Erfolg nicht gewährt werden. Die angefochtene Entscheidung gründet sich auf den vom R. G. in konstanter Rechtsprechung angenommenen Satz, daß durch den Zuschlag Zubehörstücke (§ 42 Tit. 2 Thl. 1 des A. L. R.) des versteigerten Grundstücks auch dann auf den Ersteher übergehen, wenn dieselben nicht dem Subhastaten gehören, der Eigenthümer im Bietungstermine seinen Anspruch geltend gemacht und einen Vorbehalt seiner Rechte im Zuschlagsurtheil erwirkt hat, und daß dies selbst dann gilt, wenn der Ersteher das Eigenthum des Dritten kannte. Von diesen unter der Herrschaft des auch hier zur Anwendung kommenden Gesetzes vom 13. Juli 1883 aufgestellten Grundsätzen hier abzugehen, konnte um so weniger die Rede sein, als dieselben nach der ausdrücklichen Vorschrift des in § 55 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 24. März 1897 über die Zwangsversteigerung auch für die Zukunft geltendes Recht geworden sind. Nach diesen Grundsätzen aber konnte mit Recht der B. R. der Behauptung des Kl., daß der Mitbekl. St. in einem vor Ertheilung des Zuschlags schwebenden Prozesse das Eigenthum des Kl. an den streitigen Gegenständen anerkannt habe und demgemäß verurtheilt worden sei, die Erheblichkeit absprechen. Die Revision hält die Anwendung obiger Grundsätze auf den vorliegenden Fall dadurch für ausgeschlossen, daß die streitigen Gegenstände zur Zeit der Versteigerung nicht im Besitz (Alleinbesitz) der Grundstückseigenthümerin Bertha W., sondern im Besitz beider Geschwister W. gewesen seien, und daß auch nicht ohne Weiteres anzunehmen sei, daß die genannten Geschwister die ihnen unter dem Vorbehalt des Eigenthums verkauften Gegenstände zum Zubehör des nur einem von ihnen gehörigen Grundstücks hätten machen wollen. Der Angriff konnte für begründet nicht erachtet werden. — Es kommen hierbei zwei Momente in Betracht: 1. der Wille der Grundstückseigenthümerin, 2. der Besitz zur Zeit der Versteigerung. Was die erste Voraussetzung betrifft, so kann der Wille des Grundstückseigenthümers auch dahin gehen, Sachen, die nicht ihm oder nicht ihm allein gehören, in dauernde Verbindung mit dem Grundstück zu bringen und sie dadurch zum Zubehör des Letzteren zu machen. Diesen Willen aber hat hier der B. R. festgestellt. Allerdings spricht er dabei von den Eigenthümern, bezeichnet also damit irrthümlich auch den Heinrich W. als Eigenthümer des Grundstückes. Aber diese irrthümliche Bezeichnung schließt nicht aus, daß der B. R. die Willensmeinung beider Geschwister feststellen wollte und festgestellt hat, also auch den hier maßgebenden Willen der Grundstückseigenthümerin. Haben aber beide Geschwister die zum Zwecke des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes angeschafften Gegenstände zum Zubehör des ebenfalls diesem Geschäftsbetriebe dienenden Grundstücks bestimmt, so sind diese Sachen auch in den Besitz der Grundstückseigenthümerin gelangt und haben sich, gleich dem Grundstücke selbst, zur Zeit der Versteigerung in ihrem Besitz befunden, wenngleich — von dem Eigenthumsvorbehalt des Kl. abgesehen — das Eigenthum daran beiden Geschwistern zugestanden hätte. Mit Recht hat daher der B. R. die Klage abgewiesen, ohne daß es darauf ankam, ob ein wirksamer Eigenthumsvorbehalt vorlag, und ob die Bekl., was in II. J. bestritten wurde, in den Besitz der vom Kl. vindicirten Gegenstände gelangt sind. V. C. S. i. S. Dick c. Güsters u. Gen. vom 21. November 1901, Nr. 342/1901 V.

38. § 131 I. 5.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Sie knüpft nach der Begründung, die ihr in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht gegeben worden ist, an den in der preußischen Praxis anerkannten Rechtssatz an, daß derjenige, welcher auf Vertragserfüllung aus einer ihm ausgehändigten, aber nur vom Gegenkontrahenten unterschriebenen Vertragsurkunde Klage erhebt, den Mangel seiner eigenen Unterschrift unter dieser Urkunde nicht vorschützen kann, wenn nun Gegenansprüche wider ihn erhoben werden, die sich ebenfalls auf den Inhalt der nur einseitig vollzogenen Urkunde gründen. Die Revision will diesen Rechtssatz erweitern; sie will ihn auf Fälle wie den vorliegenden ausdehnen, in denen zwar aus der mangelhaften Urkunde nicht Klage erhoben ist, die Partei aber, deren Unterschrift fehlt, außergerichtlich die Erfüllung des Vertrages verlangt hat. Wollte man der Revision folgen, so würden die auf die Nothwendigkeit der schriftlichen Abfassung eines Vertrages bezüglichen Vorschriften des preußischen Rechts ihres zwingenden Charakters nahezu entkleidet. Die Revision übersieht aber auch, daß der Rechtssatz, an welchen sie anknüpft, gerade darin seine Rechtfertigung findet, daß der Richter von derjenigen Partei, welche die Vertragsurkunde nicht unterschrieben hat, angerufen worden ist. Will eine solche Partei mit richterlicher Hülfe die Erfüllung des nicht formgerechten Vertrages erzwingen, so darf sie den Richter nicht in die Lage bringen, den Vertrag für den einen Kontrahenten als gültig und für den anderen Kontrahenten als ungültig zu betrachten. Daß diese Erwägung nicht zutrifft, wenn die Partei außergerichtlich die Vertragserfüllung begehrt, leuchtet ein. V. C. S. i. S. Droepke c. Mensching vom 4. Dezember 1901, Nr. 273/1901 V.

39. §§ 58 ff. I. 7.

Das B. G. hat die von der Bekl. bestrittene Besitzübergabe als erwiesen angenommen. Dies wird von der Revision gerügt, weil in den von dem Manne der Kl. als Zeugen über die Besitzübergabe bekundeten Vorgängen weder eine Besitzübertragung seitens desselben noch eine Besitzergreifung seitens der Kl. zu finden sei. Die Rüge ist begründet. Für die Beurtheilung des vorliegenden Falles kommt dabei in Betracht, daß es sich um einen Eigenthumserwerb unter Eheleuten handelt, bei dem wegen des ehelichen Verhältnisses eine Besitzübergabe von dem Manne an die Frau besondere Einrichtungen voraussetzt, vermöge deren der Besitz vom Manne auf die Frau als übergegangen anzusehen ist (Striethorst, Archiv Bd. 9 S. 41). Von solchen Einrichtungen ergiebt nun das Zeugniß des Mannes überhaupt nichts. Er hat nur der Kl. anscheinend nicht einmal unter Vorzeigung der Sachen erklärt, diese sollten ihr gehören. Daß

in einer solchen einfachen Erklärung des Veräußerers einer Sache ohne einen hinzutretenden Besitzergreifungsakt des Erwerbers, von den hier nicht in Frage stehenden §§ 70, 71 Thl. 1 Tit. 7 des A. L. R. abgesehen, eine ausreichende Uebergabe nicht enthalten ist, steht in der Rechtsprechung auf Grund der §§ 58 ff. a. a. O. fest. (Entsch. des preußischen Obertribunals Bd. 9 S. 179.) Eine Handlung der Kl. aber, durch welche diese den erledigten Besitz ergriffen hätte, hat das B. G. nicht festgestellt. Die Sachen sind nach der Erklärung des Mannes ohne jede Betheiligung der Kl. in die Remise und den Stall des nicht dieser, sondern ihrem Manne gehörenden Fideikommißguts gebracht worden, womit sie in dem Besitz ihres Mannes verblieben. Daß die Kl. dann von dem Dienstpersonale des Fideikommißguts, das offensichtlich die Pferde gewartet und mit den Gutserzeugnissen gefüttert hat, nach ihren Anordnungen mit den Wagen und Pferden ausgefahren wurde, bildet keinen Besitzergreifungsakt derselben. Wenn aber das B. G. einen solchen schon in dieser Benutzungsbefugniß der Sachen gefunden hat, obwohl diese ohne erkennbare Veränderung in den zum Fideikommißgute gehörigen Räumen und in dessen Wirthschaftsbetriebe verblieben sind, so ist der Begriff der Besitzergreifung verkannt. Diese ist mithin nicht als nachgewiesen anzunehmen. In dem Verbringen der Sachen in die Räume des Mannes der Kl. läßt sich auch die Willenserklärung desselben, die Sachen nunmehr für die Kl. in seinem Gewahrsam halten zu wollen, nicht finden. V. C. S. i. S. v. Eickstädt Konk. c. v. Eickstädt vom 16. November 1901, Nr. 256/1901 V.

40. § 671 I. 11.

Es ist zwar richtig, daß, soweit Bekl. die ihr vom Kl. übergebenen Gelder für ihn bei der Sparkasse belegt hat, Kl. Forderungsberechtigter wurde, auch wenn er nicht gerade den Auftrag zu dieser Belegung gegeben, sich aber, als er Kenntniß davon erhielt, mit derselben einverstanden erklärt hat. Anders verhält es sich aber mit den Beträgen, welche Bekl. aus ihrem Vermögen auf das auf den Namen Paul Parmann lautende Sparkassenbuch eingezahlt hat. Von einer Vertretung des Kl. bei diesen Einzahlungen kann nicht die Rede sein. Denn sowohl die Vertretung in Folge eines Auftrags, als die auftragslose Geschäftsführung setzt voraus, daß ein fremdes Geschäft, ein Geschäft des Geschäftsherrn besorgt wird. Die bloße Einzahlung eines Geldbetrags aus eigenem Vermögen zu Gunsten eines Dritten ist aber kein Geschäft des Letzteren, sondern ein Geschäft des Einzahlenden. Gruchot, Bd. 42 p. 963 ff. Das B. R. beruft sich zur Begründung der Annahme, daß Kl. der Forderungsberechtigte geworden sei, auf § 671 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 11. Dort heißt es allerdings „Hat Jemand sein eigenes Geld unter fremdem Namen zum Darlehn gegeben, so besteht der Vertrag nur zwischen dem Empfänger und demjenigen, auf dessen Namen das Darlehn gegeben worden.“ Diese Vorschrift hat aber, wie die Vorschriften der §§ 672, 673 a. a. O. ergeben, nur die Bedeutung, daß der als Darleiher Bezeichnete gegen den Empfänger des Geldes den Anspruch auf Rückzahlung desselben geltend machen kann. Dagegen verbleibt demjenigen, der das Geld hingegeben hat, dem von ihm bezeichneten Gläubiger gegenüber der Anspruch aus dem Darlehn so lange, als es denselben nicht durch einen besonderen Rechtsakt auf den benannten Gläubiger übertragen hat. Gruchot, Bd. 25, S. 731; Bd. 42 S. 968; Eccius, Bd. 2 § 187 bei Note 69, 70. Das B. G. meint nun auch, daß Kl. die Darlehnsforderung an die Sparkasse jedenfalls dadurch erworben habe, daß er nach erlangter Großjährigkeit die für ihn vorgenommenen Rechtsgeschäfte genehmigt habe. Nun hat aber Kl. seinen Anspruch nach dem Thatbestande des ersten Urtheils — fol. 91 — darauf gegründet, daß Bekl. das ihr von ihm übergebene Geld dem ihr ertheilten Auftrage gemäß bei der Sparkasse eingezahlt habe; cfr. auch S. 4 des Thatbestands des B. U. Er hat zwar nach Vorlegung des Sparkassenbuchs in der Berufungsinstanz zugegeben, daß die in den Jahren 1886—1890 gesparten Summen von 100, 400, 300 und 500 Mark zum größten Theile nicht von seinem Gelde herrührten. Er hat aber nicht behauptet, daß er von der Einzahlung eigenen Geldes der Bekl. früher Kenntniß gehabt habe. Eine den Uebergang der Darlehnsforderung auf den Kl. bewirkende Genehmigung bezüglich der von der Bekl. aus eigenem Vermögen eingezahlten Beträge würde aber nur dann angenommen werden können, wenn ihm Bekl. die Einzahlung des Geldes für ihn mitgetheilt und er sich damit einverstanden erklärt hat. Daß dies geschehen ist, hat Kl. nicht behauptet. Es ist hiernach die Annahme des B. G. nicht begründet, daß Kl. den Anspruch auf das Sparkassenbuch auch insoweit erworben hatte, als Bekl. die Einzahlungen aus ihren eigenen Mitteln geleistet hat. Soweit dagegen Bekl. Geld, welches ihr vom Kl. übergeben war, mit dessen vorher oder nachher ertheilter Genehmigung bei der Sparkasse eingezahlt hat, wurde dieser in der That der Forderungsberechtigte. Das B. G. führt aber ferner aus, daß Bekl. die unbeschränkte Verwaltung des ihr vom Kl. übergebenen Geldes gehabt habe und daß eine Rechenschaftsabgabe von beiden Seiten nicht gewollt sei, daß Kl. deshalb nur Ersatz solcher Spareinlagen fordern könne, welche entgegen dem übereinstimmenden Willen der Parteien abgehoben und verausgabt seien. In dieser Beziehung habe Kl. seinen Anspruch nicht begründet und sei seine Behauptung, daß er das Geld lediglich zu Spareinlagen gegeben, durch die Beweisaufnahme widerlegt. Daß der Bekl. die unbeschränkte Verwaltung des ihr vom Kl. gegebenen Geldes zugestanden habe, schließt das B. G. daraus, daß Bekl. den Kl. als dreijährigen Knaben in ihre Familie aufgenommen, bis zu seiner Konfirmation vollständig verpflegt und auch nachher für ihn noch mehr als 1 000 Mark aufgewendet habe, daß nicht anzunehmen sei, daß sie alle diese Ausgaben habe aus eigenen Mitteln bestreiten und das für den Kl. gesparte Geld habe unangetastet lassen sollen. Habe Kl. der Bekl. seinen Lohn in der selbstverständlichen Erwartung hingegeben, daß er nach Möglichkeit anzulegen sei, so sei er doch damit einverstanden gewesen, daß die Bekl. erforderlichen Falles nothwendige Bedürfnisse damit befriedige. In dieser Annahme habe auch Bekl. das Geld bei der Sparkasse angelegt. Diese Feststellungen entsprechen indeß nicht dem, was Bekl. selbst — S. 7—9 des angefochtenen Urtheils — behauptet hat. Sie will ja überhaupt Einzahlungen aus den Mitteln des Kl. nicht gemacht, sondern den ihr vom Kl. übergebenen geringen Verdienst für seine Bedürfnisse verwendet und an einem etwaigen Reste sich für frühere Ausgaben schadlos gehalten haben. Kl. hat dagegen behauptet, daß er den verdienten Lohn nach Abzug geringer

Beträge der Bekl. zur Einzahlung bei der Sparkasse, nicht aber als Gegenleistung für die während seiner Kindheit gemachten Aufwendungen gegeben habe. Bekl. habe den gesammten Unterhalt des Kl., als ihres Pflegekindes, übernommen und habe er ihr Dienste in der Wirthschaft geleistet. Hiernach ist nicht ersichtlich, worauf das B. G. seine Annahme gründet, daß Bekl. nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien die unbeschränkte Verwaltung des Geldes des Kl. gehabt und eine Rechenschaftsabgabe von beiden Seiten nicht gewollt sei. Aus dem früheren nahen Verhältniß der Parteien zu einander folgt dies nicht, denn selbst den Eltern steht nicht ohne Weiteres die unbeschränkte Verwendung des Vermögens der Kinder ohne Rechenschaftsablage zu. Sollte Kl. der Bekl. seinen Verdienst auch nur übergeben haben, damit sie zunächst die nöthigen Bedürfnisse aus demselben bestreite und allein das hierzu nicht Erforderliche bei der Sparkasse anlege, so würde daraus auch noch nicht folgen, daß Bekl. den wirklich bei der Sparkasse angelegten Betrag nun wieder abheben und darüber ohne jede Rechenschaftsablage verfügen dürfte. Was das B. G. mit dem Satze „Kl. könnte nur den Ersatz solcher Sparbeträge fordern, welche dem entgegenstehenden Willen beider Parteien abgehoben und verausgabt sind“ gemeint hat, ist nicht ersichtlich, denn unter den Parteien ist nicht streitig, daß Bekl. die 2100 Mark ohne die Einwilligung des Kl. abgehoben hat, und führt das B. G. auch selbst an, daß Kl. über die Abhebung von 1200 Mark zu dem Neubau der Bekl. ärgerlich gewesen, also doch mit der Abhebung dieses Betrages jedenfalls nicht einverstanden gewesen sei. VI. C. S. i. S. Schumann c. Scheffler vom 25. November 1901, Nr. 352/1901 VI.

41. §§ 150 ff. I. 20.

Der B. R. hat die Klage auch insoweit abgewiesen, als ihr in I. J. stattgegeben worden war, indem ee ausführt, daß der antichretische Pfandgläubiger nur zu dem Eigenthümer, der ihm das Grundstück in Antichrese gegeben, in einem Vertragsverhältniß stehe, daß er nur diesem für eine ordnungsmäßige Verwaltung und Verwendung der Einkünfte des Grundstücks verantwortlich sei, und daß er daher von den Hypothekengläubigern selbst dann nicht direkt in Anspruch genommen werden könne, wenn ihm nachgewiesen werde, daß er noch unvertheilte Einkünfte hinter sich habe. Letzteres hält die Revision für unrichtig; sie erkennt zwar an, daß zwischen dem Hypothekengläubiger und dem antichretischen Pfandverwalter kein Vertragsverhältniß besteht; sie giebt auch zu, daß Letzterer nur dem Eigenthümer zur Rechnungslegung über die Einkünfte verpflichtet ist; sie will selbst weiter — wenigstens als möglich — zugeben, daß der antichretische Pfandverwalter dem Hypothekengläubiger für Einkünfte, die er hätte ziehen können, aber einzuziehen schuldhafterweise unterlassen hat, nicht zu haften habe. Aber sie meint, anders verhalte sich dies mit Einkünften, die er wirklich bezogen und noch hinter sich habe. Könne ihm dies dee Hypothekengläubiger nachweisen, und zwar (wie hier) derjenige Hypothekengläubiger, der während der Antichrese in der Rangordnung an erster Stelle gestanden habe und der daher das beste Recht auf Befriedigung der Hypothekenzinsen aus den Einkünften gehabt hätte, so sei auch die direkte Inanspruchnahme des antichretischen Pfandverwalters seitens des Hypothekengläubigers gerechtfertigt. Dies ergebe sich aus §§ 152, 153 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. Die gelegentliche Aeußerung des R. G. in dem Urtheil vom 30. November 1895 (Gruchot's Beiträge Bd. 40 S. 1000), daß die Hypothekengläubiger nicht befugt seien, aus dem antichretischen Pfandvertrage und der daraus hervorgegangenen Vermögensverwaltung persönliche Rechte gegen den Pfandgläubiger geltend zu machen, sei auf einen Fall, wie den vorbezeichneten, nicht zu beziehen; sie betreffe nur das Rechtsverhältniß im Allgemeinen und möge in diesem Sinne richtig sein. Der B. R. habe daher die §§ 152, 153 a. a. O. verletzt. Dieser Angriff trifft nicht zu. Wie die Revision zugeben muß und wie auch nicht zweifelhaft sein kann, werden durch den antichretischen Pfandvertrag und die auf Grund desselben geführte Vermögensverwaltung vertragsmäßige Rechte und Pflichten wie bei jedem Vertrage nur zwischen denjenigen begründet, die sich als Vertragsparteien gegenüberstehen. Ist dies der Fall, so kann man nicht mit der Revision es nur als *Regel* betrachten, daß die Hypothekengläubiger gegen den Pfandverwalter keinen persönlichen Anspruch haben, und man kann nicht von dieser Regel wieder einzelne, besonders geartete Fälle *ausnehmen*; sondern man muß dann anerkennen, daß es zwischen dem Hypothekengläubiger als solchen und dem Pfandverwalter *schlechthin* an einer rechtlichen Beziehung fehlt, aus der die *persönliche* Inanspruchnahme des Letzteren gerechtfertigt werden könnte. Will man sich zu diesem Standpunkt nicht bekennen, so ist nicht abzusehen, weshalb der Hypothekengläubiger nicht auch Ersatz derjenigen Einkünfte sollte fordern dürfen, die der Pfandverwalter schuldhafterweise einzuziehen unterlassen hat, und weshalb Letzterer nur dem Eigenthümer zur Rechnungslegung verpflichtet sein soll. Man käme nothwendigerweise dahin, alle Ansprüche, welche dem Eigenthümer aus einer ordnungswidrig geführten Verwaltung gegen den antichretischen Verwalter zustehen, auch dem Hypothekengläubiger zur eigenen Geltendmachung zu gestatten, und so ein Rechtsverhältniß mit vertragsmäßigem Inhalt zwischen Personen zu schaffen, die in keinem Vertragsverhältniß stehen. Dies spricht durchgreifend gegen die Aufstellung der Revision. Sie steht aber auch im Widerspruch mit der vom Gesetz dem antichretischen Pfandgläubiger zugewiesenen Stellung. Das Gesetz betrachtet ihn als Verwalter fremder Güter (§ 150 Tit. 20 Thl. I des A. L. R.) und verweist dabei auf die Vorschriften in Tit. 14 Abschnitt 2. Die Letzteren beziehen sich ausschließlich auf das Verhältniß zwischen dem Verwalter und dem Eigenthümee. Für eine Mitbetheiligung der Hypothekengläubiger ist hierbei kein Raum. Der antichretische Pfandgläubigee verwaltet nicht füe sie, sondern für den Eigenthümer, und nur zwischen diesen beiden entstehen Rechte und Pflichten aus der Verwaltung. Ein Mehreres ergiebt sich auch nicht aus den von der Revision angerufenen §§ 152, 153 a. a. O. Nach ersterem soll dadurch, daß eine Sache in Pfandverwaltung gegeben worden, „in den darauf haftenden Realansprüchen nichts geändert“ werden. Hier werden also die *dinglichen* Rechte, mit denen die Sache bereits belastet ist, aufrecht erhalten. Und wenn nun der darauf folgende § 153 fortführt: „Dee Pfandinhaber muß *also* für diese Ansprüche aus der Sache und deren Nutzungen gleich dem Verpfänder gerecht werden,“ so ergiebt schon dieser Wortlaut, der mit der Folgepartikel „also“ an das Vorhergehende anschließt, daß aus Letzterem nur der Verdeutlichung halber eine Folgerung gezogen

werden sollte. Damit ist die Annahme der Revision, daß die Regel des § 152 nun auf ein anderes Gebiet, nämlich über die dingliche Haftung hinaus auf eine persönliche Inanspruchnahme des Pfandverwalters durch § 153 ausgedehnt werde, schwerlich vereinbar. Ihr stehen auch die im Gesetz hinzugefügten Worte „gleich dem Verpfänder" entgegen, die erkennen lassen, daß das Gesetz hier wieder — wie in § 150 a. a. O. — den Pfandverwalter als den Bevollmächtigten und Beauftragten des Eigenthümers betrachtet, der als solcher den Hypothekengläubigern gegenübersteht und daher ebenso wie dieser die Ausübung des dinglichen Rechts an der Sache und ihren Nutzungen dulden muß. V. C. S. i. S. Erben Bergemann c. Kanow vom 13. November 1901, Nr. 248/1901 V.

42. § 720 II. 1.

Bei der rechtlichen Beurtheilung des Sachverhalts geht der B. R. zunächst davon aus, daß die Anwendbarkeit des § 720 II. 1 A. L. R. nicht durch den Gebrauch bestimmter Formeln bedingt werde, sondern nur eine solche ausdrückliche Willenserklärung voraussetze, bei welcher der Verzeihungswille zum unmittelbaren Ausdruck gekommen sei, und daß danach als Willensmanifestationen dieser Art auch Handlungen genügen könnten, welche dazu bestimmt und an sich geeignet seien, ohne Weiteres als Ausdruck des Gewollten zu dienen. Gegen die Richtigkeit dieser Sätze an sich sind Bedenken nicht zu erheben. (Vergl. insbesondere Juristische Wochenschrift von 1897 S. 28 Nr. 67 und von 1898 S. 269 Nr. 36.) Als etwas zweifelhafter wird vom B. R. selbst die weitere Frage bezeichnet, ob im vorliegenden Falle die unbedenklich als vorhanden anzunehmende ausdrückliche Verzeihung sich auch auf den vom Bekl. mit der N. begangenen Ehebruch bezogen habe. Er hat diese Frage jedoch bejaht, indem von ihm erwogen worden ist: Zwar sei nicht erwiesen, daß die Parteien am 7. Februar 1899 ausdrücklich über den Ehebruch des Bekl. mit der N. gesprochen hätten und daß die Kl. schon damals Gewißheit von diesem Ehebruche gehabt habe; allein die Kl. habe damals bereits durch den von ihr aufgefangenen Brief eine überzeugende Kenntniß von dem Liebesverhältniß ihres Ehemannes mit der N. erlangt gehabt; auch sei von ihr damals schon — nach ihrem eigenen Vortrage — der Verdacht geschöpft und ausgesprochen gewesen, daß der Bekl. die Grenzen der bloßen Liebelei überschritten und Geschlechtsverkehr mit der N. gehabt habe. Da von ihr unter solchen Umständen dem Wunsche des Bekl., „alles Vorgefallene gegenseitig zu vergessen", beigestimmt worden sei, so habe sie damit dem Bekl. nicht bloß das Liebesverhältniß, sondern auch einen von ihr geargwohnten, wenn schon noch nicht überzeugend zu ihrer Kenntniß gelangten Ehebruch mit der N. verziehen. Auch diese Ausführungen, welche sich im Wesentlichen auf thatsächlichem Gebiete bewegen, sind nicht zu beanstanden. Insbesondere erscheint die Möglichkeit der Annahme einer ausdrücklichen Verzeihung im Sinne des § 720 a. a. O. nicht etwa dadurch als schlechthin ausgeschlossen, daß eine spezielle Bezeichnung der dabei in Betracht kommenden That oder eine Aufzählung der zu verzeihenden Einzelhandlungen nicht stattgefunden hat, vielmehr muß anerkannt werden, daß eine Verzeihung in wirksamer Weise auch durch eine generelle, alles bisher Vorgekommene umfassende Erklärung zum Ausdruck gebracht werden kann. (Vergl. Juristische Wochenschrift von 1890 S. 167 Nr. 40.) Allerdings darf eine solche allgemeine Willensäußerung selbstverständlich nicht auch auf Handlungen mitbezogen werden, welche damals dem die Verzeihung erklärenden Theile überhaupt noch nicht bekannt geworden waren und an welche derselbe deshalb gar nicht gedacht hat. Wohl aber ist es denkbar, daß sich der Verzeihungswille auf Handlungen des andern Theils bezieht, bezüglich deren der Verzeihende lediglich einen aus gewissen Indicien hergeleiteten Verdacht gewonnen hatte. Wenn dann bei dem Akte der Verzeihung nicht etwa dieser Verdacht aufgegeben, sondern die unterstellte That verziehen wird, so muß eine solche Verzeihung wirksam sein und sie kann ihre Wirksamkeit auch nicht verlieren, wenn sich später herausstellt, daß das betreffende Vergehen wirklich so begangen war, wie der Verzeihende sich dies vorgestellt hatte. So aber liegt die Sache nach den Feststellungen des B. R. auch in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle. IV. C. S. i. S. U. c. U. vom 21. November 1901, Nr. 239/1901 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Apothekengesetzgebung.

43. Privilegirte Apotheken.

In Preußen sind für die rechtlichen Verhältnisse des Apothekergewerbes neben der R. Gew. O. (§ 6) die Landesgesetze, und zwar im Wesentlichen die revidirte Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801, das Gewerbe-Steueredikt vom 2. November 1810 und einzelne Bestimmungen der Allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 maßgebend (vergl. v. Rönne, Preußisches Staatsrecht, 4 Auflage, Bd. IV S. 246; Pistor, das Preußische Apothekerwesen S. 5). Die Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801 bestimmt in § 1, daß zur Ausübung der Apothekerkunst an einem Orte nur 1. ein landesherrliches Privileg, 2. das Approbationspatent berechtigen soll, sowie in § 2, daß die Apothekerprivilegien, welche einmal in einem Orte fundirt sind, sowohl erblich als überhaupt veräußerlich sein sollen, es sei denn, daß sie nur dem Besitzer für seine Person verliehen worden. Als eine fundirte Apotheke ist, wie das R. G. in dem Urtheile vom 28. Januar 1895 (bei Gruchot Bd. 39 S. 1023) ausgeführt hat, nach der Natur der Sache eine auf Grund eines Privilegs thatsächlich in Betrieb gesetzte Apotheke zu verstehen. Durch das Gewerbesteuer-Edikt vom 2. November 1810 ist die weitere Ertheilung von Realprivilegien gehemmt worden, und diese haben seitdem nicht mehr begründet werden können (vergl. die Allgemeine Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 §§ 11, 54). Vermöge des Publikations-Patents vom 15. November 1816 hat vom 1. März 1817 ab neben dem Pr. A. L. R. auch die Preußische Gesetzgebung über das Apothekerwesen, wie solche damals lag, in den ehemals kursächsischen Landestheilen Geltung erlangt (vergl. v. Rönne a. a. O. S. 247, Pistor a. a. O. S. 5). Von dieser Rechtslage aus hat das O. L. G. zutreffend von dem Kl. den Nachweis erfordert, daß für seine Apotheke in Schmiedeberg im Sinne des § 1 der revidirten Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801 bereits unter der kursächsischen Herrschaft; und zwar bis zum Jahre 1817 oder doch mindestens bis zum Jahre 1801, ein Privileg bestanden habe. Das O. L. G. hat dann aber weiter ohne Gesetzesverletzung angenommen, daß für diesen Nachweis dem Kl. weder das Gesetz, noch die von ihm herangezogenen Urkunden zur Seite ständen.

In ersterer Hinsicht hat der Kl. zunächst geltend gemacht, daß es nach der kursächsischen Gesetzgebung in den ehemals sächsischen Landestheilen Preußens bis zum Jahre 1817 hin lediglich privilegirte Apotheken gegeben habe. Dem gegenüber stellt das O. L. G. unter eingehender Begründung fest, daß jene Gesetzgebung keineswegs klar zu Gunsten der klägerischen Behauptung spreche. Diese Erwägung ist der Revision nicht zugänglich. Sodann nimmt der Kl. auf Grund des § 2 der revidirten Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801 eine Vermuthung für das Bestehen des streitigen Privilegs in Anspruch. Der § 2 giebt aber hierfür keinen Anhalt. Es kann sich an denselben da, wo ein Privileg erweislich vorliegt (§ 1), nur die Frage knüpfen, wie solches auszulegen ist (vergl. v. Rönne a. a. O. Bd. IV S. 247). IV. C. S. i. S. Johannsen c. Preußischer Staat vom 14. November 1901, Nr. 205/1901 IV.

Zu den Agrargesetzen.

44. § 66 Gesetz vom 18. Februar 1889.

Die Revision, welche der Kl. gegen das Urtheil des Königlichen Oberlandeskulturgerichts in Berlin vom 31. Mai 1901 eingelegt hat, ist durch Beschluß der Königlichen Generalkommission zu Hannover vom 21. September 1901 als unzulässig zurückgewiesen worden. Die hiergegen von ihm erhobene Beschwerde kann nicht für begründet erachtet werden. Nach § 66 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 (n. F.) findet die Revision gegen Urtheile des Oberlandeskulturgerichts nur in Beziehung auf Streitigkeiten über solche Rechtsverhältnisse statt, welche außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits hätten werden können und dann zum ordentlichen Rechtswege gehört hätten. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich um Ersatz des Schadens, der dem Beschwerdeführer nach seiner Angabe daraus erwachsen sein soll, daß ihm ein zum Zusammenlegungsverfahren gezogener Theil seines bisherigen Grundbesitzes, den er mit Beerenobststräuchern bepflanzt hatte, durch den Auseinandersetzungsplan genommen und daß an dessen Stelle ihm ein anderes Grundstück als Abfindung ausgewiesen worden ist. Der Generalkommission ist darin lediglich beizustimmen, daß danach hier ein Rechtsverhältniß in Frage steht, welches ausschließlich durch das Auseinandersetzungsverfahren begründet ist und außerhalb dieses Verfahrens Gegenstand eines von den ordentlichen Gerichten zu entscheidenden Rechtsstreites nicht hätte werden können. Wenn die Beschwerde durch die Ausführung zu stützen versucht worden ist, daß es sich hier um Schadensersatzanspruch wegen Entziehung und Beschränkung von Eigenthum handele, die, wenn sie beispielsweise im öffentlichen Interesse stattfände, auch außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits hätten werden können und dann zum ordentlichen Rechtswege gehört hätten, so beruht dies auf einer Verkennung des Sinnes der Bestimmung im § 66 a. a. O. Nicht die Anwendung oder Anwendbarkeit allgemeiner Rechtsbegriffe, Rechtsregeln und Rechtsgrundsätze bildet in Auseinandersetzungssachen das Kriterium der Revisibilität, sondern lediglich die Frage, ob ein einzelnes konkretes Rechtsverhältniß von solcher Art vorhanden ist, daß seine Existenz nur im Zusammenhange mit dem Auseinandersetzungsverfahren oder auch außerhalb desselben denkbar ist. Das Erstere trifft hier zu. VII. C. S. i. S. Zusammenlegung von Schulau vom 26. November 1901, B Nr. 128/1901 VII.

45. § 78 a. a. O.

Die von dem Bekl. gegen das Urtheil des Königlichen Oberlandeskulturgerichts in Berlin vom 26. April 1901 eingelegte Revision ist durch Beschluß der Königlichen Generalkommission in Münster vom 30. Juli 1901 als unzulässig zurückgewiesen worden. Gegen diesen Beschluß, der nicht dem Bekl. selbst, sondern dem Justizrath T. zu Lippstadt, welcher den die Revisionseinlegung enthaltenden Schriftsatz unterzeichnet hatte, zugestellt worden ist, hat der Bekl. in einem von ihm allein unterzeichneten Schriftstück Beschwerde an das R. G. erhoben. Es fragt sich zunächst, ob die Beschwerdeschrift nicht dem Anwaltszwange unterlag, ob sie nicht also von einem Rechtsanwalt hätte unterschrieben sein müssen. Diese Frage ist zu verneinen. Allerdings wird in dem Werke von Gatzel und Sterneberg, das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten, sowohl in der ersten Auflage (S. 357 Note 3 zu § 679) wie in der zweiten (Seite 453 Note 3 zu § 728) die Ansicht vertreten, daß, wenn über eine Beschwerde in Auseinandersetzungssachen das R. G. zu entscheiden hat und die Einlegung der Beschwerde nicht in Gemäßheit des § 77 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 (n. F.), betreffend das Auseinandersetzungsverfahren durch Erklärung zum Protokoll bei der Generalkommission, sondern durch Einreichung einer Beschwerdeschrift erfolgt, diese Beschwerdeschrift nach der allgemeinen Regel des § 74, jetzt 78, der C. P. O. eine Anwaltsschrift sein müsse. Dieser Ansicht kann indeß nicht zugestimmt werden. Für das Prozeßverfahren vor den ordentlichen Gerichten besteht der aus den §§ 78 Abs. 2 und 569 Abs. 2 der C. P. O. sich ergebende, vom R. G. in langer, gleichmäßiger Rechtsprechung festgehaltene Grundsatz, daß die Beschwerden in denjenigen Sachen, die in I. J. bei einem Gericht anhängig sind oder gewesen sind, bei welchem eine Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte nicht geboten ist, in allen Instanzen, einschließlich der des R. G., dem Anwaltszwang nicht unterliegen. Für das Streitverfahren in den agrarrechtlichen Auseinandersetzungssachen ist durch das Gesetz vom 18. Februar 1880 eine hiervon abweichende Bestimmung nicht getroffen werden; es muß daher auch für dieses Verfahren, soweit das R. G. dabei in Betracht kommt, jener Grundsatz entsprechende Geltung finden, da, soweit das R. G. in den genannten Auseinandersetzungssachen zu einer Entscheidung berufen ist, für das hierauf bezügliche Verfahren, abgesehen von den in dem Gesetz vom 18. Februar 1880 in Ansehung dieser gegebenen ausdrücklichen, besonderen Vorschriften (§§ 66 ff.), grundsätzlich die Normen des ordentlichen Civilprozeßverfahrens zur Anwendung zu bringen sind (§§ 1, 73 Gesetz vom 18. Februar 1880, vergl. auch Motive zu diesem Gesetze [Nr. 8 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1879/80] Seite 69, 70, 74). Nun besteht für das Verfahren vor den Auseinandersetzungsbehörden überhaupt kein Anwaltszwang, also so wenig wie für das von der Generalkommission geleitete Regulirungsverfahren ebenso wenig auch für das bei dieser in I. (und bei dem Oberlandeskulturgericht in II.) J. stattfindende Streitverfahren. Auch ist im Besonderen bezüglich der Beschwerden nicht nur durch § 77 a. a. O. bestimmt, daß die Einlegung der Beschwerde in allen Fällen zum Protokoll bei der Generalkommission erfolgen kann, sondern die Motive zu § 77 erklären es ferner für zweifellos, daß die Beschwerdeschrift auch durch Erklärung zum kommissarischen Protokoll ersetzt werde.

(A. a. O. S. 74.) Danach können obigem Grundsatze gemäß die im Auseinandersetzungsverfahren erhobenen Beschwerden, über die das R. G. zu entscheiden hat, dem Anwaltszwange nicht für unterworfen erachtet werden. — Weiter ausgeführt. VII. C. S. i. S. Separation von Anröchte vom 26. November 1901, B Nr. 125/1901 VII.

46. Zulässigkeit der Beschwerde bei unwirksamer Zustellung eines angefochtenen Beschlusses.

Daß der jetzt angefochtene Beschluß der Generalkommission nicht dem Bekl. selbst, sondern dem Justizrath T. zugestellt worden ist, war unrichtig; denn eine von dem Bekl. auf den Justizrath T. ausgestellte Vollmacht ist nicht zu den Akten überreicht worden und die Thatsache allein, daß der Justizrath T. die Revisionsschrift unterschrieben hat, daß er also von dem Bekl. um die Unterzeichnung dieses Schriftstückes ersucht worden ist, hat nicht die Bedeutung, daß der genannte Anwalt damit in diesem Verfahren zu etwas Mehrerem, insbesondere zur Empfangnahme von Schriftstücken, von dem Bekl. bevollmächtigt worden sei. Der Umstand — auf den die Generalkommission Gewicht zu legen scheint, wie eine in ihrem Einsendungsschreiben enthaltene Bemerkung erkennen läßt —, daß die Revisionsschrift bei der Generalkommission in einem Briefumschlage eingegangen ist, welcher im Aufdruck den Namen des Justizraths T. trägt, kann die Zustellung an diesen ebenso wenig rechtfertigen; denn selbst wenn, was nicht einmal zutrifft, mit Sicherheit hieraus zu entnehmen wäre, daß der Justizrath T. im Auftrage des Bekl. die Revisionsschrift eingereicht, d. h. abgesendet habe, so würde dieser Auftrag eine Bevollmächtigung, für den Bekl. weiter in dieser Angelegenheit thätig zu werden und insbesondere Schriftstücke für ihn in Empfang zu nehmen, nicht in sich schließen. Der Bekl. beschwert sich hiernach mit Recht darüber, daß nicht ihm selbst der angefochtene Beschluß zugestellt worden sei. Weitere Folgerungen hieraus zu ziehen, liegt indeß weder in der Richtung der Anträge des Bekl., noch bei der gegenwärtigen Sachlage in seinem Interesse. Wenn die Zustellung, die nach Maßgabe des § 176 der C. P. O. an den Prozeßbevollmächtigten hätte erfolgen sollen, ungültig ist, falls sie an die Partei selbst erfolgt ist (Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 414, Juristische Wochenschrift 1894 Seite 423[9]), so ist umgekehrt um so viel mehr die Zustellung, die, wie im vorliegenden Falle, an die Partei selbst hätte geschehen müssen, als rechtsunwirksam zu erachten, wenn sie an eine andere Person geschehen ist, die als Prozeß- oder Zustellungsbevollmächtigte der Partei angesehen ist und für die daher die Zustellung bestimmt war, die in Wirklichkeit aber jene Eigenschaft nicht besaß. An dieser Ungültigkeit der Zustellung kann auch die Thatsache nichts ändern, daß, wie hier geschehen, die Person, der hätte zugestellt werden sollen, das betreffende Schriftstück demnächst von derjenigen Person erhalten hat, der es unrichtiger Weise zugestellt worden ist (Juristische Wochenschrift 1891 S. 222[3]), ein solcher Umstand heilt nicht einmal bei der Ersatzzustellung, also in dem Falle, wenn der Adressat der Zustellung ganz richtig bestimmt war, aber nur an einen unrichtigen Ersatzmann zugestellt worden war, den Mangel der Zustellung (Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 340, Bd. 21 S. 391); nur in einem besonders gearteten Fall ist ihm vom R. G. Bedeutung beigemessen worden (Entsch. Bd. 17 S. 408). Die Rechtslage ist im vorliegenden Fall also die, daß, da die Zustellung an den Justizrath T. kraftlos ist, der angefochtene Beschluß der Generalkommission rechtlich als noch gar nicht zugestellt anzusehen ist. Daraus folgt, daß auch die Nothfrist noch gar nicht zu laufen begonnen hat. Es erwächst unter diesen Umständen die Frage, ob die von dem Bekl. gegen den Beschluß der Generalkommission vom 30. Juli 1901 erhobene Beschwerde von dem R. G. sachlich behandelt werden kann, da sie vor der rechtlich bisher noch nicht erfolgten Zustellung des angefochtenen Beschlusses erhoben wird. Diese Frage ist zu bejahen. — Eingehend begründet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

47. Krugverlagsrecht.

Auslegung des Edikts vom 28. Oktober 1810 und Darlegungen über das Wesen des Krugverlagsrechts. — Ausführliche Gründe. Vergl. Entsch. bei Nr. 45.

Zum Gesetz vom 31. März 1838.

48. § 1.

Der B. R. hat mit Recht die Forderung des Kl. als eine in Bezug auf den Gewerbebetrieb des Bekl. entstandene aufgefaßt, die gemäß § 1 Nr. 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 31. März 1838 der kurzen Verjährung nicht unterliegt. Allerdings besteht der Gewerbebetrieb des Bekl. nicht unmittelbar in der Errichtung von Häusern, sondern er liefert nur Tischlerarbeiten zu Neubauten anderer Unternehmer. Allein im vorliegenden Falle hat er, nach seiner eigenen Sachdarstellung, den Neubau im gemeinsamen Interesse aller dabei betheiligten Handwerker durchzuführen gesucht, um seine aus den Tischlerarbeiten zu diesem Baue entstandene Forderung und die Ansprüche der sonst betheiligten Handwerker zu retten. Das Bauunternehmen stand sonach in engstem Zusammenhange mit seinem Gewerbebetriebe. Es wurde ausgeführt im gewerblichen Interesse des Bekl. und bildete, soweit es über seinen gewöhnlichen Gewerbebetrieb hinausging, eine durch die Verhältnisse gebotene Erweiterung dieses Betriebes. Die Anschaffung der Bausteine hat man sonach auf den Gewerbebetrieb des Bekl. zurückzuführen, und die daraus hergeleitete Forderung des Kl. fällt unter die Ausnahmebestimmung des § 1 Nr. 1 Abs. 2 des Gesetzes. VII. C. S. i. S. Scharwies c. Goß vom 26. November 1901, Nr. 291/1901 VII.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

49. § 96.

Die Revision war für begründet zu erachten. Maßgebend für die Entscheidung ist in erster Linie die in der Literatur und Judikatur verschieden beantwortete Rechtsfrage, ob die einer Gewerkschaft neuen Rechts durch § 96 Allgemeinen Berggesetzes verliehene Rechts- und Handlungsfähigkeit und die daraus sich ergebende juristische Persönlichkeit der Gewerkschaft eine unbeschränkte, oder ob sie auf den Betrieb des verliehenen Bergwerks und mit diesem wirthschaftlich zusammenhängende Unternehmungen (Nebenbetriebe) eingeschränkt sei. Diese Frage sowie die damit zusammenhängende Frage, ob in dem Betriebe des Kalibergbaues in der Provinz Hannover durch eine auf ein nicht mehr betriebenes verliehenes Bergwerk fundirte Gewerkschaft eine die Anwendung der Normen des Gewerkschaftsrechts ausschließende Umgehung des Gesetzes zu finden sei, ist in neuerer Zeit durch ein ebenfalls den Kalibergbau in Hannover betreffendes Urtheil des R. G., in Sachen der Gewerkschaft Hansa-Silberberg in Herne c. Schulte, V. 241/1901 — welches demnächst zum Abdruck in den Entsch. des R. G. in Civilsachen gelangen wird — entschieden worden,

und zwar dahin, daß die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gewerkschaft nicht auf den Betrieb des verliehenen Bergwerks und die damit zusammenhängenden Betriebe beschränkt ist und daß auf die Rechtsverhältnisse einer an sich zu Recht bestehenden Gewerkschaft, die in der Provinz Hannover aus dem Recht des Grundeigenthümers Kalibergbau betreibt, die Normen des Gewerkschaftsrechts zur Anwendung zu bringen sind. Folgen die Gründe. V. C. S. i. S. Gewerkschaft Wallmont c. Ballenstedt & Co. vom 23. November 1901, Nr. 259/1901 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

50. § 49 Grdb. O.

In der Sache selbst konnte das angefochtene Urtheil nicht aufrecht erhalten werden. Der I. R. hatte angenommen, der frühere Besitzer der Rocher Mühle, v. W., welcher mit der klagenden Gemeinde das Abkommen vom 25. November 1890 geschlossen hat, sei mangels Auflassung nicht Eigenthümer des dienenden Grundstücks geworden und habe deshalb eine Grundgerechtigkeit nicht definitiv begründen können. Der B. R. hat dagegen unter der Feststellung, daß das dienende Grundstück noch gar nicht im Grundbuche verzeichnet war, ausgeführt, daß v. W. auf Grund von Titel und Uebergabe Eigenthum an dem Grundstücke erworben und die Grundgerechtigkeit durch den Vertrag vom 25. November 1890 rechtsgültig konstituirt habe. Er geht hierbei von der Ansicht aus, daß bis zur Anlegung des Grundbuchblatts das vor dem Inkrafttreten der Gesetze vom 5. Mai 1872 in Geltung gewesene Recht für den Eigenthumserwerb maßgebend geblieben sei und daß es nicht darauf ankomme, ob die Anlegung des Grundbuchblatts habe erfolgen können, sondern daß entscheidend sei, daß die Anlegung thatsächlich noch nicht stattgefunden habe. Diese, insbesondere von Dernburg (Preußisches Privatrecht Bd. I § 240) vertretene Ansicht kann jedoch nicht gebilligt werden und ist bereits vom R. G. in den Urtheilen vom 29. April 1885 (Rep. V Nr. 345/84) und 5. Mai 1893 (Entsch. in Civilsachen Bd. 31 S. 301) reprobirt. Die Bestimmung des zweiten Satzes des § 49 der Grdb. O. vom 5. Mai 1872, daß die Vorschriften des bisherigen Rechts in Ansehung der Grundstücke, für welche ein Grundbuchblatt „noch nicht angelegt werden kann“, bis zur Anlegung desselben ihre Gültigkeit behalten, hat, wie der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte derselben ergeben, zur Voraussetzung, daß die Anlegung des Grundbuchblatts noch nicht möglich ist, und es müssen, wie in den angeführten Entscheidungen näher ausgeführt ist, die der Anlegung entgegenstehenden Hindernisse objektiver Art sein. Da der B. R. die Sachlage von diesem Gesichtspunkte aus noch nicht geprüft hat und somit seine Annahme, daß v. W. auf Grund von Titel und Uebergabe Eigenthümer des dienenden Grundstücks geworden sei, sowie die hieran geknüpfte Folgerung, daß er die in Frage stehende Grundgerechtigkeit rechtsgültig konstituirt habe, der ausreichenden Begründung entbehrt, so mußte die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen werden. VII. C. S. i. S. Müller c. Gemeinde Trebatsch vom 5. November 1901, Nr. 259/1901 VII.

Zum Straßengesetz.

51. §§ 1 und 2.

Die Kl. macht in erster Linie geltend, durch die im Bauschein vom 13. Juli 1897 gestellte Bedingung der Absteckung und Einhaltung der Fluchtlinie habe die Servitut der Unbebaubarkeit für das Grundstück der Cedentin der Kl. nicht entstehen können, da der Bebauungsplan von 1870 weder im Baugesuche, noch im Bauschein, noch in der Urkunde über die Fluchtlinienabsteckung vom 19. Juli 1897 in Bezug genommen sei, sohin eine amtliche Bekanntmachung des Bebauungsplanes, die allein die Servitut ins Leben hätte rufen können, dem Grundstückseigenthümer gegenüber nicht stattgefunden habe. Die Rolle, die in diesem Punkte von der Bekl., in einem anderen, unten zu besprechenden Punkte vom B. G. der Existenz und der Bekanntmachung eines Bebauungsplanes beigemessen wird, giebt Veranlassung, zunächst die Bedeutung eines Bebauungsplanes klarzustellen. Wenn in dem sogenannten Fluchtliniengesetze vom 2. Juli 1875 §§ 1 und 2 bestimmt ist, daß die Festsetzung von Baufluchtlinien, das heißt von Grenzen, über welche hinaus die Bebauung ausgeschlossen ist, für einzelne Straßen und Straßentheile oder, nach dem voraussichtlichen Bedürfnisse der näheren Zukunft, durch Aufstellung von Bebauungsplänen für größere Grundflächen erfolgen kann, so ist damit nur wiederholt, was schon bis dahin Rechtens und üblich war. Ein erheblicher Unterschied besteht aber insofern, als nach dem Gesetze vom 2. Juli 1875 die Festsetzung der Fluchtlinien durch gemeinsame Thätigkeit mehrerer öffentlicher Organe (§ 1), in einem durch das Gesetz geordneten, das Vorbringen und die Prüfung etwaiger Einwendungen der betheiligten Grundstücksbesitzer gewährleistenden Verfahren herbeigeführt wird, und daß bei Aufstellung von Bebauungsplänen stets die öffentliche Bekanntmachung erforderlich ist (§ 8), während früher zur Festsetzung der Baufluchtlinien, sei es für einzelne Grundstücke, für ganze Straßen oder mittels Bebauungsplanes für größere Grundflächen, die Polizeibehörde allein zuständig war, und es ferner für zulässig gehalten wurde und wird, die Veröffentlichung des Bebauungsplanes zu unterlassen und denselben nach Bedarf von Fall zu Fall den einzelnen Grundstücken gegenüber in Wirksamkeit zu setzen. Wenn aber ein solch älterer Bebauungsplan ganz oder in Abtheilungen veröffentlicht wurde, so trat die Beschränkung der Baufreiheit durch die Veröffentlichung gerade so ein, wie jetzt durch die Offenlegung (nach §§ 8, 11 des Gesetzes), während ein nicht veröffentlichter älterer Plan die gleiche Beschränkung für jedes einzelne in sein Bereich fallende Grundstück erst mit der Bekanntmachung der im Bebauungsplane festgesetzten Fluchtlinie an den Besitzer des betreffenden Grundstückes erzeugt. Daraus folgt, daß es nicht die Existenz eines Bebauungsplanes ist, von der die Entstehung der Servitut abhängt, sondern daß letztere nur dadurch entsteht, daß dem Grundeigenthümer die für sein Grundstück festgesetzte Baufluchtlinie amtlich bekannt gemacht wird. Dies ist der entscheidende Punkt selbst dann, wenn ein Bebauungsplan als Ganzes bekannt gemacht wird. Denn ein Bebauungsplan ist — wie schon das Preußische Obertribunal (Striethorst Archiv Bd. 75 S. 217) zutreffend hervorhob, nichts anderes als eine Sammlung polizeilicher „Anordnungen“, durch welche festgestellt wird, welche auf dem Weichbilde einer Stadt belegenen Grundstücke mit Gebäuden besetzt werden können, und welche Grundstücke, als zu öffentlichen Straßen und Plätzen bestimmt, unbebaut gelassen werden sollen. In demselben Sinne äußern sich die Motive (S. 10) zu dem

Entwurf des Gesetzes vom 2. Juli 1875 dahin: „Ein Bebauungsplan ist nichts anderes, als die Feststellung von Fluchtlinien im Voraus nach einem einheitlichen Plan; er giebt nichts anderes, als eine geordnete Gruppirung derjenigen Linien, welche bei der Bebauung der einzelnen Grundstücke in dem von dem Plane umfaßten Gebiete auch dann, wenn ein solcher Bebauungsplan nicht vorhanden wäre, in den speziellen Baufällen anzuweisen sein würden. Demgemäß ist auch die Veröffentlichung eines Bebauungsplanes nichts anderes als die gleichzeitige Bekanntmachung einer größeren Anzahl von planmäßig festgesetzten Einzelfluchtlinien für die einzelnen Grundstücke; gegen das einzelne Grundstück kann nie der Plan als Ganzes, sondern nur die darin enthaltene Fluchtlinienfestsetzung gerade für dieses Grundstück rechtliche Wirkung äußern. Nicht darauf also kommt es an, ob der im Bauschein vom 13. Juli 1897 vorgeschriebenen Fluchtlinie ein Bebauungsplan zu Grund liegt, und noch weniger darauf, ob dieser Plan darin in Bezug genommen ist, sondern nur darauf, ob in dem Bauschein die Fluchtlinie für das Grundstück festgesetzt und deren Einhaltung gefordert ist. Daß dies der Fall, hat das B. G. überzeugend dargelegt, und damit war dem Grundstück die Beschränkung der Baufreiheit, die zur Entschädigung nach § 75 Einleitung zum A. L. R. verpflichtet, auferlegt. In einer anderen Beziehung kann es von Interesse sein, ob die Fluchtlinienfestsetzung durch einen vor dem Gesetze vom 2. Juli 1875 liegenden Bebauungsplan gedeckt ist, da, wenn ein solcher nicht vorhanden wäre, die Fluchtlinie nur nach Maßgabe des erwähnten Gesetzes hätte festgesetzt werden und der Grundeigenthümer sich wegen Nichtbeachtung der betreffenden Vorschriften hätte beschweren können. Allein daß die Fluchtlinie formell und materiell gültig festgesetzt ist, ist nicht streitig. Der erste Revisionsangriff ist demnach nicht haltbar. VII. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Flatow vom 12. November 1901, Nr. 282/1901 VII.

Zur Vormundschaftsordnung.

52. § 42.

Es ergiebt sich, daß die Verpflichtung, einen solchen Schaden zu ersetzen, nur gegen denjenigen begründet werden kann, gegen den auf Erfüllung des Vertrages geklagt werden könnte. Denn für das Erfüllungsinteresse braucht nur einzustehen, wer den Vertrag zu erfüllen verpflichtet war. Dies ist der Punkt, den der B. R. bei seinen Ausführungen unbeachtet gelassen hat. Es handelt sich um einen für den Mündel geschlossenen Kaufvertrag, aus welchem der Mündel nur verpflichtet wurde, wenn der Vertrag die in § 42 der Preußischen Vormundschaftsordnung vorgeschriebene Genehmigung des Vormundschaftsrichters erhielt. Diese Genehmigung ist ertheilt worden. Der dem Vormundschaftsrichter vorgelegte und von ihm genehmigte Vertrag enthielt aber eine Angabe über die Größe des Grundstücks nicht, und es frägt sich daher, ob der Vertrag nur mit demjenigen Inhalt durch die Genehmigung gegen den Mündel wirksam wurde, der aus der Vertragsurkunde dem Vormundschaftsrichter erkennbar war, oder auch mit einem Inhalte, den der Richter aus der Vertragsurkunde nicht zu ersehen vermochte. Der B. R. hat sich für letzteres entschieden, indem er von dem allgemeinen Satze ausgeht, daß der Vertretene für ein Verschulden — oder, wie man umfassender sagen könnte, — für die Willensfehler seines Vertreters einzustehen habe. Dieser Satz ist richtig; aber mit ihm läßt sich die hier zu beantwortende Frage nicht entscheiden. Denn die Vertretungsmacht des Vormundes ist bei Geschäften, zu deren Gültigkeit für den Mündel es der Genehmigung des Vormundschaftsrichters bedarf, gesetzlich beschränkt; der Vormund ist zwar auch bei solchen Geschäften Vertreter des Mündels, aber doch nur so, daß er ohne die vom Gesetz angeordnete Ergänzung seiner Vertretungsmacht den Mündel nicht verpflichten kann. Berücksichtigt man dies, so ist mit dem Satze, daß der Vertretene für die Willensfehler des Vertreters zu haften habe, hier nicht weiter zu kommen, denn der Mündel wird durch den Vormund nur soweit wirksam vertreten, als die Genehmigung reicht. — Bemißt man nun den Umfang der letzteren nach den Grundsätzen, die für die rechtsgeschäftliche Genehmigung gelten, so kann davon, daß sie auch auf einen Vertragsinhalt bezogen werden könnte, der sich der Kenntniß des die Genehmigung ertheilenden Richters entzog, nicht die Rede sein. Denn die Genehmigung kann nicht weiter reichen als der rechtsgeschäftliche Wille, sie zu ertheilen. Diesen in der Natur der Sache liegenden Rechtssatz hat das A. L. R. (§ 189 Tit. 5 Thl. 1) für das Anerkenntniß ausdrücklich ausgesprochen, er muß aber ebenso für die Genehmigung gelten. Nun ist freilich die Genehmigung, welche der Vormundschaftsrichter ertheilt, keine rechtsgeschäftliche Erklärung; aber sie ist vom R. G. bereits in anderer Beziehung den über Willenserklärungen geltenden Rechtsnormen unterstellt worden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 283.) Unbedenklich bemißt sich auch ihr Umfang nach denselben Regeln. Der Richter genehmigt den Vertrag so, wie er ihm zur Genehmigung vorliegt, d. h. mit demjenigen Inhalt, der sich aus der Vertragsurkunde in Verbindung mit den für das Geschäft gesetzlich aufgestellten Rechtsnormen ergiebt. Hätte z. B. der Vormund bei dem Verkaufe eines Mündelgrundstückes die dem Verkäufer obliegende gesetzliche Anzeigepflicht in Bezug auf Lasten und Abgaben, die unter § 183 Tit. 11 Theil 1 des A. L. R. fallen, nicht erfüllt, so würde der Mündel für die hieraus hervorgehenden Rechtsfolgen einzustehen haben, auch wenn der Vormundschaftsrichter bei Ertheilung der Genehmigung zu dem Vertrage von diesem Verhalten des Vormundes keine Kenntniß hatte. Anders steht dies, wenn es sich um vertragliche Festsetzungen handelt, durch die das Geschäft über seinen gesetzlich bestimmten Inhalt hinaus erweitert wird. Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Wollte man mit dem B. R. annehmen, daß die vormundschaftsrichterliche Genehmigung auch Vertragserweiterungen deckt, die der Richter bei Ertheilung der Genehmigung aus der ihm vorliegenden Vertragsurkunde nicht ersehen konnte und von denen er auch sonst keine Kenntniß hatte, so würde schließlich die Genehmigung für einen Vertrag mit anderem Inhalt wirksam werden, als welchen der Richter genehmigen wollte. Es würde gerade der Erfolg eintreten, den das Gesetz vermeiden wollte; denn das Gesetz will den Mündel bei besonders wichtigen Geschäften nicht ausschließlich der Vertretungsmacht des Vormundes überlassen, — und doch würde dies der Fall sein. Dies führt mit Nothwendigkeit zu dem Schlusse, daß der Vertrag durch die vormundschaftsrichterliche Genehmigung nur in dem oben angegebenen Umfange für den Mündel verbindlich wird. Nun besteht im vorliegenden Falle kein Streit darüber, daß der Vormundschaftsrichter bei Ertheilung

seiner Genehmigung von irgend welchen auf die Größe des Grundstücks bezüglichen Abmachungen der Vormünderin und des Käufers keine Kenntniß hatte und daß hierüber auch die ihm zur Genehmigung vorgelegte Vertragsurkunde nichts ergab. Die Folge muß sein, daß der Käufer, wenn das Grundstück die von der Vormünderin angegebene Größe nicht hatte, in dieser Beziehung die Erfüllung des Vertrages von dem Mündel nicht verlangen kann. Soweit aber der Mündel zur Vertragserfüllung nicht verpflichtet ist, ist er auch — zum Ersatz des Erfüllungsinteresses nicht verbunden. Es ergiebt sich also, daß der vom Kl. erhobene Schadensersatzanspruch nnbegründet ist. V. C. S. i. S. Dumbey c. Fähurich vom 9. November 1901, Nr. 244/1901 V.

Zum Stempelgesetz.

53. Tarifstelle 32a.

Die Revision ist begründet. Das B. G. gründet die Erhebung des in Tarifstelle 12a bestimmten Immobiliarkaufstempels oon der für den Verzicht auf die Wirthschaftskonzession in § 6 des Vertrages vom 25. Mai 1898 festgesetzten Vergütung nuf die Annahme, daß die Vertragschließenden diese Vergütung als weiteres, den Kaufpreis des Grundstücks erhöhendes Entgelt für dessen Veräußerung gedacht und gewollt haben. Diese Annahme, so wird ausgeführt, werde durch den Gesammtinhalt des Vertrags gerechtfertigt; Kl. habe ein zur Schankwirthschaft eingerichtetes und bestimmtes Grundstück kaufen, der Verkäufer ihm ein solches verkaufen wollen, wie namentlich aus der weiteren Vereinbarung hervorgehe, daß der Kaufvertrag ungültig sein solle, wenn Kl. seinerseits die Erlaubniß zum Wirthschaftsbetrieb nicht erlangen sollte. Da die Aufgabe der Konzession durch den Verkäufer für die Vertragschließenden nur im Hinblick auf den Verkauf des Grundstücks von Interesse sei, so führe eine ungezwungene Auslegung zu der Annahme, daß die 15 000 Mark gedacht seien als Gegenwerth für die dem Kl. gewährte Möglichkeit, ein zum Betriebe der Schankwirthschaft geeignetes Grundstück zu erwerben, also *für die Uebertrngung des Grundstücks selbst*, dessen Werth sich dadurch erhöhe, daß in demselben bisher Wirthschaft betrieben wurde, daß dasselbe eine gewisse Kundschaft hatte, und daß die Vortheile hieraus unter der Voraussetzung der Konzessionserlangung dem Käufer zu Gute kommen. Es komme keineswegs auf den *gemeinen* Werth an, sondern auf den von den Parteien den Verhältnissen angepaßten *Kaufpreis*. Soweit in diesen Erwägungen die Feststellung enthalten ist, daß es dem Vertragschließenden darauf ankam, dem Kl. gegen die gesammte im Vertrage vereinbarte Vergütung ein zum Wirthschaftsbetriebe geeignetes Grundstück zu verschaffen und ihm die Fortsetzung der Wirthschaft zu ermöglichen, stehen ihnen Bedenken nicht entgegen. Nicht anerkannt werden kann aber die Rechtsanschauung, daß unter jener Voraussetzung die in § 6 vereinbarte Vergütung die Eigenschaft des *Kaufpreises* habe. Diese Eigenschaft würde ihr nur dann zukommen, wenn sie als Gegenleistung für die Uebertragung einer Sache, dieses Wort im weitesten zulässigen Sinne genommen, festgesetzt wäre. Eine nähere Betrachtung ergiebt aber, daß in § 6 der Verkäufer überhaupt nichts auf den Käufer überträgt, daß er vielmehr hier sich gegen Vergütung zu einer Handlung verpflichtet, nämlich zum Aufgeben der ihm ertheilten Wirthschaftserlaubniß gegenüber der Verwaltungsbehörde. Von keiner Seite wird behauptet und kann behauptet werden, daß es sich etwa um Uebertragung der Konzession handle, denn die nach § 33 der Gewerbeordnung zum Betriebe der Schankwirthschaft erforderliche Erlaubniß ist an die Person gebunden nnd einer Veräußerung nicht fähig. Nun kann freilich ein der Uebertragung der Konzession *wirthschaftlich* gleich kommender Zustand dadurch erreicht werden, daß der Inhaber der Erlaubniß dieselbe aufgiebt und zugleich einen Anderen in die Lage versetzt, die Erlaubniß seinerseits zu erlangen; *rechtlich* kommt aber hierdurch nicht eine Uebertragung des dem Verzichtenden zustehenden Rechtes auf den Andern zu Stande, vielmehr werden nur im Vertragswege die thatsächlichen Unterlagen dafür geschaffen, daß der Andere nunmehr für seine Person die Befugniß zum Wirthschaftsbetrieb neu erlange. Es bleibt aber noch zu erwägen, ob nicht, wie das B. G. annimmt, in einem solchen Falle, mit dem Grundstücke selbst der durch den Wirthschaftsbetrieb begründete höhere Werth desselben von dem auf die Konzession verzichtenden Verkäufer als Gegenstand des Kaufs übertragen werde. Auch diese Frage muß verneint werden. Richtig ist allerdings, daß ein Grundstück, in welchem Schankwirthschaft mit Erlaubniß betrieben wird, dadurch an Werth gewinnen kann; es ist das der sogenannte außerordentliche Werth, der in § 114 des Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 2 wie folgt definirt wird: „der außerordentliche Werth einer Sache erwächst aus der Berechnung des Nutzens, welchen dieselbe nur unter gewissen Bestimmungen oder Verhältnissen leisten kann.“ Dieser außerordentliche Werth, dessen Berücksichtigung bei der Preisbestimmung im Falle eines Verkaufs an sich im Belieben der Vertragschließenden steht, ist jedoch, wie aus seinem Begriffe folgt, nicht unter allen Umständen übertragbar, weil das Verhältniß, von dem er abhängig ist, nicht immer übertragen werden kann; er ist nur für denjenigen vorhanden, der in dem Verhältniß steht, durch welches er begründet wird, und nur, wenn dieses durch Uebertragung der Sache bei dem Erwerber ebenfalls entsteht, geht der außerordentliche Werth von dem Veräußerer auf den Erwerber über. Muß letzterer das Verhältniß erst neu begründen, durch das jener Werth geschaffen wird, so ist auch nicht mit Uebertragung der Sache eine Uebertragung des außerordentlichen Werthes verbunden. So liegt die Sache im vorliegenden Falle. Der Verkäufer war außer Stande, den für seine Person durch die persönliche Konzession erhöhten Werth des Grundstücks durch einfachen Verkauf desselben zu übertragen; er konnte nur durch Uebernahme der Verpflichtung zum Verzicht auf die Konzession dem Erwerber des Grundstücks die Möglichkeit verschaffen, jenen Werth auch für seine Person neu zu begründen. Wirthschaftlich kommt, wie bemerkt, dieser Vorgang dem einer Uebertragung nahe, rechtlich liegt demselben eine neben dem Kaufvertrage über das Grundstück einhergehende Vereinbarung besonderer Natur zu Grunde. Der Umstand, daß die Vertragschließenden für den Fall der Nichterlangung der Konzession durch den Kl. die Aufhebung des Kaufvertrags vereinbart haben, stellt gerade klar, daß mit dem Grundstücke selbst der durch den Wirthschaftsbetrieb erhöhte Werth nicht übertragen werden konnte, nur wenn es dem Erwerber möglich sein wird, auch seinerseits dem Grundstücke diesen Werth zu verschaffen, soll der Veräußerungsvertrag bestehen. Das B. G. beruft sich für seine Ansicht auf sieben Entscheidungen des

R. G., welche sämmtlich Rechtsfälle zum Gegenstand haben, in denen es sich um den Verkauf eines zur Apotheke eingerichteten Grundstücks handelte, ohne daß ein Realprivilegium in Frage kam. Die in diesen Entscheidungen behandelten Stipulationen betreffen demnach ebenfalls persönliche, nicht übertragbare Konzessionen, wenn auch eine Zeit lang zufolge allerhöchster Bestimmung dem vom Veräußerer vorgeschlagenen qualifizirten Erwerber des Grundstücks die Konzession nicht versagt werden durfte (vergl. Pistor, das Apothekenwesen in Preußen S. 31). Die in jenen Entscheidungen entwickelten Grundsätze sind demnach allerdings für den vorliegenden Rechtsfall verwerthbar. Dem letzteren gleich liegen nur die Fälle: Urtheil des IV. Senats vom 8. Mai 1885, abgedruckt Entsch. Bd. 13 S. 265, Urtheil des II. Senats vom 23. November 1886, abgedruckt Preußisches Justizministerialblatt 1887 S. 282, Urtheil des IV. Senats vom 8. Juni 1893, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift S. 371. In allen diesen Fällen war neben dem Preise für das Grundstück eine besondere Vergütung für den Verzicht des Verkäufers auf die Apotheken-Konzession vereinbart, und die B. G. hatten das Verlangen der Steuerbehörde, von dieser Vergütung den Immobiliarkaufstempel zu entrichten, auf Grund der Erwägung abgelehnt, daß eine solche Nebenabrede nicht unter den Begriff des Kaufgeschäfts falle. In dem erstgenannten Falle war in § 3 des Vertrages das Kaufgeld auf 51 000 Mark festgesetzt und weiter bestimmt, es sollten gerechnet werden: 12 000 Mark auf das Kaufgeld für die Immobilien, 6 000 Mark auf die Mobilien und Waaren und 33 000 Mark auf die Konzessionsvaluta; das B. G. hatte aber festgestellt und das Revisionsgericht erachtete sich daran für gebunden, daß die Kontrahenten neben der Preisbestimmung für die Mobilien und die Immobilien mit dem Ausdrucke „auf die Konzessionsvaluta" eine besondere Vergütung für die Konzessionsvaluta haben feststellen wollen, zu welcher Feststellung durch die Zusammenrechnung der Kaufpreise und dieser Valuta in § 3 besondere Veranlassung gegeben war. Alle diese Entscheidungen stimmen übrigens mit dem ausführlich begründeten Erkenntniß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 25. Mai 1867 (Entsch. Bd. 58 S. 396 bes. S. 408) überein. Die vier anderen Entscheidungen, nämlich: Urtheile des IV. C. S. vom 1., 8. Oktober 1891, 2., 4. April 1895, 3., 1. April 1896, 4., 31. März 1898, abgedruckt im Preußischen Ministerialblatt 1892 S. 291, Juristische Wochenschrift 1896 S. 43 und 275, 1898 S. 313, betreffen Fälle, in denen entweder für den Verzicht auf die Konzession gar nichts Besonderes, sondern nur ein gemeinsamer Preis für Geschäft und Kundschaft (Nr. 1 und 2), oder ein gemeinsamer Preis für den Verzicht auf die Konzession und die Kundschaft (Nr. 3 und 4) vereinbart war. Die Erwägungen, welche der Entscheidung dieser Fälle zu Grunde liegen, sind sonach für den vorliegenden Fall, in welchem für den Verzicht auf die Konzession, und lediglich für diesen, eine besondere Vergütung vereinbart ist, nicht unmittelbar zu verwerthen; es muß aber zweierlei bemerkt werden: einmal nämlich, daß sowohl das Urtheil zu 3 (als das zu 2), indem sie den Immobiliarkaufstempel auch von dem für Kundschaft und Geschäft vereinbarten Preise bewilligen, ausdrücklich hervorheben, der Fall würde anders liegen, wenn, wie im Falle Entsch. Bd. 13 Seite 265, für den Verzicht auf die Konzession eine besondere Summe ausgeworfen wäre, wobei noch auf ein weiteres Urtheil des IV. Senats vom 28. Januar 1886, abgedruckt in Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 998 verwiesen wird. Ferner erachtet sich das Revisionsgericht in den genannten Fällen an die Feststellung des B. G., daß Kundschaft und Geschäft von den Kontrahenten als wertherhöhende Elemente des Preises für das Grundstück gedacht seien, oder daß umgekehrt (Nr. 4), die hierauf bezügliche Verabredung „nichts von dem veräußerten Grundstück umfasse", für gebunden, und es könnte den Anschein haben, als citire das B. G. die 7 Urtheile nicht sowohl für seine Ansicht in der Sache selbst, als vielmehr dafür, daß die Entscheidung des Rechtsfalles lediglich davon abhänge, wie die Vertragsparteien die Sache auffassen und das B. G. diese Auffassung feststelle. Dem gegenüber ist nochmals darauf hinzuweisen, daß der vorliegende Fall zu denjenigen Fällen, in denen zu entscheiden war, ob Kundschaft und Geschäft als Eigenschaft des Grundstücks in Betracht kamen, sich wesentlich unterscheidet und daß, wie Eingangs bemerkt, die vom B. G. bezüglich der wirthschaftlichen Absicht der Parteien getroffene Feststellung das Revisionsgericht nicht hindern kann, zu prüfen, ob die daraus gezogenen rechtlichen Folgerungen zutreffend sind oder nicht. VII. C. S. i. S. Harras c. Fiskus vom 19. November 1901, Nr. 308/1901 VII.

54. Tauschvertrag.

Die Parteien streiten darüber, ob der notarielle Vertrag, den der Kl. einerseits und der Rentier Wilhelm K., sowie der Gutsbesitzer Karl S. andererseits am 25. Februar 1896 abgeschlossen haben, sich als ein Tauschvertrag darstellt oder aber als zwei Kaufverträge enthaltend zu versteuern ist. In letzterem Falle erhöht sich der Stempel um 1750 Mark. Diesen Betrag, den der beklagte Fiskus, welcher die erwähnte zweite Alternative als vorliegend ansieht, vom Kl. erhoben hat, fordert dieser im gegenwärtigen Prozeß zurück. In den Vorinstanzen ist der Klage stattgegeben. Mit der Revision macht der Bekl. seinen erwähnten Standpunkt wieder geltend. In der Vertragsurkunde, die sich als „Tauschvertrag" bezeichnet, wird, nachdem unter A gesagt, daß die vertragschließenden Theile die näher bezeichneten Grundstücke gegeneinander austauschen, unter B bestimmt, daß der Tauschwerth des erstgedachten Grundstücks auf 480 000 Mark, der des letztgedachten auf 175 000 Mark vereinbart werde, danach unter C mitgetheilt, daß auf dem einen Grundstück, nämlich dem ersteren, 480 000 Mark, auf dem letzteren 130 000 Mark eingetragen ständen, welche Hypotheken von den beziehungsweisen Grundstückserwerbern übernommen würden. Endlich findet sich unter D die Bestimmung, daß demnach von dem Erwerber des minder belasteten Grundstücks 45 000 Mark auszugleichen seien, welche diesem Erwerber kreditirt würden. Auch in den weiteren, sonst hier nicht in Betracht kommenden Stipulationen werden die beiden Grundstücke mehrfach als die eingetauschten bezeichnet. Die gegen die Berufungsentscheidung eingelegte Revision muß für begründet erachtet werden. Zunächst erscheint die in dem angefochtenen Urtheil dahin getroffene Feststellung, daß das in Frage stehende Geschäft sich als Tauschvertrag darstellt, für das Revisionsgericht nicht bindend, da es sich bei dieser Würdigung um die der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegende Subsumtion des Thatsächlichen unter den einschlagenden Rechts-

begriff handelt. Die in dieser Richtung vorzunehmende Prüfung darf kein Gewicht darauf legen, daß nach dem Ausdruck der Vertragsurkunde von den Kontrahenten der Abschluß eines Tauschvertrages beabsichtigt ist. Es kommt darauf an, wie sich objektiv nach Maßgabe des Vertragsinstruments das Geschäft darstellt. Nur dann, wenn der Inhalt der Beurkundung erkennen läßt, daß die unmittelbare Leistung eines jeden Vertragschließenden in der Verschaffung eines individuellen Gegenstandes besteht, liegt ein Tauschvertrag vor. Daran mangelt es bei dem zur Beurtheilung stehenden Falle. Denn die Beträge, welche als Tauschwerthe für die ausgetauschten Grundstücke angegeben sind, sollen nach dem Vertragsinhalt gedeckt werden durch Uebernahme der auf den Immobilien ruhenden Hypotheken und durch Zahlung einer Summe, welche dem Erwerber des minder belasteten Grundstücks obliegt. Bei diesem Mangel eines direkten Ausgleichs der gegeneinander stehenden Sachleistungen läßt der Kontrakt, wie er dokumentirt worden, die Kriterien eines Tauschgeschäfts nach dessen gesetzlicher Umschreibung in dem hier anzuwendenden § 363 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. vermissen. Vielmehr müssen in Uebereinstimmung mit der von dem Bekl. bei der Erhebung des in Rede stehenden Stempelbetrages kundgegebenen Ansicht zwei Kaufgeschäfte, deren Bestand allerdings von einander abhängig ist, als vorliegend angenommen werden. Bei dem völlig gleichliegenden Falle in dem Prozesse Silberberg c. Fiskus — VII. 164/1901 — hat schon der erkennende Senat die Berufungsentscheidung, die damals von demselben Gericht, welches das jetzt in Frage stehende zweitinstanzliche Urtheil abgegeben hat, in Uebereinstimmung mit der obigen diesseitigen Auffassung erlassen ist, unter dem 11. Juni 1901 bestätigt. Dies geschah in Anlehnung an das in der Jurist. Wochenschr. von 1897 S. 69 Nr. 65 mitgetheilte Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 30. November 1896 (IV. 164/96), welche Entscheidung zu Unrecht gegenwärtig von der Vorinstanz reprobirt ist. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Kramer vom 26. November 1901, Nr. 288/1901 VII.

55. Tauschvertrag.

Ebenso i. S. Fiskus c. Mündel vom 29. November 1901, Nr. 296/1901 VII.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

56. Art. 959.

Schenkungen zu Gunsten einer Ehe können nach Art. 959 c. c. wegen Undanks nicht widerrufen werden. Dahin gehören nicht bloß Schenkungen im Ehevertrage, welche schon ihrem Wesen nach Schenkungen zum Vortheile einer Ehe sind, sondern auch in anderer Weise von Seiten eines Dritten gemachte Schenkungen, welche mit der unzweideutigen Kundgebung, daß die Schenkung eine Begünstigung der bevorstehenden Ehe bezwecke, zugewendet und daher, wenn der Abschluß der Ehe nicht erfolgt, unwirksam werden. Art. 1088 c. c. Eine Verkennung dieser Rechtssätze von Seiten des B. G. ist nicht ersichtlich. II. C. S. i. S. Werle c. Werle II u. Gen. vom 29. November 1901, Nr. 289/1901 II.

57. Art. 1096, 1121.

Nach der für die Revision maßgebenden Feststellung des O. L. G. ist davon auszugehen, daß die aus dem in Rede stehenden Lebensversicherungsvertrage entspringenden Rechtsverhältnisse nach dem c. c. zu beurtheilen sind. Das O. L. G. hat zutreffend und in Uebereinstimmung mit der in dieser Beziehung feststehenden Rechtsprechung angenommen, daß ein solcher Lebensversicherungsvertrag, worin gegen Zahlung von Prämien der Versicherte für den Fall seines früheren Todes die Auszahlung eines Kapitals an einen Dritten vereinbart hat, eine Stipulation zu Gunsten des Dritten gemäß Art. 1121 c. c. darstellt, und hat ferner im Anschlusse an die Entscheidung des erkennenden Senats in Bd. 29 S. 322 der Entsch. des R. G. mit Recht die Anwendbarkeit des Art. 1096 c. c. auf eine derartige Abmachung verneint, wenn, wie im vorliegenden Falle der Versicherte und die begünstigte dritte Person mit einander verheirathet sind. Wie nämlich in dieser Entscheidung ausgeführt und jetzt überwiegend auch in der französischen Rechtsprechung anerkannt ist (Dalloz Jur. gén. 1898, 2, 369 und Anmerkung, 1897, 1, 73 — 1900, 2, 489, und Lefort: Assurance sur la vie II S. 380 flg.), wird bereits im Augenblicke des Abschlusses eines solchen Vertrages der Anspruch des Dritten auf die Versicherungssumme gegenüber dem Versicherer existent und von ihm, wenn auch bedingt, erworben, der Anspruch hat, wenn der Dritte den Versicherten überlebt, und vorausgesetzt, daß ein wirksamer Widerruf nach Art. 1121 nicht geschehen ist, niemals einen Bestandtheil des Vermögens des Versicherten gebildet, sondern gehörte von vornherein dem Dritten zu, und die Versicherungssumme selbst ist erst mit dem Tode des Versicherten entstanden. Demnach kann von einer Schenkung der Letzteren im Sinne des Art. 1096 c. c., der zur wesentlichen Voraussetzung hat, daß der geschenkte Gegenstand aus dem Vermögen des Schenkers in das Vermögen des begünstigten Ehegatten gelangt, daß also Ersterer um denselben ärmer wird, und von einem Rechte des Widerrufs nach dieser Gesetzesvorschrift keine Rede sein. Daraus ist nun aber nicht mit der Bekl. zu folgern, daß der Anspruch der Kl. aus dem Versicherungsvertrage in die zwischen ihr und ihrem Ehemanne bestandene eheliche Gütergemeinschaft gefallen sei. Zwar stellt der Erwerb des Anspruches einen Mobiliarerwerb dar. Allein da in dem Versicherungsvertrage, wie thatsächlich feststeht, der Ehemann der Kl. ausdrücklich stipulirt hat, daß seine Ehefrau die Versicherungssumme erst nach seinem Tode, also nach Aufhebung der Gütergemeinschaft erhalten solle, hat er seinen Willen zum Ausdrucke gebracht, daß der Anspruch der Kl. auf die Versicherungssumme sowie diese selbst nicht in die Gütergemeinschaft fallen, sondern ihr als Sondervermögen zufallen soll. Es liegt also der in Art. 1401 Ziffer 1 c. c. am Schlusse vorgesehene Ausnahmefall vor; wenn auch die Begünstigung der Ehefrau durch einen derartigen Lebensversicherungsvertrag nicht unter den Begriff einer eigentlichen Schenkung zu bringen ist, so ist sie doch mit Rücksicht auf die von dem Versicherten übernommene Verpflichtung, Prämien zu zahlen, eine Liberalität im weiteren Sinne, wie sie zur Anwendung jener Ausnahmevorschrift genügt (Lefort II S. 360, Baudry-Lacantinerie und Barde, Obligations 1 Nr. 208, Dalloz: Jur. gén. 1893, 2, 185 und 1898, 2, 369 und die Noten dazu). II. C. S. i. S. Lingen c. Lingen vom 26. November 1901, Nr. 339/1901 II.

58. Art. 1220, 883.

Nach dem Parteivorbringen in den Instanzen ist davon auszugehen, daß der Verkauf von noch ungetheilten Liegenschaften

aus dem Nachlasse des Vinzens D. an die Charitative Vereinigung, dessen Kaufpreisantheil hier im Streite ist, erst nach dem Tode des Johann D. von dessen Erben mit den anderen am Nachlasse des Vinzens D. Betheiligten erfolgt ist. Es unterliegt keinem Bedenken, auf eine durch ein Rechtsgeschäft dieses Inhaltes nach dem Tode des Erblassers entstandene Nachlaßforderung im Zweifel Art. 1220 in gleichem Maße anzuwenden, insoweit keine entgegenstehenden Vereinbarungen bei dem Verkaufe getroffen sind, was von Seiten der Bekl. nicht geltend gemacht wurde. Aus diesem Grunde bleibt auch für den gegebenen Fall entscheidend, in welcher Weise die in Art. 1220 enthaltene Gesetzesbestimmung, welche den im römischen Rechte geltenden Grundsatz „nomina hereditaria inter heredes ipso jure sunt divisa“ wiederzugeben scheint, mit der Vorschrift des Art. 883 zu vereinigen ist, wonach von dem rechtlichen Gesichtspunkte der gesammten Hand aus die Theilung nur einen deklarativen Charakter hat, sonach derjenige, dem eine Forderung in der Theilung zugewiesen wird, so anzusehen ist, als habe dieselbe vom Zeitpunkt des Erbanfalles oder ihres Erwerbes für den Nachlaß einen Bestandtheil seines Vermögens gebildet. Der erkennende Senat hat in seinem Urtheil vom 30. Oktober 1888 (Entsch. in Civilsachen Bd. 22 S. 371 ff.) zu dieser Frage bereits insoweit Stellung genommen, als er der Meinung beitrat, daß die Bestimmung des Art. 1220 insofern eine Einschränkung erfahre, als sie nur für den Zeitraum durchgreife, der vor der Theilung des Nachlasses liegt, und daß von da ab — unbeschadet der auf Grund des Art. 1220 erworbenen Rechte — der Theilungsvertrag endgültig darüber entscheide, welcher Mitbetheiligte in Ansehung einer zum Nachlasse gehörenden Forderung als Gläubiger anzusehen sei. Er hat damit insbesondere die in der neueren Rechtsprechung des französischen Kassationshofes vertretene Ansicht abgelehnt, daß nach Art. 1220 die Nachlaßforderung bereits durch das Gesetz endgültig getheilt sei und deshalb Art. 883 überhaupt nicht zur Anwendung komme, es liegt kein Anlaß vor, von dem zu letzterer Frage eingenommenen Standpunkt abzugehen. In jener Entscheidung war, wie dort näher dargelegt ist, kein Anlaß gegeben, auf die weiteren Streitfragen hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Art. 1220 und Art. 883 einzugehen und sich insbesondere über die darin auseinandergehenden Meinungen auszusprechen, welches die rechtliche Stellung der Miterben während dieses Uebergangszustandes bis zur endgültigen Theilung sei. Die eine der hier in Betracht kommenden Ansichten nimmt an: durch Art. 1220 werde zwar nur provisorisch bis zum Zeitpunkt der endgültig zu Stande gekommenen Theilung die Nachlaßforderung unter den Miterben getheilt; aber während dieses Zwischenzustandes sei der einzelne Miterbe nach außen zu unbeschränkter Verfügung über den seinem Erbtheil entsprechenden Forderungsantheil berechtigt; habe er denselben während dieser Zeit durch Cession veräußert, so falle überhaupt nichts mehr in die Theilungsmasse und könne auch Art. 883 nicht mehr zur Anwendung kommen, habe er denselben verpfändet — und Gleiches müsse für das Pfändungsrecht eines Gläubigers gelten, der auf diesen Forderungsantheil Zugriff genommen hat —, so falle der verpfändete Forderungsantheil belastet mit diesem Pfandrechte in die Theilungsmasse und sei letzteres dem Art. 883 gleichfalls entzogen. Eine andere Ansicht geht dagegen dahin: Art. 1220 begründe bis zur endgültigen Theilung nur eine Legitimation des Miterben zur Geltendmachung des seinem Erbtheil entsprechenden Forderungsantheiles gegen den Schuldner; der Miterbe sei danach befugt, jenen Forderungsbetrag gegen den Schuldner durch Klage geltend zu machen und einzuziehen, wie auch der Schuldner durch dessen Zahlung an den Miterben sich endgültig befreie; im Uebrigen sei aber der Miterbe zu Verfügungen über denselben nur mit der Maßgabe befugt, wenn und soweit jener Antheil bei der Theilung in seinen Erbtheil falle. Die Wirksamkeit solcher Verfügungen über den Forderungsantheil zu Gunsten Dritter sei daher auch den übrigen Miterben gegenüber dadurch bedingt, daß er bei der Theilung dem Erbtheil des cedirenden oder verpfändenden Miterben zugewiesen werde. Der erkennende Senat verkennt nicht, daß sich für die eine und die andere dieser Ansichten nahezu gleichwerthige Gründe geltend machen lassen, er entscheidet sich jedoch für die letztere. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Deckers c. Deckers und Gen. vom 29. November 1901, Nr. 346/1901 II.

59. Art. 2277.

Was die Rüge der Verletzung des Art. 2277 c. c. betrifft, so ist der Annahme des O. L. G., daß die durch das Urtheil vom 10. Juli 1880 festgestellte Forderung der jetzt Bekl. erst in 30 Jahren verjähre, lediglich beizutreten, da die deklaratorische Bedeutung eines Urtheils nicht ausschließt, daß es einen selbstständigen Schuldtitel darstellt, worauf sich die Verjährungsvorschrift des Art. 2277 nicht bezieht. II. C. S. i. S. Rocheis u. Gen. c. v. Geyr-Schweppenburg u. Gen. vom 22. November 1901, Nr. 243/1901 II.

60. Elsässisch-Lothringisches Bergrecht.

Die Revision rügt zunächst bezüglich des ersten auf eine gesetzliche Haftung der Bekl. für den fraglichen Schaden gestützten Klagegrunds Verletzung des § 127 des Elsaß-Lothringischen Berggesetzes vom 16. Dezember 1873, indem das B. G. mit Unrecht unter dem „Bergwerksbesitzer“ im Sinne dieser Bestimmung nur den Bergwerkseigenthümer statt den das Bergwerk Betreibenden verstanden und sich hierbei lediglich auf die bezüglich des § 148 des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 bestehende, auf die Motive zu letzterem Gesetze sich gründende Rechtsprechung gestützt habe, ohne die allein in Betracht kommenden Motive des Elsaß-Lothringischen Berggesetzes auch nur zu berücksichtigen. Diese Beschwerde erscheint als unbegründet. Darin nämlich, daß das B. G. den § 127 des Elsaß-Lothringischen Berggesetzes für den gegenwärtigen Fall in derselben Weise ausgelegt hat, wie dies Seitens des V. C. S. des R. G. bezüglich des gleichlautenden § 148 des Preußischen Berggesetzes geschehen ist (vergl. Entsch. Bd. 30 S. 228 ff.), ist auch bei Berücksichtigung der Motive des ersteren Gesetzes ein Rechtsirrthum nicht zu finden; denn diese Motive sprechen nicht nur nicht gegen, sondern sogar für eine gleichmäßige Auslegung der beiden erwähnten gesetzlichen Bestimmungen. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Gräfin Beaufort c. A.-G. Rümelingen vom 29. November 1901, Nr. 283/1901 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Johann Linden beim Landgericht Bonn; — Rechtsanwalt Dr. Zinßtag beim Landgericht Ellwangen; — Gerichtsassessor John beim Landgericht Halle a./S.; — Referendar Ernst August Georg Fleischhauer beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. jur. Otto Mahlmann beim Amtsgericht Emden; — Rechtsanwalt Dr. Max Bernhard Mechler beim Amtsgericht Taucha und Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Hermann Rudolf Wilhelm Grottke beim Amtsgericht Diedenhofen; — Rechtsanwalt Ernst August Georg Fleischhauer beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. jur. Christian Gustav Heinrich Petersen beim Landgericht Flensburg; — Rechtsanwalt Heinrich Kastor beim Oberlandesgericht München; — Gerichtsassessor Otto Hennig beim Landgericht Dessau; — Rechtsanwalt Bandlow beim Amtsgericht Militsch; — Rechtsanwalt Richard Gustav Raabe beim Amtsgericht Aue; — Rechtsanwalt Dr. Bruno Zabler in Baden beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Alfred Lüdicke beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Hermann Distel beim Landgericht Freiburg i. B.; — Rechtsanwalt und Notar Hollenberg beim Amtsgericht St. Goar; — Gerichtsassessor Walter beim Amtsgericht Völklingen.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins bei: Geschäftsabtheilung des Reichsgerichts für das Jahr 1902.

№ 7 und 8. Berlin, 27. Januar 1902. [XXXI. Jahrgang.] 49

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. T. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Darmstadt hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft.

Von Rechtsanwalt Ullmann in Magdeburg.

I. Güterstand der Verwaltung und Nutznießung.

1. Nach § 1367 B. G. B. ist Vorbehaltsgut, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt. Selbstständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes liegt vor, wenn die Frau eine auf den Erwerb gerichtete Unternehmung, bei der es sich um eine dauernde Einnahmequelle handelt, als Unternehmerin betreibt.*)

Nicht jeder Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, der im Namen der Frau geführt wird, ist selbstständiger Betrieb im Sinne des § 1367 B. G. B. Der Betrieb im Namen der Frau kann sehr wohl vom Manne auf Grund seines Verwaltungsrechtes geführt werden, wie unten noch erörtert wird, allerdings nur mit Zustimmung der Frau, welche Zustimmung nach § 1379 B. G. B. ergänzt werden kann. Geschieht dies, so liegt, da nicht die Frau es ist, welche das Geschäft selbstständig betreibt, sondern der Mann, der das Geschäft kraft seines Verwaltungsrechtes zu seinem Nutzen im Namen der Ehefrau betreibt, selbstständiger Betrieb mit den Wirkungen des § 1367 B. G. B. nicht vor.**)

Es ist denkbar, daß bei Beginn der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung seitens der Frau ein Erwerbsgeschäft bereits betrieben wird, oder daß nach diesem Zeitpunkte an die Frau ein Erwerbsgeschäft, welches bisher nicht im Vermögen der Frau gewesen ist, durch Erbgang gedeiht, oder daß die Frau nach diesem Zeitpunkte ein Erwerbsgeschäft entweder mit Mitteln, die bisher zum eingebrachten Gut gehörten, oder mit Mitteln, welche der Mann der Frau zu diesem Zwecke zur Verfügung stellt, begründet. Im ersten und zweiten Fall wird das Erwerbsgeschäft dadurch, daß der Mann die Einwilligung zum Fortbetriebe durch die Frau ertheilt, nicht zum Vorbehaltsgut, es scheidet aus dem eingebrachten Gut nicht aus. Das Ausscheiden findet vielmehr erst bezüglich des Erlöses aus den Umsatzgeschäften statt. In den beiden letzteren Fällen findet ein solches Ausscheiden nicht schon mit der Begründung des Erwerbsgeschäftes statt. Verwendet die Frau Mittel des eingebrachten Gutes oder solche, die ihr vom Manne zu diesem Zweck zur Verfügung gestellt sind, zum Ankauf von Waaren für das zu errichtende Erwerbsgeschäft, so werden diese Waaren eingebrachtes Gut; erst der Erwerb aus dem Betriebe wird Vorbehaltsgut; also erst diejenigen Vermögenswerthe erhalten die Vorbehaltsgutseigenschaft, welche aus den Umsatzgeschäften mit diesen zur Begründung des Geschäfts angeschafften Waaren erzielt werden. Unzulässig erscheint es, wenn Düringer und Hachenburg*) unter Ausdehnung des Begriffes „Arbeitsgeräthe“ (§ 1366 B. G. B.) dem von der Frau in einem von ihr betriebenen Geschäft angelegten Kapital auch ohne Bestimmung im Ehevertrage die Eigenschaft als Vorbehaltsgut beilegen.**) An eine derartige ausdehnende Interpretation des Begriffes Arbeitsgeräthe hat der Gesetzgeber nicht gedacht; sie würde auch dem Wortlaut des Gesetzes widersprechen.

2. Die Einwilligung des Mannes zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau enthält keinen Verzicht auf das Verwaltungsrecht des Mannes, sondern nur einen Verzicht auf die sich aus dem Verwaltungsrecht des Mannes ergebenden Verfügungsbeschränkungen der Frau***), ein Verzicht, der jeder

---

*) Vergl. Kommentar zum B. G. B. von Hölder (Familienrecht von Schmidt und Habicht) Anm. 2 a β zu § 1367; Planck, Kommentar zum B. G. B. Note 2 zu § 1367; die Schrift des Verfassers „Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland“ S. 6.

**) Schmidt und Habicht, Anm. 2 e α zu § 1367 und Anm. 5 a α zu § 1376; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts § 286; Scheforb, im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 91 S. 143; der Verfasser a. a. O. S. 43. Anderer Ansicht Staub, Kommentar zum H. G. B. S. 31, und Lehmann und Ring, Kommentar zum H. G. B. § 1 Nr. 29.

*) Vergl. Düringer und Hachenburg, Kommentar zum H. G. B. S. 11.

**) Vergl. Schmidt und Habicht, Note 4 b zu § 1366 B. G. B.

***) Vergl. Schmidt und Habicht, Note 3 a. E. zu § 1405; der Verfasser a. a. O. S. 72.

Zeit widerruflich ist.*) Der Mann kann deshalb in Ansehung der zum Erwerbsgeschäft gehörigen Sachen und Rechte sein Verwaltungsrecht ausüben, soweit dieselben nicht etwa nach § 1367 B. G. B. Vorbehaltsgut geworden sind. Freilich wird mit Rücksicht darauf, daß der gesammte Erwerb Vorbehaltsgut wird, für die Ausübung des Verwaltungsrechtes des Mannes wenig Raum bleiben. Wenn Cosack a. a. O. S. 455 ausführt, daß die Verwaltung des Mannes derjenigen der Frau nicht über-, sondern untergeordnet sei, daß also der Mann die Verwaltung niemals im Widerspruche zu der Frau ausüben könne, so erscheint dies nicht zutreffend. Wird das Verwaltungsrecht des Mannes trotz seiner Einwilligung zum selbstständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau in Ansehung derjenigen Sachen und Rechte, welche nicht Vorbehaltsgut geworden sind, anerkannt, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde für die Ansicht Cosacks. Man kann auch nicht, wie Schesold a. a. O. S. 154 will, anerkennen, daß im Verhältniß der Eheleute zu einander die Genehmigung zum selbstständigen Betriebe den Ehemann verpflichtet, Verwaltungsmaßnahmen zu unterlassen, die dem ordnungsmäßigen Betriebe zuwiderlaufen. Denn der Mann ist ja jederzeit, und zwar der Frau gegenüber formlos, befugt, die Genehmigung zu widerrufen, und eine den Interessen des Betriebes zuwiderlaufende Verwaltungsmaßregel dürfte als ein solcher Widerruf za betrachten sein.

3. Selbstständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau liegt auch dann vor, wenn die Frau Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft ist, sei es, daß sie bereits bei Beginn der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung in diesem Verhältniß stand, oder daß sie nach diesem Zeitpunkt ein derartiges Theilnahmerecht durch Erbgang erworben hat, oder daß sie aus Mitteln des Mannes oder des eingebrachten Gutes diese Art des Betriebes begründet hat.**) Ertheilt der Mann der Frau die Einwilligung zur Fortsetzung dieses Verhältnisses als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft, so stattet er hierdurch alle Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, welche dieser Geschäftsbetrieb nach den Verkehrsanschauungen mit sich bringt, mit Wirksamkeit in Ansehung des eingebrachten Gutes aus.***) Verweigert der Mann diese Einwilligung, so kann zwar die Frau, die ja in ihrer Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, weiter Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft bleiben, der Bestand des eingebrachten Gutes kann aber mit Wirksamkeit gegen den Mann nicht durch die Fortsetzung dieses Verhältnisses in Mitleidenschaft gezogen werden. Wird bei einem derartigen unkonsentirten Gesellschaftsverhältniß die Frau von einem Gläubiger der Gesellschaft persönlich in Anspruch genommen, so braucht der Mann sich eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nicht gefallen zu lassen.†)

Ist die Frau bei Beginn der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft, und genehmigt der Mann nicht die Fortsetzung dieses Erwerbsgeschäftes, so fragt es sich, ob die anderen Gesellschafter hieraus einen Grund zur Auflösung der Gesellschaft gemäß § 133 H. G. B. herleiten können.

Nach Art. 123 H. G. B. (alte Fassung) wurde die Gesellschaft durch den Eintritt der rechtlichen Unfähigkeit eines der Gesellschafter zur selbstständigen Vermögensverwaltung aufgelöst. Ließ der Ehemann das Handeltreiben seiner Ehefrau geschehen (Art. 7 H. G. B.), so trat eine Auflösung der Gesellschaft nicht ein, während das Verbot des Mannes die Auflösung der Gesellschaft herbeiführte.*) Die Frau verlor mit dem Verbot des Mannes die rechtliche Fähigkeit zur Verwaltung ihres Vermögens wenigstens insoweit, als das Vermögen in ihrer Betheiligung an der Handelsgesellschaft bestand. Die Bestimmung ist nun zwar nicht in das neue H. G. B. übernommen und somit die Unfähigkeit zur selbstständigen Vermögensverwaltung nicht mehr als ein besonderer Auflösungsgrund anerkannt; es ist dies aber nicht deshalb geschehen, weil man dieser Thatsache irgend eine Wirkung bezüglich des Bestehens der Gesellschaft nicht zuerkennen wollte, sondern weil man davon ausging, daß aus dieser Thatsache ein Grund, die Auflösung zu verlangen, entnommen werden kann.**) Materiell hat man also der Unfähigkeit zur selbstständigen Vermögensverwaltung dieselbe Wirkung beilegen wollen, wie früher.

Dennoch kann nach dem Recht des B. G. B. der Nichtgenehmigung seitens des Ehemannes nicht die Wirkung eines Auflösungsgrundes gemäß § 133 H. G. B. beigemessen werden. Denn die Nichtgenehmigung hat keineswegs die Unfähigkeit der Frau zur Vermögensverwaltung zur Folge. Vielmehr ist die Frau nach allen Güterrechtssystemen des B. G. B. unbeschränkt geschäftsfähig, und dasjenige Recht der Frau, welches sie in dem hier vorausgesetzten Falle als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft hat, unterliegt, wie noch unten darzulegen, beim Güterstande der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung durchaus nicht der Verwaltung des Ehemannes. Auch beim Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft kann von einer Verwaltung in Ansehung derjenigen Rechte der Frau, die ihr als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft zustehen, nicht die Rede sein, wie ebenfalls noch darzulegen sein wird. Da sonach die Frau befugt und fähig bleibt, dasjenige Erwerbsgeschäft, welches in der Betheiligung als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft liegt, auch ohne Einwilligung des Mannes fortzuführen, da ferner in Ansehung dieses Vermögens der Frau das Verwaltungsrecht der Frau wenigstens soweit, als es die Zwecke der Gesellschaft erfordern, gewahrt bleibt, kann in der Begründung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung, wie auch in der des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft ein Grund für die übrigen Gesellschafter, die Auflösung zu verlangen, nicht liegen. Der Umstand, daß bei unkonsentirtem Geschäftsbetriebe der Frau das eingebrachte Gut oder bei den anderen erwähnten Güterständen auch das Gesammtgut zu Ungunsten des Mannes durch

*) Vergl. Schmidt und Habicht Note 7 zu § 1405; Planck, Note 5 zu § 1405; der Verfasser a. a. O. S. 64.

**) Vergl. Planck, Note 2 zu § 1367; Schmidt und Habicht, Note 2 c β zu § 1367; Staub, S. 31; der Verfasser a. a. O. S. 6.

***) Vergl. der Verfasser a. a. O. S. 64.

†) Zu berücksichtigen ist auch § 1358 B. G. B., der zur Anwendung kommen kann, wenn die Frau durch den Gesellschaftsvertrag zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet ist.

*) Vergl. Staub, 6. Aufl. § 106 zu Art. 123; Behrend, Handelsrecht, § 64 Anm. 7.

**) Vergl. Denkschrift zum Entwurf eines H. G. B. S. 98.

den Betrieb des Erwerbsgeschäftes nicht beeinflußt werden kann, ändert nichts hieran, weil die übrigen Gesellschafter keinerlei Nachtheile durch diese Folge der Nichtkonsentirung haben.

Aus gleichen Gründen giebt die Nichtkonsentirung seitens des Ehemannes den übrigen Gesellschaftern kein Recht, die Auflösung zu verlangen, wenn erst nach Beginn einer der drei erwähnten Güterstände die Frau Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft wird.[*]

4. Was den Fall anlangt, daß eine Ehefrau bei Beginn der Verwaltung und Nutznießung in dieser Weise an einer Handelsgesellschaft betheiligt ist, so wird in der Praxis die Frage wohl meist in der Weise geregelt werden, daß dieser Theil des Vermögens durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut gemacht wird, sofern die Frau den Weiterbetrieb dieser Art des Erwerbsgeschäftes beabsichtigt. Ist diese Regelung nicht erfolgt, so ist Folgendes zu beachten: An sich kann der Mann, wie erwähnt, kraft seines Verwaltungsrechtes ein Erwerbsgeschäft der Frau unter Zustimmung derselben — § 1379 B. G. B. findet Anwendung — im Namen der Frau oder ohne Zustimmung der Frau im eigenen Namen weiter führen. In unserem Falle ist beides ausgeschlossen, weil diese Art der Ausübung des ehemännlichen Verwaltungsrechtes durch die Natur der Vermögensmassen, um die es sich handelt, unmöglich gemacht wird. Denn dem Verwaltungsrecht des Mannes können nur diejenigen Vermögensrechte unterliegen, bei welchen eine Ausübung durch einen Dritten zulässig ist. Der Fall liegt ganz ähnlich wie bezüglich derjenigen Vermögensrechte, die ihrem Inhalte nach durch einen andern als den Berechtigten nicht ausgeübt werden können, und welche deshalb dem Nutznießungsrechte des Mannes nicht unterliegen. Mit Rücksicht auf die aus § 115 Abs. 2 H. G. B., § 717 B. G. B. sich ergebende Unübertragbarkeit der Ansprüche der Gesellschafter gegen einander aus dem Gesellschaftsverhältniß ist deshalb die Fortführung des Gesellschaftsverhältnisses durch den Mann an Stelle der Frau kraft des Verwaltungsrechtes des Mannes, sei es mit, sei es ohne Genehmigung der Frau, unmöglich.

5. Häufiger tritt der Fall ein, daß nach Beginn der Verwaltung und Nutznießung die Frau durch Erbgang Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft wird. Nach § 138 H. G. B. wird die offene Handelsgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein Anderes ergiebt. Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt sein, daß die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen bleibt, oder daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden soll. Nur der letztere Fall interessirt hier. Jeder Erbe hat nach § 139 H. G. B. das Recht, entweder in der Gesellschaft zu verbleiben oder sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig zu machen, daß ihm die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt wird, widrigenfalls er das Recht zum Ausscheiden hat.[**] Es setzt dieses Recht natürlich voraus, daß der Berufene auch Erbe geworden ist, wenngleich er befugt ist, auch vor seiner Erklärung

[*] Vergl. hierzu unten I, 5. — Zu beachten ist, daß beim Vorliegen der Voraussetzung des § 1358 Abs. 1 B. G. B. eine Auflösung der Gesellschaft durch den Mann herbeigeführt werden kann.

[**] Vergl. das Nähere bei Staub, Anm. zu § 139.

darüber, ob er die Erbschaft annehme oder ausschlage, die übrigen Gesellschafter vor die Wahl zu stellen, ob sie ihm die Stellung eines Kommanditisten einräumen wollen. Nun bedarf nach § 1406 B. G. B. die Frau zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft nicht der Zustimmung des Mannes. Nimmt die Frau eine Erbschaft an, zu welcher das Recht aus einem Gesellschaftsvertrage der erwähnten Art gehört, so erwirbt sie mit der Erbschaft auch dieses Recht. Wie aber die Erbschaft, wenn nicht der Fall des § 1369 B. G. B. vorliegt, eingebrachtes Gut wird und dem Verwaltungsrecht des Mannes unterliegt, so muß auch dieses zur Erbschaft gehörige Recht des Verbleibens in oder des Ausscheidens aus der Gesellschaft dem Verwaltungsrecht des Mannes unterliegen. Das Recht des Erben auf Verbleiben in der Gesellschaft als offener Gesellschafter kann wirksam durch ausdrückliche Erklärung oder durch Verstreichenlassen der in § 139 H. G. B. gesetzten Frist ausgeübt werden, dergestalt, daß, wenn nicht innerhalb der Frist erklärt wird, man wolle die Rechte eines Kommanditisten, der Erbe in der Gesellschaft als offener Gesellschafter verbleibt. Eine Rechtsänderung wird also sowohl durch eine ausdrückliche Erklärung, man wolle in der Gesellschaft als offener Gesellschafter verbleiben, gewirkt, als durch das Verstreichenlassen der Frist, insofern nämlich, als in beiden Fällen das Recht, die Einräumung der Stellung eines Kommanditisten zu verlangen, oder auszuscheiden, beseitigt wird. Bis zur Entscheidung der Frage, ob der Erbe offener Gesellschafter verbleibt, besteht jedoch eine offene Handelsgesellschaft mit den Erben.[*]

Es hat also die Frau durch die Annahme der Erbschaft, die sie ohne Zustimmung des Ehemannes erklären konnte, das Recht als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft erworben. Kein integrirender Bestandtheil dieses Rechts ist aber die Befugniß, die Beseitigung des Rechts auf Einräumung der Stellung eines Kommanditisten herbeizuführen; vielmehr ist diese letztere Befugniß ein Ausfluß ihres ihr kraft gesetzlicher Bestimmung zustehenden Rechtes als Erbin eines Gesellschafters. Man kann deshalb auch nicht sagen, daß die Frau, weil sie offene Gesellschafterin einer Handelsgesellschaft ohne Zustimmung ihres Mannes werden konnte, nun auch befugt ist, ohne Zustimmung ihres Mannes die Erklärung über ihr Verbleiben abzugeben. Vielmehr untersteht die Ausübung der Befugniß, das Recht auf Einräumung der Stellung als Kommanditistin zu erlangen, den allgemeinen Grundsätzen.

Die Erklärung, in der Gesellschaft als offene Gesellschafterin verbleiben zu wollen, ist eine Verfügung über das Recht, die Einräumung der Stellung eines Kommanditisten zu fordern, weil damit letzteres Recht aufgehoben wird. Die Frau kann deshalb ohne Einwilligung des Mannes nach § 1398 B. G. B. diese Erklärung wirksam nicht abgeben; ihre ohne Einwilligung des Mannes abgegebene Erklärung ist unwirksam. Ebenso kann der Mann kraft seines Verwaltungsrechtes diese Erklärung ohne Zustimmung der Frau nicht wirksam abgeben, weil er nach § 1375 B. G. B. ohne ihre Zustimmung über ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht wirksam nicht verfügen kann. Läßt die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes die Abgabe der Erklärung erforderlich erscheinen, so kann der

[*] Vergl. Staub, Anm. 27 zu § 139.

Mann die Zustimmung der Frau gemäß § 1379 B. G. B. ergänzen lassen. Nicht in gleicher Weise kann die Frau die Zustimmung des Mannes gemäß § 1402 B. G. B. ersetzen lassen, weil es sich bei der Abgabe der Erklärung nicht um eine persönliche Angelegenheit, sondern um ein Rechtsgeschäft, das im Vermögensinteresse der Frau geboten ist, handelt.*) Anders liegt die Sache bei derjenigen Verfügung über das Recht, die Einräumung der Stellung eines Kommanditisten zu verlangen, welche im Verstreichenlassen der Frist liegt. Die §§ 1398, 1375 B. G. B. haben Verfügungen durch Rechtsgeschäfte zur Voraussetzung, während das Verstreichenlassen der Frist ein Rechtsgeschäft nicht ist. Läßt die Frau die Frist verstreichen, ohne die Erklärung abzugeben, so bleibt sie Gesellschafterin. Der Mann ist, wie oben dargelegt, in der Lage, die Folgen durch sein Vorgehen gemäß § 1379 B. G. B. abzuwenden.

Aus dem gleichen Grunde wie zu 4 ist eine Fortführung des in dem Verhältniß der Frau als offene Gesellschafterin einer Handelsgesellschaft liegenden Betriebes des Erwerbsgeschäftes durch den Mann sowohl im Namen der Frau, wie im eigenen Namen ausgeschlossen.

6. Ist die Frau mit Mitteln des eingebrachten Gutes oder mit ihr vom Manne zur Verfügung gestellten Mitteln Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft geworden, so kann zwar der Ehemann die von ihm ertheilte Einwilligung widerrufen; er ist aber ebensowenig, wie in den soeben erörterten Fällen, und zwar aus den angeführten Gründen, befugt, kraft seines Verwaltungsrechtes an Stelle der Frau, sei es in deren Namen, oder in eigenem Namen das in der Betheiligung an einer Handelsgesellschaft als offene Gesellschafterin liegende Erwerbsgeschäft fortzuführen.

7. Durch den Gesellschaftsvertrag wird die Frau zu den Gesellschaftern in Beziehungen gebracht, welche ihrer Natur nach sowohl einen Wechsel in der Person der berechtigten bezw. verpflichteten Ehefrau ausschließen, wie auch eine Ausübung durch den Ehemann nicht dulden, beides auf Grund der für den Gesellschaftsvertrag gegebenen gesetzlichen Vorschriften. Konsentirt der Mann also den Abschluß eines solchen Gesellschaftsvertrages durch die Frau, so genehmigt er dadurch den Ausschluß seiner Verwaltungsbefugniß, soweit dieselbe mit dem Wesen des Gesellschaftsverhältnisses in Widerspruch steht. Dasselbe gilt, wenn der Mann die Fortführung eines Gesellschaftsverhältnisses, in welchem die Frau bei Beginn der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung steht, genehmigt. Ertheilt der Mann nicht die Genehmigung, so kann zwar, wie erwähnt, die Frau trotzdem das Gesellschaftsverhältniß fortsetzen, aber ohne daß dadurch der Bestand des eingebrachten Gutes zu Ungunsten des Mannes alterirt wird. Wenngleich nun das der Frau auf Grund ihrer Betheiligung an der offenen Handelsgesellschaft zustehende Recht zum eingebrachten Gut gehört, so kann von einer Verwaltungsbefugniß des Mannes doch nicht die Rede sein, weil dieses Recht seiner Natur nach die Ausübung durch einen Anderen als den Berechtigten nicht duldet.

Die Begründung eines derartigen Gesellschaftsverhältnisses durch die Frau nach Beginn der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung mit Mitteln des eingebrachten Gutes ohne Einwilligung des Mannes ist nicht denkbar. Möglich ist allerdings, daß die Frau ein solches Gesellschaftsverhältniß während der Dauer der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung ohne Verwendung von Mitteln des eingebrachten Gutes begründet. (Die Verwendung von Mitteln des Vorbehaltsgutes und die Wirkung einer solchen Verwendung soll hier nicht erörtert werden.) Das hierdurch erworbene Recht gehört zum eingebrachten Gut. Eine Verwaltungsbefugniß des Mannes ist aber dennoch ausgeschlossen, weil das Recht seiner Natur nach ein derartiges ist, daß eine Verwaltung seitens des Mannes nicht möglich ist. Die Frau kann also kraft ihrer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit ein Recht erwerben, welches zwar eingebrachtes Gut ist, aber dennoch mit Rücksicht auf sein Wesen dem Verwaltungsrecht des Mannes nicht unterliegt.*)

Das Recht des Mannes auf Besitz der zum eingebrachten Gute gehörigen Sachen (§ 1373 B. G. B.) kann deshalb nicht Anwendung finden. Die Frau hat kraft ihres Rechtes als Gesellschafterin kein Recht auf Besitz der zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, wie noch unten darzulegen ist. Aus gleichem Grunde ist eine thatsächliche Verwaltung des Mannes ausgeschlossen.**) Verfügungen über Theile des Gesellschaftsvermögens und obligatorische Rechtsgeschäfte in Ansehung des Gesellschaftsvermögens, durch welche die Frau verpflichtet wird, zu denen der Mann an sich befugt wäre,***) können ebenfalls aus denselben Gründen nicht in Frage kommen. Die der Frau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft zustehenden Gesellschafterrechte (Befugniß zur Geschäftsführung, Recht auf Einsicht der Handelsbücher u. s. w. — §§ 114, 118 H. G. B. —) können, da sie durch einen Dritten nicht ausgeübt werden können, auch nicht vom Manne ausgeübt werden.

Eine Vertretungsmacht kann zwar der Frau kraft ihrer Stellung als Gesellschafterin zustehen; eine Ausübung dieser Vertretungsmacht durch den Mann kommt, weil die Geschäftsführung nur durch die Frau erfolgen kann, nicht in Frage.

8. Es fragt sich, was als Erwerb einer Ehefrau aus ihrer Betheiligung als offene Handelsgesellschafterin bei einer Handelsgesellschaft anzusehen ist.

Ein Eigenthum eines Gesellschafters an den körperlichen Sachen oder an den Rechten, welche zum Gesellschaftsvermögen gehören, besteht weder in der Form eines nach Quoten getheilten Miteigenthums an den einzelnen Sachen und Rechten, noch

*) Vergl. Schmidt und Habicht, Note 3 zu § 1402, der Verfasser a. a. O. S. 70.

*) Oertmann im Archiv für bürgerliches Recht XX Heft 1 will dem Verfasser nicht zustimmen, wenn derselbe Rechte, die ihrem Inhalte nach durch einen Andern als den Berechtigten nicht ausgeübt werden können, dennoch als Bestandtheile des eingebrachten Gutes erklärt (vergl. der Verfasser a. a. O. S. 4), der Widerspruch ist nicht begründet. Es könnte doch nur in Frage kommen, ob ein solches Recht nicht zum Vorbehaltsgut gehört. Was zum Vorbehaltsgut gehört, ist in den §§ 1366—1370 B. G. B. erschöpfend bestimmt. Vergl. Schmidt und Habicht Note 2 a zu § 1365. Rechte der hier in Frage stehenden Art gehören nicht dazu, sind also der Regel gemäß eingebrachtes Gut. So auch Planck Note 3 zu § 1363 und Note 2 zu § 1366.

**) Vergl. der Verfasser a. a. O. S. 21.

***) Vergl. der Verfasser a. a. O. S. 22 ff.

auch in der Form eines nach Quoten getheilten Antheilrechtes am ganzen Inbegriff des Gesellschaftsvermögens. Es liegt vielmehe Eigenthum zur gesammten Hand vor: Das Gesellschaftsvermögen steht allen Gesellschaftern gemeinsam zu, aber keinem von ihnen eine bestimmte oder auch nur bestimmbare Quote.*)

Insbesondere ergeben die Kapitalkonten der Gesellschafter nicht das Verhältniß des Miteigenthums der Gesellschafter, weil ein solches Miteigenthum, wie gesagt, nicht existirt. Nur im Augenblick der Auseinandersetzung der Gesellschafter können die Ziffern der Kapitalkonten rechtliche Bedeutung erlangen.**) Hiernach würde als *Erwerb* im Sinne des § 1367 B. G. B. nur derjenige Betrag anzusehen sein, den die Frau bei der Auseinandersetzung erhält, nach Abzug des Werthes der Einlage, die sie etwa gemacht hat, wenn nicht zu berücksichtigen wäre, daß die Frau nach dem Gesetz befugt ist, Entnahmen aus der Gesellschaftskasse zu machen. Nach § 120 H. G. B. wird der einem Gesellschafter zukommende Antheil am Jahresgewinn seinem Kapitalantheil zugeschrieben, und nach § 121 gebührt vom Jahresgewinn der Gesellschaft jedem Gesellschafter zunächst ein Antheil in Höhe von 4 Prozent seines Kapitalantheiles. Weder diese 4 Prozent, noch der sonst auf den Gesellschafter entfallende Antheil an dem Jahresgewinne scheiden aber ohne Weiteres aus dem Gesellschaftsvermögen aus. Vielmehr ist nach § 122 jeder Gesellschafter nur *berechtigt*, aus der Gesellschaftskasse Geld bis zum Betrage von 4 Prozent seines für das letzte Geschäftsjahr festgestellten Kapitalantheiles zu seinen Lasten zu erheben und, soweit es nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht, auch die Auszahlung seines den bezeichneten Betrag übersteigenden Antheils am Gewinne des letzten Jahres zu verlangen. Macht der Gesellschafter von dieser Befugniß keinen Gebrauch, so verbleibt es lediglich bei der Zuschreibung der in Frage kommenden Beträge zum Kapitalantheil des Gesellschafters, eine Maßregel, die ein Ausscheiden irgend eines Werthes aus dem Gesellschaftsvermögen nicht zur Folge hat. Nun kann der Bestand des Gesellschaftsvermögens vom Beginn des Geschäftsjahres an bis zum Schlusse desselben sich verändern, und dann wird dasjenige Recht des Gesellschafters, welches er am Gesellschaftsvermögen hat, unter Umständen werthvoller. Es wird aber nicht zweifelhaft sein können, daß diese Werthserhöhung, mag sie in Folge Zuschreibung nicht abgehobener Beträge zum Kapitalantheil oder durch Veränderungen des Gesellschaftsvermögens im Laufe des Geschäftsjahres erfolgen, vor Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses nicht als Erwerb im Sinne des § 1367 B. G. B. anzusehen ist, und es ergiebt sich hieraus, daß, wenn das der Ehefrau in ihrer Eigenschaft als offene Gesellschafterin zustehende Recht am Gesellschaftsvermögen zum eingebrachten Gut gehört, an der Zugehörigkeit nichts geändert wird, wenn dieses Recht durch die im Laufe des Geschäftsjahres erfolgende Aenderung des Gesellschaftsvermögens oder durch die Zuschreibung zum Kapitalantheile in seinem Werthe erhöht wird. Auch dieses in seinem Werthe erhöhte Recht der Frau bleibt trotz der Werthserhöhung *eingebrachtes Gut*.

*) Vergl. Staub 7. Aufl. S. 386.

**) Vergl. Staub a. a. O. S. 377.

Anders liegt jedoch die Sache bei demjenigen Betrage, welchen der Gesellschafter nach den vorstehend erwähnten gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen befugt ist und entnimmt. Zwar sind diese Beträge, wie noch unten näher auszuführen, durchaus nicht Gewinn. Denn ob ein Gesellschafter aus seiner Betheiligung an der Handelsgesellschaft Gewinn erzielt, kann bis zur Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses gar nicht festgestellt werden, weil es natürlich möglich ist, daß spätere Verluste das Gesellschaftsvermögen nicht nur aufzehren, sondern auch so erheblich sein können, daß zur Deckung der Schulden der Gesellschaft der einzelne Gesellschafter bei Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses persönlich in Anspruch genommen werden kann, so daß er Beträge, die die von ihm entnommenen Jahresgewinne übersteigen, zahlen muß. Wohl aber sind diese Beträge, welche der Gesellschafter zu entnehmen befugt ist, *Erwerb im Sinne des* § 1367 B. G. B., wie jeder Vermögenswerth, welchen der Gesellschafter aus seiner Betheiligung an der offenen Handelsgesellschaft *in Folge Ausscheidens dieses Werthes aus dem Gesellschaftsvermögen* erlangt, Erwerb ist.

Was deshalb eine Frau, die offene Handelsgesellschafterin ist, aus der Gesellschaftskasse an Geld entnimmt, ist nach § 1367 B. G. B. Erwerb und Voebehaltsgut. Und ferner ist das klagbare Recht der Frau auf Zahlung desjenigen Betrages, welchen sie nach § 122 H. G. B. zu entnehmen befugt ist, nicht etwa ein Bestandtheil des eingebrachten Gutes, sondern ebenfalls *Erwerb*; es gehört sonach zum Vorbehaltsgut und *kann auf Grund des* § 1380 B. G. B. *vom Manne nicht gerichtlich geltend gemacht werden*.

Das Verwaltungsrecht des Mannes erstreckt sich also trotz der Zugehörigkeit des Rechtes der Frau als offene Gesellschafterin zum eingebrachten Gut nicht auf das der Frau nach § 122 H. G. B. zustehende Entnahmerecht.

Maßgebend für die Frage, was der Gesellschafter aus der Gesellschaftskasse zu entnehmen befugt ist, ist aber in erster Reihe der Gesellschaftsvertrag, der von den gesetzlichen Normen Abweichendes bestimmen kann. Gestattet der Gesellschaftsvertrag größere Entnahmen, als solche nach dem Gesetz zuläßig sind, Entnahmen, die also in einem viel höheren Maße Verminderungen des Kapitalantheiles des Gesellschafters zur Folge haben (§ 122 Abs. 2 H. G. B.), so müssen diese Beträge, wenn sie thatsächlich entnommen werden und damit aus dem Gesellschaftsvermögen ausscheiden, ebenfalls als Erwerb im Siune des § 1367 B. G. B., welcher Erwerb Vorbehaltsgut ist, angesehen werden, und zwar selbst dann, wenn die Beträge so hoch sind, daß in Folge ihrer Entnahme der Gesellschafter bei der Auflösung der Gesellschaft seine ursprüngiche Einlage nicht mehr in voller Höhe ausgezahlt erhält.

9. Duldet oder genehmigt der Ehemann den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch seine Frau insofern, als er die Betheiligung seiner Ehefrau als Gesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft duldet oder genehmigt, so bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes zu solchen Rechtsgeschäften, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. § 1405 B. G. B. Es ist zweifelhaft, welche Rechtsgeschäfte hierunter zu verstehen sind. Davon kann keine Rede sein, daß darunter nur diejenigen Rechtsgeschäfte zu verstehen sind, welche der konsentirte Gewerbebetrieb

gewöhnlich mit sich bringt. Das ist im Gesetz ganz absichtlich nicht gesagt. Nach den Motiven zum B.G.B. (IV. S. 241) wollte man den Fall mit dem in § 67 des Entw. I zum B.G.B. geregelten gleich stellen, und dort ist nur von Rechtsgeschäften die Rede, welche der gestattete Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ich meine, daß darunter alle Rechtsgeschäfte fallen, welche der konsentirte Gewerbebetrieb einmal nach der Regel des Lebens, nach allgemeinen Verkehrsanschauungen, dann aber auch nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich erscheinen läßt. Für die Entscheidung der Frage, welche Geschäfte hiernach eine konsentirte Handelsfrau vornehmen kann, sind die §§ 343, 344 H.G.B. durchaus nicht verwendbar.*) Denn durch diese Bestimmungen soll nur die Frage entschieden werden, was als Handelsgeschäft anzusehen ist, nur diese Materie regeln jene Bestimmungen. Hier handelt es sich um eine ganz andere Frage.**)

Es ist deshalb anzunehmen, daß sowohl Rechtsgeschäfte der Ehefrau, durch welche der Gesellschaftsvertrag abgeändert wird, wie ein Rechtsgeschäft, durch welches der Gesellschaftsvertrag aufgelöst wird, rechtswirksam in Ansehung des eingebrachten Vermögens gegenüber dem Manne auch ohne Zustimmung des Mannes sind. Denn der Geschäftsbetrieb, welcher in der Betheiligung an einer offenen Handelsgesellschaft besteht, kann sehr wohl die Abänderung oder gar die Auflösung des Gesellschaftsvertrages nöthig machen. Zu gleichem Resultat kommt man auch auf Grund folgender Erwägung: Die Befugniß der Ehefrau zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts beruht auf der in allen Güterrechtssystemen des B.G.B. anerkannten vollen Geschäftsfähigkeit der Frau. Die Frau kann deshalb auch wider den Willen des Mannes ein Erwerbsgeschäft betreiben. Die Nichtzustimmung des Ehemannes hat im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung nur die Bedeutung, daß durch den Betrieb des Erwerbsgeschäfts das Recht des Mannes am eingebrachten Gut nicht beeinträchtigt werden kann. Hängt es aber von dem Willen der Frau ab, ob sie ein Erwerbsgeschäft betreiben will, so muß es ihr auf Grund ihrer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit freistehen, den selbstständigen Betrieb zu beendigen, und da in concreto dieser selbstständige Betrieb in der Betheiligung an einer offenen Handelsgesellschaft besteht, den Gesellschaftsvertrag aufzulösen. Die Frau muß aber auch befugt sein, die Bedingungen, unter denen sie in concreto ihr Erwerbsgeschäft betreibt, anders, als ursprünglich mit ihren Mitgesellschaftern vereinbart, zu gestalten, d. h. den Gesellschaftsvertrag abzuändern. Freilich kann dies z. B. bei der Errungenschaftsgemeinschaft indirekt zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Mannes führen. Denn da das Gesammtgut, an welchem ja der Mann betheiligt ist, mit Auflösung der Gesellschaft unter Umständen eine lukrative Einnahmequelle verlieren kann, hat der Mann vielleicht ein lebhaftes Interesse an dem Fortbestehen des Gesellschaftsverhältnisses. Das ändert aber nichts an der Rechtslage, weil ja die Frau dem Manne gegenüber nicht **verpflichtet** ist, den Betrieb des Erwerbsgeschäftes in der Form der Betheiligung an einer offenen Handelsgesellschaft oder überhaupt fortzusetzen.

*) Wie Schmidt und Habicht, Note 4 zu § 1405, Planck, Note 4 zu § 1405, und Staub, Anm. 70 S. 30 wollen.

**) Vergl. Lehmann, Anm. 2 zu § 1 Nr. 22.

Anders liegt die Sache bei der Umwandelung der Handelsgesellschaft, sei es in eine Gesellschaft m. b. H., oder in eine Aktiengesellschaft. Eine derartige Umwandelung ist kein einheitliches Rechtsgeschäft. Sie enthält zunächst eine Veräußerung des Gesellschaftsvermögens und sodann ein obligatorisches Rechtsgeschäft, durch welches die Gesellschafter sich zu einer neuen Gesellschaft verbinden. Daß die Verbindung der Gesellschafter zu einer neuen Gesellschaft ein Rechtsgeschäft ist, durch welches die Frau sich zu einer Leistung verpflichtet, kann nicht zweifelhaft sein. Nach § 1399 B.G.B. ist zwar zu einem derartigen Rechtsgeschäft die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich; wird aber die Zustimmung nicht ertheilt, so können Verbindlichkeiten, die in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirksam sind, aus einem solchen Rechtsgeschäft nicht entstehen.

Wohl aber gehört die Veräußerung des gesammten Gesellschaftsvermögens zu denjenigen Geschäften, die wirksam ohne Zustimmung des Ehemannes vorgenommen werden können. Da es unter Umständen das Interesse der Gesellschaft verlangt, daß nicht eine Auflösung der Gesellschaft im Wege der Liquidation erfolgt, daß vielmehr das von der Gesellschaft betriebene Geschäft im Ganzen veräußert wird, so muß die Frau auf Grund der ihr ertheilten Genehmigung zum selbstständigen Gewerbebetriebe für befugt erachtet werden, ein solches Geschäft mit abzuschließen, und zwar ohne daß im Einzelfalle etwa der Nachweis erbracht zu werden braucht, daß das Interesse der Gesellschaft ein derartiges Rechtsgeschäft erforderlich macht.

II. Errungenschaftsgemeinschaft. Gütergemeinschaft.

1. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was ihm beim Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft gehört. § 1520 B.G.B. Ist eine Frau in diesem Zeitpunkte offene Gesellschafterin einer Handelsgesellschaft, so gehört das ihr hieraus zustehende Recht zum eingebrachten Gut, an welchem dem Manne nach §§ 1525 Abs. 2, 1374 das Recht der Verwaltung zusteht, mit der Maßgabe jedoch, daß einmal die Verwaltung für Rechnung des Gesammtgutes geführt wird, und dann, daß die Nutzungen, welche nach den für den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, hier zu dem Gesammtgute gehören (§ 1525 Abs. 1 B.G.B.). Der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäftes wird nicht wieder eingebrachtes Gut (§ 1524 Abs. 1 Satz 2), sondern wird in Gemäßheit der allgemeinen Regel **Gesammtgut**. Der § 1405 B.G.B. findet auch auf den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch eine im Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehefrau Anwendung, mag das Erwerbsgeschäft bereits bei Beginn des Güterstandes von der Frau betrieben werden, oder mag der Betrieb erst nachher begonnen werden.

2. Ist beim Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft die Frau offene Gesellschafterin einer Handelsgesellschaft, so ist die Fortführung des Gesellschaftsverhältnisses durch den Mann an Stelle der Frau kraft des Verwaltungsrechtes des Mannes, sei es mit, sei es ohne Zustimmung der Frau, aus den zu I, 4 angeführten Gründen unmöglich.

Ertheilt der Mann die Erlaubniß zur Fortführung dieses Betriebes der Ehefrau, so ist nach § 1405 B.G.B die Zu-

stimmung des Mannes zu denjenigen Rechtsgeschäften nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt; es werden also Verbindlichkeiten aus derartigen Rechtsgeschäften mit Wirksamkeit in Ansehung des eingebrachten Gutes auch gegenüber dem Manne ausgestattet, und es werden diese Verbindlichkeiten nach §§ 1532, 1519 Abs. 2, 1452, 1405 B.G.B. auch Gesammtgutsverbindlichkeiten, für welche der Mann nach § 1530 Abs. 2 B. G. B. auch persönlich haftet. Verweigert dagegen der Mann den Consens, so kann die Frau kraft ihrer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit zwar Gesellschafterin bleiben; es haftet aber weder das Gesammtgut für die Verbindlichkeiten der Frau, noch auch kann das eingebrachte Gut der Frau wegen der nach Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft begründeten Verbindlichkeiten der Frau wider den Willen des Mannes in Anspruch genommen werden.

3. In dem zu 2 vorausgesetzten Falle wird, wie zu 1 bereits angedeutet, der Erwerb nicht wieder eingebrachtes Gut, sondern nach der allgemeinen Regel des § 1519 B. G. B. Gesammtgut, während nach § 1383, der gemäß § 1525 B. G. B. Anwendung findet, der Mann die Nutzungen des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange erwirbt, wie ein Nießbraucher, mit der Maßgabe jedoch, daß der Nutzungserwerb nicht für den Mann selbst, sondern für das Gesammtgut erfolgt.

Wie sich aus den Motiven (IV. S. 502, 503) ergiebt, ist der Gesetzgeber sich völlig klar darüber gewesen, daß der durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes gemachte Erwerb nicht identisch ist mit den Nutzungen, und auch nicht mit dem schließlichen Gewinn aus dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes.

Was ist in unserem Falle Erwerb? Wie schon erwähnt, haben die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft am Gesellschaftsvermögen Eigenthum zur gesammten Hand, während von einem Eigenthumsrecht des Gesellschafters an einzelnen Sachen oder Rechten, die zum Gesellschaftsvermögen gehören, nicht die Rede sein kann. Erwirbt die Gesellschaft in ihrem Geschäftsbetriebe weitere Sachen oder Rechte, so erlangt der einzelne Gesellschafter an diesen Sachen oder Rechten, ebenfalls nicht Eigenthum in irgend einer Form. Das Gesellschaftsvermögen wird durch die Einfügung neuer Sachen oder Rechte größer, das Recht des einzelnen Gesellschafters an dem vergrößerten Gesellschaftsvermögen bleibt aber in seinem Wesen unverändert und wird nur in seinem Werthe erhöht. Wie oben dargelegt, ist diese Erhöhung des wirthschaftlichen Werthes des Rechtes des einzelnen Gesellschafters kein Erwerb im Sinne des Gesetzes. Vielmehr kann nur dasjenige als Erwerb angesehen werden, was bei der Theilung auf den einzelnen Gesellschafter entfällt, nach Abzug dessen, was in die Gesellschaft eingeworfen ist. Oben ist ferner dargelegt, daß der Gesellschafter das Recht hat, bestimmte Beträge zu entnehmen, daß diese Beträge zwar nicht Gewinn sind, daß aber die Ausscheidung dieser Beträge aus dem Gesellschaftsvermögen durch Entnahme dieselben zum Erwerb im Sinne des § 1367 B. G. B. macht. Dies muß auch für die Bestimmung des Begriffs „Erwerb" in den §§ 1519, 1524 B. G. B. gelten. Gesammtgut wird also nicht bloß der schließliche Gewinn, sondern alles, was die Frau auf Grund ihrer Betheiligung als offene Gesellschafterin erhält. Mit dem Zeitpunkt, in welchem sich der Erwerb vollzieht, also mit der Entnahme derjenigen Beträge, welche die Frau nach § 122 H. G. B. entnehmen darf, greift das Verwaltungsrecht des Mannes Platz, vorher nicht.

Es entsteht nun die weitere Frage, ob der Mann kraft seines Verwaltungsrechtes, wonach er die Nutzungen für das Gesammtgut in derselben Weise und in demselben Umfang wie ein Nießbraucher einziehen kann, befugt ist, die Zahlung der Jahreszinsen und des auf die Frau entfallenden Antheils am Jahresgewinn zwar nicht für sich, wohl aber für das Gesammtgut zu fordern, eine Frage, die durchaus verschieden ist von derjenigen, ob diese Beträge, wenn sie entnommen sind, als Erwerb anzusehen sind.

Das B. G. B. giebt keine Vorschrift über den Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäft, insbesondere an einem Erwerbsgeschäft der hier fraglichen Art. Ein Rechtssatz, daß die Jahresgewinne — so sollen kurz die in § 122 H. G. B. erwähnten abhebbaren Beträge bezeichnet werden — Nutzungen sind, existirt nicht. Was im H. G. B. als Jahresgewinn bezeichnet wird, ist nichts weiter als eine rechnungsmäßige Feststellung desjenigen Betrages, bis zu dessen Höhe der Gesellschafter Geld aus der Gesellschaftskasse zu entnehmen befugt ist. Die Vorschriften des H. G. B. — ich citire im Folgenden fast wörtlich die Ausführungen von Staub, Kommentar zum H. G. B., V. Aufl. zu Art. 106 H. G. B. — beruhen auf der dem Begriff der Sozietät entsprechenden Anschauung, daß jeder Gesellschafter zwar an den Geschäftsergebnissen Theil nimmt, aber erst am Ende der Gesellschaft festgestellt werden kann, ob die Gesellschaft Gewinn oder Verlust ergeben hat, und wie der einzelne Gesellschafter daran betheiligt ist. Wenn dennoch die alljährliche Berechnung vorgeschrieben ist, so ist damit nur eine rechnungsmäßige Vertheilung gemeint. Die rechnungsmäßige Vertheilung wird durch Gutschrift der vertheilten Beträge bewirkt, welche den Activsaldo des einzelnen Gesellschafters erhöht. Während das Gesetz als Regel vorschreibt, daß der Antheil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter nicht vermindert werden darf, macht es von dieser Regel nur bezüglich der Zinsen und Jahresgewinne eine Ausnahme, weil dies dem wirthschaftlichen Zweck der meisten Gesellschaften entspricht, der dahin geht, den laufenden Lebensunterhalt der Gesellschafter zu decken. Diese Zweckmäßigkeitsausnahme ändert aber an der rechtlichen Natur der in Frage stehenden Beträge nichts, macht sie namentlich nicht zum Gewinn, welcher dem Nießbrauchrecht des Mannes unterliegt. Aber auch unter den Begriff der Nutzungen in Gemäßheit des § 100 B. G. B. können diese Beträge nicht fallen, weil erst bei Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses festgestellt werden kann, ob ein Gewinn, ein Vortheil für die Frau entstanden ist, sodaß also ein Recht des Mannes, diese Beträge als Nutzungen gemäß §§ 1383, 1030 B. G. B. einzuziehen, nicht anerkannt werden kann. Für eine analoge Anwendung des § 1655 B. G. B., selbst auch mit der Einschränkung des Satz 2 des § 1655, ist mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Verhältnisse kein Raum.

Danach ist der Mann nicht befugt, das Recht der Frau auf Entnahme des Jahresgewinnes gemäß § 122 H. G. B. kraft seines Verwaltungsrechtes geltend zu machen, ein Ergebniß, welches auch sachgemäß erscheint. Denn wenn die Frau ein Erwerbsgeschäft in der Form der Betheiligung als Gesellschafterin

an einer offenen Handelsgesellschaft betreibt, dann erscheint es angemessen, es lediglich von ihrem Ermessen abhängig zu machen, ob sie von der Befugniß des § 122 H. G. B. Gebrauch machen will oder nicht.

4. Wird die Frau erst nach Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft durch Erbgang Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft, so gehört ihr Recht nach § 1521 zum eingebrachten Gut. Es gelten hier zunächst die zu I, 5 erörterten Grundsätze. Im Uebrigen kommen auf ein derartiges Rechtsverhältniß alle diejenigen Rechtssätze zur Anwendung, welchen ein Gesellschaftsverhältniß der Frau unterliegt, in dem die Frau sich bei Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft befunden hat.

5. Erwirbt die Frau, sei es mit Mitteln des eingebrachten Gutes, sei es mit denen des Gesammtgutes — Beides ist mit Zustimmung des Mannes zulässig — das Recht einer Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft, so wird ihr Recht nicht etwa, der allgemeinen Regel des § 1519 B. G. B. folgend, Gesammtgut, sondern nach § 1522 B. G. B. eingebrachtes Gut. Denn das Recht des Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft ist nach § 105 H. G. B., § 717 B. G. B. nicht durch Rechtsgeschäft übertragbar,*) gehört also zu den in § 1522 B. G. B. erwähnten Gegenständen, die eingebrachtes Gut werden.**)

6. Da nach § 1439 B. G. B. von dem Gesammtgut Gegenstände ausgeschlossen sind, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, welche Gegenstände Sondergut werden, so muß sowohl das Recht der Frau als offene Gesellschafterin einer Handelsgesellschaft, wenn es bei Beginn der Gütergemeinschaft schon bestanden hat, wie dasjenige, welches erst nachher erworben wird, zum Sondergut der Frau gehören, welches denjenigen Rechtssätzen untersteht, die bei dem System der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut zur Anwendung gelangen.

Zur Abwehr und zum Verständniß.

„Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriff vom Recht." Kant.

Einer unserer für die Wissenschaft als solche verdienstvollsten Anwälte am Reichsgericht, der sich mit Kl. unterzeichnet, hat in Nr. 106 und 107 dieser Zeitschrift neben Professor Bernhardt's und Professor Zitelmann's Schriften auch meine Lehre über das Wesen des Rechts, die unter dem Namen „Revision der gemeinrechtlichen Lehre des Gewohnheitsrechts unter Berücksichtigung des neuen deutschen Reichsrechts" bei Duncker & Humblot erschienen ist, scharf angegriffen, denn wenn er auch in liebenswürdigster Weise formell mein Werk lobt, so meint er doch materiell, ich behandle eine todte „Materie" wie „Rolands Stute", die Lehre „gehöre der Geschichte an". Der viel zu kleine Raum für die Kritik und wohl zumeist der nicht durch meine Schuld gewählte Name***) des Werks dürfte vielleicht den Herrn Kritiker im vorliegenden Falle dazu verführt haben, zu falscher Beurtheilung zu kommen. Ich habe ja zuerst alle bisherigen Theorien über das „Gewohnheitsrecht" verworfen, allerdings auch Bülow's Theorie, die ich bereits aus dem von Kl. nicht erwähnten Buche „Gesetz und Richteramt" kannte, und S. 11 kritisirt habe, da Richter meines Erachtens stets nur Recht aus den Quellen finden, es aber nicht im einzelnen Falle schaffen. Auch Bülow's, jetzt in zweiter Auflage erschienenen, „heiteren und ernsten Betrachtungen über die Rechtswissenschaft" haben mich nicht überzeugt, daß die „richterliche Thätigkeit der Staatsgewalt" Recht geschaffen habe, und daß aus ihr die gesetzgeberische Thätigkeit hervorgegangen sei. Die Richter schöpften das Recht nie aus sich selbst, sondern aus dem „Recht", und die Frage ist hier nicht, was ist Recht, sondern was ist das „Recht"? Was ist der Grund der Bindung des Rechts? Hier aber habe ja gerade ich zuerst eingehend mit der „romantisch-historischen Phantasie"*) des Gewohnheitsrechts gebrochen, ich habe die Gewohnheit als etwas Träges geschildert, mit dem man brechen müsse, und die nie Recht schaffe, wie ja auch Zitelmann nicht die Kluft zwischen den Gewöhnten und nicht Gewöhnten überbrückt hat.

Richtergewalt und Staatsgewalt können so wenig der Grund sein, warum uns das Recht bindet, als die Kanonen — denn hinter letzteren stehen die Kanoniere, auf deren Rechts- und Pflichtgefühl es ankommt, wie auf das ihrer Befehlshaber. Macht kann und soll nie allein Recht stützen! Auch nicht öffentliches Recht. Kl. greift meinen Satz gerade hierüber mit seinem gewohnten Scharfsinn als das Neue an. Aber er kommt meinem Werke hier näher, sogar sehr nahe, indem er von der „idealen im Gedanken und sittlichen Gefühl der Menschen begründeten Stütze" spricht, die es nach meinem Buche für das reale Rechtsgefühl so wenig giebt, als es eine allgemein anerkannte „Sittlichkeit" giebt (cfr. Rechte der Wilden), und indem er an anderer Stelle (Nr. 95 bis 98, S. 795) uns mit Philosophie, Psychologie und Ethik tröstet. Aber wer hat in der Philosophie und Ethik denn „Recht"? Lotze, Siegwart oder Wundt? Kant oder Nietzsche? Die Gaben der Philosophie, und gar alle dogmatischen Versuche mit einer allgemeinen Ethik oder kultivirten Ethik zu helfen, zerfallen hier, wo sie den Rechtsgehorsam erklären sollen, ins reine Nichts. Wir sind unabhängig von der Philosophie, aber nicht von dem Wesen des Menschen. Reine Psychologie, wie sie die von mir genannten

---

*) cfr. Staub, Exkurs zu § 122 Anm. 21 ff.

**) Mot. II S. 615 Anfang.

***) Ich schrieb ein Buch über „Recht", als ich die Preisaufgabe der Königl. Bayrischen Akademie der Wissenschaften erfuhr, und mein Werk nach jenem Titel änderte. Ich blieb das erste Mal beim Bewerb allein, daher wurde das Thema nochmals zur Konkurrenz ausgeschrieben. Diesmal wurde nur eine unfertige Vorarbeit, und von den fertigen Arbeiten nur meine von der Akademie kritisirt, gekrönt ist keine. Aus Interesse für die Wissenschaft habe ich dann das Thema, das mich lebenslang, wie auch Bülow, beschäftigt hat, umgearbeitet und glaube es jetzt gelöst zu haben. Diesen Vorgang hat Kl. übersehen (cfr. S. 164). Er erklärt Vieles. — Die Kritik bei Zarncke (1901, Nr. 36) sagt: „Man kann dem zustimmen, aber die Savigny-Stiftung hat sich die Arbeit begreiflich anders vorgestellt"; sie meint, „ich stehe auf der Höhe der Aufgabe."

*) cfr. Die zustimmende Kritik in Zarncke's Centralblatt 1901, Nr. 36: „Das Quellenstudium tritt bei Sturm fast ganz zurück, da die Geschichte ihm nicht die gesuchte Lösung bringen kann. — Die eigene Lehre ist überzeugend oder doch wegweisend."

Jodl, Hitzig etc. betreiben, Betrachtung und Erforschung der Anlagen im Menschen allein, die alle Menschen haben, können das reine irdische, nie wie eine Ethik transcendente Menschenrecht erklären; Gefühl, daß alle Menschenhirne und Nerven besitzen, und für das man keine Organisation, wie für einen angeblichen Volkswillen der Romantik braucht. Die Rechtspsychologie ist die praktische Stütze für Privatrecht und öffentliches Recht, ja deren einziger Halt, nicht die Kanonen der Staatsmacht. Die Philosophie, die „längst den Weg sorgfältiger Beobachtung und Prüfung des wirklichen Menschenwesens beschritten hat", finde ich trotz Bülow nicht, jedes System ist bestreitbar; aber die Psychologie, die auf Anatomie, vor allem auf Beobachtung des Wesens der Menschen, realer Forschung im Bereiche der wilden und kultivirten Völker ruht, und das zoon politicon im homo sapiens erklärt, die kann uns ein Rechtsband geben. Daraus folgt mein Resultat: 1. die Uebenden bindet an ihre eigene Uebung das Rechtsgefühl; 2. die Nichtübenden bindet an die Rechtsübung der Uebenden dasselbe Rechtsgefühl (damit ist die „Gewohnheit" beseitigt, und der tiefere Grund gegeben, der im Gehirn, im irdischen Sein des Menschen liegt; ich gebe „dem Kaiser was nur des Kaisers ist.") 3. das so entstandene Uebungsrecht gilt überall ohne Hinderung nothwendig als Recht, wo es da ist. (Ich sage nicht, daß es überall da ist, ich vergöttere es auch nicht! Aber wo es ist, ist es Recht. —) Der „Erbschatz" war nie Recht im Landrecht, aber das „Altentheil" war ohne Gesetz Recht. Ich erinnere an Checkrecht, Versicherungsrecht, Buchhandelrecht, die Uebungsrechte noch sind; 4. das Gesetz ist die abgeleitete Rechtsform, aus der Uebung, dem Gesetzgeber zu gehorchen, entstanden, und gehalten von demselben Rechtsgefühl; 5. jedes Gesetz kann durch Uebungsrecht aufgehoben werden. (Das geschieht nicht so roh, wie Kl. meint, sondern langsam und oft indirekt, cfr. das provinzial-sächsische Patronatsrecht. Wichtiger ist stets das Schaffen neuen Rechts, das altes negirt. Die Checkverpflichtung giebts im Gesetz nicht, wohl aber im Uebungsrecht.) — Ich will von meinen anderen Herren Kritikern gegen die sonst sehr wohlmeinende und freundlich gefaßte Kritik von Kl. nicht einen „Professor" citiren, sondern einen Praktiker, einen mir nicht bekannten Herrn Landgerichtsrath Dr. Haase in Halle, im Preuß. Verwaltungsarchiv Nr. 36, der zunächst meine Lehre betont: „Die Moral hat keinen Einfluß auf die Geltung, sondern nur auf den Inhalt der Norm" (der „Inhalt" sind Kl.'s „bestimmte Rechtssätze" S. 875), und der von dieser Lehre sagt „die Lehre des Verfassers ist neu, sie eröffnet zweifellos, wenn sie richtig ist, neue Bahnen nicht blos für das ganze Gebiet der allgemeinen Rechtslehre, sondern auch für die Lehre vom Staat und von der Strafe. Die Darlegung ist derartig packend, und erscheint so streng folgerichtig, daß man sich der Ueberzeugung von der Richtigkeit der Sätze kaum zu entziehen vermag. Man (Zitelmann) vermißte bisher die Brücke zwischen dem Gewöhnten und dem Nichtgewöhnten; die neue Lehre braucht keine, weil nach ihr derselbe innere Zwang Uebende und Nichtübende zur Uebung zwingt. Sicher wird der Weg des Verfassers bald auch von anderen Rechtslehrern beschritten und vielleicht bald allgemeine Lehre werden." — Nichts für ungut, es ist wirklich nicht „Rolands todte Stute", die mich ein Leben lang, nach Kl.'s Ansicht also vergeblich, interessirte, sondern im schroffsten Gegensatz zur „Romantik" der psychologisch im Menschen begründete rein irdische Rechtstrieb. Für das Studium des Rechtsgrundes hat bekanntlich das B. G. B. zuletzt glücklich freien Raum gelassen. Hier giebt es keine Normen des Rechts selbst, nur ein Wissen vom Recht selbst. Ich kämpfe daher wie Kl. seit sehr langer Zeit, für ein „herzhaftes" Recht. Wir müssen los von der Romantik, von der „Gewohnheit", über die historische Schule hinaus, zur Rechtspsychologie; auf diesem Gebiete muß sie das Recht im Menschen selbst begründen, so daß der Anarchismus als internationales Verbrechen, als Lüge gegen sich selbst erscheint.

Justizrath Dr. Sturm in Naumburg a. S.

I. Ist die Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 rechtsgültig? II. Die Grundsätze für die Besetzung der Stellen mit Militäranwärtern des Bundesraths vom 21. März 1882. Centralblatt 1882 S. 123. III. Ist Verkündung im Reichsgesetzblatt nothwendig?

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

Zu I. Laband behauptet in Juristen-Zeitung 1901, S. 59, 61, ebenso wie in seinem Reichsstaatsrecht I S. 567 und in Uebereinstimmung mit Seydel, Kommentar S. 277, daß unter Verwaltungsvorschriften keine Rechtsvorschriften zu begreifen seien, und daß daher nach dem Wortlaut in Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverfassung der Bundesrath keine Rechtsverordnung erlassen dürfe.

Die Frage ist aber auf Grund der Entstehungsgeschichte des 7. Abschnitts 3. Buchs des neuen H. G. B., sowie des H. G. B. § 473 zu bejahen. Vergl. Kaufmann, Juristen-Zeitung 1901, 185/186. Im Resultat ebenso Hurburger, Juristen-Zeitung 1901, Nr. 3. Arndt, Zeitschrift, Recht 1901, 108. Götz, Württemb. Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit 1901, 122. An dieser Auffassung hat auch das Reichsgericht festgehalten mit dem Zusatz:

> Nach eingehender Prüfung auch unter Berücksichtigung der gegen das Urtheil vom 25. November 1897 (Entsch. Bd. 40 S. 68 ff.) erhobenen Bedenken hat das Reichsgericht nachstehende Rechtsgrundsätze aufgestellt:
>
> „Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften" bilden in dem angegebenen Sinne keine Gegensätze. Die sog. „Grundsätze" seien „objektives Recht" und stellen nicht lediglich „Anweisungen" an Behörden dar, vielmehr handele es sich dabei auch „um die Feststellung der subjektiven Rechte der Militäranwärter". Vergl. Arndt, Juristen-Zeitung 1901, 251.

Zu II. Auslegung der Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern vom 21. März 1882, Centralblatt für das deutsche Reich 1882, S. 123 ff. Die Befolgung dieser Grundsätze unterliegt nicht der richterlichen Cognition. R. G. III. 17. Mai 1901. Rundschau der Juristischen Gesellschaft zu Frankfurt a./M. 1901, 49—59.

Zu III. Das R. G. Senat III hat, wie früher Senat IV, ausgesprochen, daß, wenn der Gesetzgeber nicht besondere Vorschriften über die Art der Publikation gebe, die Verkündung im Reichsgesetzblatt nicht nothwendig sei; die Vorschrift in Art. 2 der R. V. über Verkündung gelte nur für die nach Art. 5 zu Stande gekommenen formellen Akte. Vergl. Arndt, Juristen-Zeitung 1901, 251—252.

Ist die Pfändung der Mieth(Pacht)zinsforderung eine Verfügung im Sinne des § 573 und des § 1124 B. G. B.?

Von Bendix, Rechtsanwalt in Breslau.

I. Darüber besteht kein Zweifel, daß zu den Verfügungen des B. G. B. die rein obligatorischen Rechtsgeschäfte nicht gehören. Man versteht darunter vielmehr nur diejenigen Rechtsakte, welche auf eine unmittelbare Begründung, Uebertragung, Aenderung, Belastung oder Aufhebung eines Rechts gerichtet sind, z. B. die Bestellung eines dinglichen Rechts, die Veräußerung einer Sache, die Abtretung und Einziehung sowie der Erlaß einer Forderung, die Kündigung und Vorrechtseinräumung, nicht diejenigen, welche nur die Eingehung einer Verpflichtung, die bloße Bindung des Willens zum Gegenstande haben.*) Der Begriffsunterschied ergiebt sich insbesondere klar aus § 1821, während beispielsweise aus den §§ 1396, 1398 erhellt, daß die Verfügung sowohl durch Vertrag als auch durch einseitiges Rechtsgeschäft stattfinden kann. Ob aber der rechtsgeschäftlichen Verfügung die nicht rechtsgeschäftliche, diejenige gleichsteht, welche im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung bewirkt wird? Diese Frage soll hier, vorzugsweise für die praktisch bedeutsamen Fälle der §§ 573 und 1122 B. G. B., zur Lösung gebracht werden. „Den Verfügungen und insbesondere den Veräußerungen, welche der Betheiligte selbst vornimmt, stehen diejenigen gleich, welche, wie bei der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung, aus seinem Rechte erfolgen. Wenn dies in einzelnen Fällen (§ 107 Abs. 1, § 127 Abs. 4, §§ 135, 837 Abs. 1, § 957 Abs. 4) im Interesse der Deutlichkeit besonders hervorgehoben ist, so darf daraus für andere Fälle (vergl. § 430 Nr. 1, § 544 Abs. 3, § 763 u. s. w.) kein gegentheiliger Schluß gezogen werden". Also heißt es in den Motiven zu dem ersten Entwurfe S. 128.

Dieser Aeußerung kann an sich eine Ausschlag gebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Die Motive unterlagen nicht der Prüfung und Genehmigung der Gesammtkommission, geben also nicht einmal deren Gedanken und Ansichten wieder, sie sind nur das Werk der einzelnen Hülfsarbeiter und dürfen nur nach ihrem wissenschaftlichen Werthe Berücksichtigung finden. Hierbei muß um so größere Vorsicht walten, als die endgültige Fassung und Gestaltung des Gesetzes von dem ersten Entwurfe in ganz erheblicher Weise abweicht.

Was für diesen noch als Wahrheit gelten konnte, braucht es also jetzt durchaus nicht mehr zu sein. Eine sachliche Nachprüfung, die der Entstehungsgeschichte des B. G. B. gerecht wird, vor allem aber auf den Inhalt und Zweck der einzelnen gesetzlichen Vorschriften und ihren Zusammenhang mit anderen Normen das entscheidendende Gewicht legt, erscheint deshalb auch im vorliegenden Falle geboten.

II. Die Motive heben an der oben erwähnten Stelle auch die §§ 127 Abs. 4 und 135 hervor; dem ersteren entspricht jetzt der § 184 (Genehmigung), dem letzteren der § 161 (Bedingung). Bei der Berathung dieser Bestimmungen fand in zweiter Lesung der Antrag Billigung: den § 131 Satz 2 (jetzt § 161 Satz 2) und den § 152 Abs. 2 (jetzt § 184 Abs. 2) am Schlusse zu fassen . . . der Arrestvollziehung „oder" — diese Worte fehlen im Entwurfe — „durch den Konkursverwalter". Der Antragsteller knüpfte daran die Bemerkung: Wenn an den citirten Stellen von Verfügungen des Berechtigten gesprochen werde, so könne fraglich erscheinen, „ob damit nur die von ihm vorgenommenen" oder aber Verfügungen aus seinem Rechte getroffen werden sollen. Der Entwurf meine, da er die Zwangsvollstreckung einbeziehe, offenbar das letztere. Dann aber müsse, wie der Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung auch der durch den Konkursverwalter erfolgenden besonders gedacht werden, zumal sie an einzelnen Stellen bereits erwähnt sei.*)

Diese Ausführungen lassen deutlich erkennen, daß der Standpunkt der Motive nicht von allen Kommissionsmitgliedern, ja nicht einmal von der Mehrheit getheilt wurde. Man war dort vielmehr der Meinung, daß die Einbeziehung der Zwangsvollstreckung ergebe, daß nicht bloß die rechtsgeschäftlichen Verfügungen, sondern auch diejenigen aus dem Rechte des Berechtigten getroffen werden sollten und hielt es deshalb für erforderlich, der Verfügungen durch den Konkursverwalter besonders zu gedenken. Man war also nicht der Ansicht, daß unter einer Verfügung schlechthin auch die nicht rechtsgeschäftliche verstanden werden müsse. Während die Motive a. a. O. von ihrer grundsätzlichen Auffassung aus dem § 430 Nr. 1 des Entwurfs:

> „Das Rücktrittsrecht findet nicht statt, wenn der Rücktrittsberechtigte einen empfangenen Gegenstand deshalb nicht zurückgeben kann, weil er . . . . über ihn verfügt hat"

ohne Weiteres die Deutung geben, daß hier der rechtsgeschäftlichen die nicht rechtsgeschäftliche Verfügung gleichstehe, hat demgemäß der entsprechende § 353 Abs. 2 des Gesetzes dies besonders hervorgehoben, jene Fassung also offenbar als nicht ausreichend erachtet.

In der neuen Vorschrift des § 883 Abs. 2 (Vormerkung) ist die Gleichstellung ebenfalls expressis verbis ausgesprochen. Dagegen erhellt aus den §§ 2112, 2115, daß zu den Verfügungen des Vorerben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände die Pfändungen und Beschlagnahmen nicht unter allen Umständen gerechnet werden dürfen. Die §§ 892 und 893 hinwiederum sagen es ausdrücklich, daß sie sich nur auf die Verfügungen durch Rechtsgeschäft beziehen, und schließen hierdurch in unzweideutiger Weise die übrigen aus.

Aus alledem ziehe ich den Schluß: Der Gebrauch des Wortes Verfügungen geschieht bald in dem Sinne, daß die rechtsgeschäftlichen und die zwangsweisen darunter fallen, bald in dem Sinne, daß die letzteren nicht darunter begriffen werden.

---

*) Bendix, Privatrecht S. 112.

*) Mugdan, Materialien Bd. 1 S. 764.

Wo das Gesetz jeden Zweifel beseitigen wollte, geschah es durch die oben erwähnten Zusätze, in den anderen Fällen kann die Entscheidung nur durch sinngemäße Auslegung gefunden werden.

III. Die Vorschriften der §§ 573 und 1124, die uns beschäftigen, haben dies mit einander gemein, daß sie in dem ersten Entwurf fehlen. Eine Meinungsäußerung der Motive hat sie also weder treffen können, noch wollen. Gemeinsam ist den beiden Bestimmungen auch, daß sie sich auf den Mieth (Pacht) zins für das laufende und folgende Kalendervierteljahr beziehen. Darüber hinaus zeigen sie mannigfache Besonderheiten.

a) Veräußert der Vermiether (Verpächter) das dem Miether (Pächter) bereits überlassene Grundstück, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermiethers in die sich während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältniß ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein (§ 571). Der Erwerber übernimmt grundsätzlich vom Zeitpunkt der Eigenthumsübertragung an alle während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältniß als solchem sich ergebenden Pflichten, er erlangt aber auch zugleich unmittelbar kraft Gesetzes die daraus während dieser Zeit sich ergebenden Rechte.*) Der Erwerber hat daher von der Auflassung an dem Miether die Miethräume zu gewähren, dagegen gebührt ihm von diesem Moment an auch die Gegenleistung, der Miethzins nicht auf Grund gesetzlicher Cession; vielmehr entsteht für ihn die Forderung als eine eigene und ursprüngliche.**) Hieraus folgt, daß der Erwerber eine Vorausverfügung des Vermiethers über den auf die Zeit seiner, des Erwerbers, Berechtigung entfallenden, d. h. nach dem Eigenthumswechsel fällig werdenden Miethzins nicht gegen sich gelten zu lassen braucht;***) der Vermiether hat damit über ein fremdes Recht verfügt, seine Verfügung muß deshalb prinzipiell als unwirksam erachtet werden.†)

Von dieser grundsätzlichen Auffassung geht der § 573 aus (vergl. auch die §§ 1056, 1423, 1663, 2135; R. Zwangsverst. Ges. § 57; hier wird übrigens durchweg Satz 2 des § 573 nicht für entsprechend anwendbar erklärt). Aber er durchbricht zugleich das Prinzip nach 2 Richtungen hin, indem er die Vorausverfügung des Vermiethers dem Grundstückerwerber gegenüber als wirksam anerkennt

1. schlechthin für ein halbes Jahr, für das zur Zeit des Eigenthumswechsels laufende und das folgende Kalendervierteljahr,
2. darüber hinaus bei Kenntniß des Erwerbers im Moment seines Erwerbs.

Daß in diesem beschränkten Umfange auch Pfändungen, die gegen den Vermiether während seines Herrschaftsrechts in spätere Miethzinsforderungen erfolgt sind, Gültigkeit besitzen,††) kann ich nicht zugeben. Dreierlei spricht dagegen.

Zuvörderst halte ich es für unzulässig, einer Bestimmung, die eine Regel, ein Prinzip einschränkt, eine ausdehnende Auslegung zu geben. Wird der Eingriff in eine fremde Rechtssphäre, in das Recht des Grundstückserwerbers, wie hier, ausnahmsweise zugelassen, so kann dieser Eingriff doch unmöglich über die nothwendige Grenze hinaus gestattet sein. Und hiermit komme ich auf den zweiten inneren und Ausschlag gebenden Grund. Lediglich wirthschaftliche Erwägungen ließen es angezeigt erscheinen, dem Vermiether, welcher doch nicht immer im Voraus wissen kann, ob und wann er sein Grundstück veräußern wird, eine größere Bewegungsfreiheit einzuräumen.*) Man erwog, daß die Verfügung über den Miethzins der nächsten Zeit für den Vermiether gar oft eine wirthschaftliche Nothwendigkeit sei**) und gestand sie ihm deshalb auch für den Fall der nachherigen Veräußerung des Grundstücks ausnahmsweise zu. Das Interesse des Vermiethers also ist es, die Rücksichtnahme auf seine wirthschaftlichen Verhältnisse, wodurch der Eingriff in die fremde Rechtssphäre, die Disposition des Vermiethers über den in Folge der späteren Eigenthumsübertragung seinem Nachfolger gebührenden Miethzins, gerechtfertigt wird. Dieses Interesse erheischt die Berücksichtigung der Pfändungen, die gegen den Vermiether vorgenommen wurden, naturgemäß nicht. Endlich hat aber auch die gesetzgeberische Intention in der Fassung des Gesetzes selbst, wie ich glaube, ihren bestimmten, nicht mißzuverstehenden Ausdruck gefunden. Von einer Verfügung, die der Vermiether getroffen hat, ist die Rede; die aktive Form, die im Gegensatz zu der passiven des § 1124 gewählt ist, kann doch nur besagen, daß die zwangsweisen Verfügungen, die zwar aus dem Rechte des Vermiethers, aber nicht für ihn und nicht zu seinen Gunsten, sondern gegen ihn erfolgen, nicht einbezogen werden sollten. Sollte die Einbeziehung geschehen, dann mußte hier, wenn irgendwo, die durch den Zweck der Vorschrift, die ratio legis, nicht geforderte Gleichstellung der Beschlagnahme mit den rechtsgeschäftlichen Willensakten hervorgehoben werden.

b) Grade umgekehrt liegt der Fall des § 1124. Dem Hypothekengläubiger wird ein Recht auf den Mieth(Pacht)zins erst gewährt, sobald das belastete Grundstück zu seinen Gunsten in Beschlag genommen wird. Deshalb wird jede frühere Verfügung über den Miethzins ihm gegenüber grundsätzlich als wirksam anerkannt. Im Gegensatz zu § 573 wird also von der grundsätzlichen Wirksamkeit einer solchen Verfügung ausgegangen und nur ausnahmsweise zum Schutze und im Interesse des Hypothekengläubigers***) die Unwirksamkeit für die spätere Zeit als das bei der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr ausgesprochen. Hier ist es somit das Interesse des Hypothekengläubigers, welches Berücksichtigung finden sollte und die Einschränkung der an sich gesetzlich zulässigen und anerkannten Verfügungsmacht eines anderen Berechtigten über den Miethzins erforderte. Daß dieses Interesse des Hypothekengläubigers, sein schutzbedürftiges Recht durch eine zwangsweise Verfügung nicht minder berührt und gefährdet

*) Mugdan a. a. O. Bd. II S. 822 ff.

**) Bräckner „Miethe" S. 126; dagegen Scherer Anm. 6 I zu den §§ 571 ff. S. 771.

***) Planck Anm. 1 zu § 573.

†) Mittelstein „Miethe" S. 282.

††) So insbesondere Mittelstein a. a. O. und Oertmann Anm. 2 zu § 573; dagegen Borcherdt Miethsrecht S. 102 und von dem unrichtigen Ausgangspunkt der gesetzlichen Cession Scherer Anm. 6 I und IV γ zu den §§ 571 ff. S. 771 und 772.

*) Mittelstein a. a. O. S. 282.

**) Mugdan a. a. O. Bd. II S. 822 ff.

***) Auch den Konkursgläubigern ist in § 21 Abs. 2 Konk. Ordn. aus Billigkeitsgründen der gleiche Schutz gewährt.



wird als durch eine rechtsgeschäftliche, steht ohne Weiteres fest. Deshalb muß hier unter Verfügung auch die Pfändung verstanden werden.*) Und die Fassung des Gesetzes bestätigt dies. Das Wort Verfügung in Abs. 2 kann bei dem einheitlichen Charakter des § 1124 nur im Sinne des Abs. 1 gemeint sein, wo es heißt: Wird der Miethzins vor der Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers eingezogen oder in anderer Weise über ihn verfügt, wo also schon durch die Wahl des Passivum zum Ausdruck gebracht ist, daß auch die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes nicht ausgeschlossen werden sollte.

IV. Das Ergebniß meiner Ausführungen fasse ich dahin zusammen, daß die Pfändung der Mieth(Pacht)zinsforderung keine Verfügung im Sinne des § 573, dagegen eine Verfügung im Sinne des § 1124 ist. Der Grundstückserwerber hat mithin eine solche vor der Auflassung erfolgte Pfändung eines Gläubigers, soweit sie sich auf den nach dem Eigenthumserwerb fälligen Zins erstreckt, nicht gegen sich gelten zu lassen. Dagegen geht das vor der Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers entstandene Pfandrecht eines persönlichen Pfändungsgläubigers der Hypothek im Range vor, soweit es sich nicht auf den Miethzins für eine spätere Zeit als das im Momente der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht; für dieses halbe Jahr hat es der Hypothekengläubiger zu respektiren.

*) Bendix Privatr. S. 609 und 610; Biermann Anm. 1 zu § 1124.

Die Haftpflicht des ausländischen Prozeßbevollmächtigten für inländische Stempelpflicht nach Mecklenburgischem Landesrecht.

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. Hinrichsen in Güstrow.

Die Ausführungen des Herrn Rechtsanwalt Julius Levy in Berlin S. 2 und 3 der Juristischen Wochenschrift für 1902 geben mir zu folgenden Bemerkungen Anlaß.

1. Die Stempelpflicht rücksichtlich der Prozeßvollmachten, die eine Ermächtigung zum Geldempfange enthalten, ist in Mecklenburg-Schwerin gegenwärtig grundsätzlich ebenso geregelt, wie in Preußen nach der in der Juristischen Wochenschrift für 1901 S. 593 ff. mitgetheilten Entscheidung des Kammergerichts, d. h. sie unterliegen dem in Position 71 des Stempeltarifs vorgesehenen Stempel von 50 Pf. ohne Rücksicht auf den (in Preußen maßgebenden) Werth des Gegenstandes, wie des Näheren in der von Herrn Rechtsanwalt Levy mitgetheilten Ministerialbekanntmachung dargelegt ist. Dagegen sind reine Prozeßvollmachten, wie dort ausgeführt ist, in Mecklenburg-Schwerin stempelfrei. In Mecklenburg-Strelitz besteht überall keine Stempelsteuer.

2. Das Stempelhoheitsrecht des preußischen wie des mecklenburg-schwerinschen Staates bezieht sich nur auf sein eigenes Gebiet, beide Staaten ziehen aber übereinstimmend daraus die Konsequenz, daß die im Auslande errichteten Urkunden über Geschäfte, die im Inlande befindliche Gegenstände betreffen oder im Inlande zu erfüllen sind, ebenso der Stempelpflicht unterliegen, wie im Inlande errichtete Urkunden, gleichviel, wo dieselben in Wirksamkeit treten sollen — vgl. den auf Vollmachtsstempel bezüglichen Beschluß des Kammergerichts in der Juristischen Wochenschrift für 1901 S. 742. Daß dadurch die mehrmalige Verstempelung einer Urkunde geboten sein kann, liegt auf der Hand, ist aber keine Besonderheit der mecklenburgischen Stempelgesetzgebung und kann wegen der Stempelfreiheit reiner Prozeßvollmachten in Mecklenburg bei diesen gerade nicht vorkommen.

3. Auch in Mecklenburg ist den Gerichtsschreibern nicht die Befugniß zur Verhängung von Strafen beigelegt, wie schon der Wortlaut der von Herrn Rechtsanwalt Levy mitgetheilten Benachrichtigung, nicht Verfügung, des Gerichtsschreibers ergiebt. Dieselben sind aber angewiesen, den Betheiligten von Verstößen gegen die Stempelgesetze Kenntniß und dadurch Gelegenheit zu geben, ohne ein Strafverfahren und die dadurch bedingten Weiterungen den gesetzlich festgestellten Stempel und Strafstempel nachzubringen, und nur im Falle der Weigerung der Betheiligten der zur Untersuchung und Bestrafung zuständigen Landessteuerdirektion von den Zuwiderhandlungen Kenntniß zu geben. Dies Verfahren hat sich als zweckmäßig erwiesen und führt in fast allen Fällen zu der denkbar einfachsten Erledigung der Sache.

4. Der § 133 B. G. B. steht der Entscheidung des Finanzministeriums nach dem von Herrn Rechtsanwalt Levy mitgetheilten Thatbestande nicht entgegen. Denn es erscheint nicht zweifelhaft, daß die Vollmacht auch nach dem Willen der Betheiligten den Bevollmächtigten auch innerhalb Mecklenburgs zum Geldempfange ermächtigte und ermächtigen sollte, wenn er z. B. aus anderer Veranlassung dort anwesend war oder seinem Unterbevollmächtigten in Wismar die Stellvertretung auch für diesen Theil der Vollmacht übertragen wollte. Daß er dies thatsächlich nicht gethan hat, kann ebensowenig von entscheidender Bedeutung sein, wie der unbezweifelbare Umstand, daß der Kläger und sein Anwalt es als dem regelmäßigen Verlaufe der Sache entsprechend werden angesehen haben, daß der letztere die Geldempfangsvollmacht nur in Berlin ausnutzen werde.

5. Was über die Thatbestandsmerkmale der Steuerhinterziehung von Herrn Rechtsanwalt Levy gesagt ist, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Es ist in der mecklenburgischen Gesetzgebung nicht vorgeschrieben, daß die Vollmacht bei der Ausstellung verstempelt werden soll, sondern sie muß nur innerhalb vier Wochen nach der Ausstellung, im Falle vorheriger Einreichung bei einer Behörde, aber vor ihrer Einreichung verstempelt werden oder der Einreichende muß bei der Einreichung der Behörde gegenüber den Antrag stellen, den gesetzlichen Stempel auf seine Kosten zu verwenden. Wird dieser Antrag bei Einreichung einer Prozeßvollmacht mit Geldempfangsermächtigung auch nur durch Vordruck auf derselben gestellt, so zieht der Gerichtsschreiber den Stempel ein, und eine Steuerhinterziehung entsteht nur, wenn der einfache Stempelbetrag alsdann nicht unverzüglich bezahlt wird. Die Einreichung der Klage braucht wegen Fehlens einer mecklenburgischen Stempelmarke also unter keinen Umständen verzögert zu werden. Andererseits kann der Kaufmann oder Handlungsreisende bei seinem ersten Aufenthalt in Mecklenburg an Ort und Stelle eine Stempelmarke erwerben und verwenden, so daß er in seiner

durch das Freizügigkeitsgesetz gewährleisteten Bewegungsfreiheit durch die mecklenburgische Stempelgesetzgebung sicher nicht gehemmt ist.

6. Endlich mag erwähnt sein, daß auf dem letzten im Herbste 1901 zu Sternberg abgehaltenen mecklenburgischen Landtage die Stände eine Abänderung des geltenden Stempeltarifes in der hier fraglichen Beziehung angeregt haben, weil der Ertrag, der auf Prozeßvollmachten mit stempelpflichtigen Nebenklauseln zu erhebenden Steuer nicht im rechten Verhältnisse zu den für das rechtsuchende Publikum und die Rechtsanwälte dadurch verursachten Erschwerungen steht, und es ist der Engere Ausschuß von Ritter- und Landschaft zu bezüglichen Verhandlungen mit der Regierung ermächtigt. Die Sache wird deshalb möglicherweise bald ihre praktische Bedeutung verloren haben.

Weitere Bemerkung zur Auslegung des § 833 B. G. B. (Haftung aus Thierhaltung.)

Von Gerichtsassessor a. D. Otto von Königslöw, stellvertr. Direktionsmitglied des Nordstern (Berlin).

Die Bestimmung des jetzigen § 833 B. G. B. ist bei der Kommissionsberathung aufgenommen worden auf Veranlassung rheinischer Reichstagsabgeordneter.

Art. 1385 des früher im Rheinlande gültigen Code civil bestimmte:

> Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. (Der Eigenthümer eines Tieres oder derjenige, welcher sich desselben bedient, so lange er es in Gebrauch hat, ist haftbar für den durch das Thier verursachten Schaden, mag sich das Thier unter seiner Aufsicht befunden haben oder verirrt oder entlaufen gewesen sein.)

In einer Entscheidung vom 11. Januar 1889 (abgedruckt im Rheinischen Archiv Bd. 80, neue Folge, Abthlg. III S. 44), hat das Reichsgericht ausgeführt:

> Artikel 1385 c. c. setzt voraus, daß es sich um eine selbst bestimmte Thätigkeit des Thieres handelte.
>
> Folgte das Thier nur dem Geheiße, der Führung eines Menschen (z. B. Kutschers), so war es nur dessen Werkzeug; hierauf findet aber Art. 1385 keine Anwendung. Ein Schadensersatzanspruch gegen den Führer ist dann nur begründet, wenn diesen ein Verschulden trifft (also z. B. zu schnelles Fahren &c.).

Hiernach hat das Reichsgericht dem Art. 1385 C. c. bereits dieselbe Auslegung gegeben, welche in den Ausführungen der Juristischen Wochenschrift 1901 S. 881, 1902 S. 2 dem § 833 B. G. B. gegeben wird. Da letzterer offenbar aus der Bestimmung des Art. 1385 hervorgegangen ist, so ist die oben erwähnte Reichsgerichtsentscheidung auch auf § 833 B. G. B. anwendbar.

Die Bestimmung des Art. 1385 C. c. ist übrigens auch von dem Gesichtspunkte aus von Bedeutung, als sie offenbar dem in § 833 B. G. B. aufgestellten Begriffe des „Haltens" zum Vorbilde gedient hat. Inhaltlich decken sich beide Bestimmungen insofern, als es nur auf den Gebrauch ankommt, ohne Rücksicht, zu welchen Zwecken und ohne Rücksicht darauf, ob man Eigenthümer ist oder nicht. Dagegen besteht ein Unterschied wohl in der Beziehung, daß nach unserem Sprachgebrauche mit dem Begriff „Halten" immerhin die Vorstellung verbunden ist, daß dieser Zustand kein kurz vorübergehender sei, sondern mindestens einige Zeit lang dauere, während bei Art. 1385 nach dem klaren Wortlaut die Zeitdauer des Gebrauchs nicht in Betracht kommt. Ein Sonntagsreiter, welcher sich für eine Stunde ein Pferd leiht, „hält" meiner Ansicht das Pferd nicht; nach Art. 1385 C. c. wäre er aber ohne Weiteres haftbar. Daß § 833 unter „Halten" rein äußerlich ein Festhalten verstehe, z. B. wenn der Sonntagsreiter das Pferd während des Reitens am Zügel hält, wenn A. den Hund seines Freundes B., solange dieser in einen Laden hineingegangen ist, festhält, ist doch nicht anzunehmen.

Zur Kostenfestsetzungsfrage bei Klagen auf Alimente und Anerkennung der Vaterschaft.

(Vergl. hierzu den im Briefkasten mitgetheilten Beschluß.)

Mit Bezugnahme auf die in der Juristischen Wochenschrift 1901, Nr. 85/86, S. 706 zur Kostenfestsetzungsfrage in Alimentensachen erschienenen Ausführungen des Herrn Amtsgerichtsraths Dr. Petzold sind dem Herausgeber inzwischen zahlreiche abweichende Beschlüsse der Landgerichte mitgetheilt worden, von denen er folgenden, der auf jene Ausführungen ausdrücklich Bezug nimmt, im Interesse der Frage hiermit veröffentlicht:

In Sachen St. zu D. gegen H. H. zu D. hat die erste Civilkammer des Königlichen Landgerichts in D. auf die Beschwerde des Rechtsanwalts, Justizraths H. in S., gegen den Beschluß des Königlichen Amtsgerichts in S. vom 29. Juli 1901 in der Sitzung vom 23. November 1901 beschlossen:

> Unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses wird der Werth des Streitgegenstandes in der Prozeßsache Stasins c. Homberg C. 18/1901 anderweitig (statt auf 2000 Mark) auf 600 Mark festgesetzt.
>
> Die Entscheidung erfolgt gebührenfrei.

Gründe.

In der vorbezeichneten Prozeßsache hatte der erste Richter dahin erkannt:

> der Beklagte wird für den Vater des von der unverehelichten K. St. zu D. außerehelich geborenen Kindes, Maria erklärt und verurtheilt, für das vorgedachte Kind von dessen Geburt bis zum vollendeten 16. Lebensjahre und in den gesetzlichen Fällen auch weiterhin an jährlichen Alimenten 120 Mark, die rückständigen sofort und die laufenden in vierteljährlichen Raten im Voraus zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
>
> Das Urtheil wird wegen der jeweilig fälligen Beträge und wegen der Kosten dieses Rechtsstreits für vorläufig vollstreckbar erklärt.

Auf Antrag der Klägerin ist sodann der Werth des Streitgegenstandes auf 2000 Mark festgesetzt worden.

Gegen diesen Beschluß (d. d. Soest, den 29. Juli 1901) hat der Beklagte form- und fristgemäß Beschwerde eingelegt mit dem Antrage:

unter Abänderung des Beschlusses vom 29. Juli cr. das Objekt auf 600 Mark festzusetzen,

indem er ausführt, da an Alimenten jährlich 120 Mark eingeklagt seien, das Objekt gemäß § 9 G. K. G. auf 600 Mark — den fünffachen Betrag — festzusetzen sei.

Der erste Richter hat die Beschwerde für nicht begründet erachtet.

Es sei nicht nur auf Alimente, sondern auch auf Anerkennung der Vaterschaft geklagt. Die Klage charakterisire sich somit als Feststellungsklage, weshalb § 10 G. K. G. maßgebend sei. Das rechtliche Interesse der Klägerin auf Feststellung dieses Rechtsverhältnisses erhelle daraus, daß die Ansprüche des Kindes mit Gewährung der geforderten Geldrente noch nicht erschöpft wären, da der Vater gemäß § 1708ª B. G. B. dem Kinde, wenn es bei Vollendung des 16. Lebensjahres infolge körperlichen oder geistigen Gebrechens außer Stande sei, sich selbst zu unterhalten, auch über diese Zeit hinaus Unterhalt gewähren müsse.

Den Ausführungen des ersten Richters entgegen war die Beschwerde für begründet zu erachten, weshalb ihr der Erfolg nicht versagt werden konnte.

Die Feststellung der Vaterschaft übt nach B. G. B. (anders wie z. B. A. L. R.) keinen Einfluß mehr aus auf familienrechtliche (Legitimation durch nachfolgende Ehe, Ehelichkeitserklärung; des Kindes, Ehehindernisse) noch auf erbrechtliche Verhältnisse; denn nach B. G. B. hat das uneheliche Kind kein Erbrecht mehr am Nachlaß des Vaters. Das uneheliche Kind gilt sogar nach § 1589, Abs. 2 nicht mehr als verwandt mit seinem Vater. Das einzige Recht, welches das uneheliche Kind nach B. G. B. hat, ist der Unterhaltsanspruch. Allerdings kann das uneheliche Kind, wie der erste Richter ausführt, unter Umständen auch noch nach Vollendung des 16. Lebensjahres Unterhalt beanspruchen, wenn es in Folge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten. Dieser Anspruch hängt aber mit der Feststellung der Vaterschaft gar nicht zusammen, gehört vielmehr mit zum Unterhaltsanspruche. In den bei Weitem meisten Fällen wird — wie auch in vorliegender Sache — bereits im Urtheilstenor ausgesprochen, daß die Alimente nicht nur bis zum 16. Lebensjahre, sondern in den gesetzlichen Fällen auch noch weiterhin entrichtet werden müssen. Es bedarf also in einem solchen Falle gar keiner neuen Klage. Ist aber der § 1708, Abs. 2 B. G. B. im Urtheilstenor nicht berücksichtigt worden und verlangt das uneheliche Kind auf Grund dieses Paragraphen auch noch nach dem 16. Lebensjahre Alimente, so hat sich das Gericht in diesem neuen Prozesse gar nicht mit der Frage zu beschäftigen, ob der Betreffende als Vater des unehelichen Kindes gilt; denn dies ist bereits in dem früheren Prozesse dadurch dokumentirt worden, daß eine Verurtheilung zu Alimenten — wenn auch nur bis zum 16. Lebensjahre — überhaupt erfolgt ist. In dem neuen Prozesse würde es sich vielmehr allein darum handeln, ob die Voraussetzungen des § 1708, Abs. 2 B. G. B. vorliegen, das heißt ob das Kind zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahres thatsächlich in Folge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

Nicht anders liegt die Sache in dem von Petzold (Juristische Wochenschrift 1901, Nr. 85/86, S. 706) angeführten zweiten Beispiele, daß nämlich das uneheliche Kind, auch wenn der Vater zur Gewährung des Unterhaltes bis zum 16. Lebensjahre verurtheilt sei, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urtheils zu verlangen berechtigt sei für den Fall, daß die Mutter eine bessere Lebensstellung erhalte. Auch hier handelt es sich vorkommenden Falls nur noch um die Frage, ob sich die Lebensstellung der Mutter thatsächlich gebessert hat und dementsprechend höhere Alimente verlangt werden können, nicht aber um die bereits entschiedene Frage, ob Alimente verlangt werden können. Im Alimentenprozesse bildet die außereheliche Vaterschaft die bestimmte Voraussetzung für den Klageanspruch. Diese Voraussetzung ist der Grund für die Verurtheilung zur Zahlung von Alimenten und gehört deshalb auch in die Entscheidungsgründe, nicht aber in den Urtheilstenor. Die Entscheidung liegt einzig und allein in der Verurtheilung zur Zahlung von Alimenten; dadurch wird ausgesprochen, was der Beklagte zu leisten hat.

Wenn der erste Richter die Klage auf Feststellung der Vaterschaft als Feststellungsklage aus § 256 C. P. O. hinstellt, so verkennt er, daß im Alimentenprozesse Leistungs- und Feststellungsklage dasselbe Recht und dasselbe Objekt betreffen. Durch das dem Leistungsklageantrage gemäß ergehende Urtheil wird der Anspruch völlig erschöpft. Es würde überflüssig sein, auch nach dem Feststellungsantrage zu erkennen. Außerdem fehlt es aber auch insofern an den Voraussetzungen der Feststellungsklage, als der Kläger ein rechtliches Interesse auf eine besondere Feststellung der Vaterschaft nicht hat, wie oben ausgeführt ist.

Nach alledem ist das Beschwerdegericht zu der Ansicht gelangt, daß der Ausspruch des Gerichts, wonach der Beklagte für den Vater des klagenden Kindes erklärt wird, nach heutigem Rechte eine selbstverständliche und überflüssige Feststellung enthält, welcher irgend eine selbständige Bedeutung nicht mehr beigemessen werden kann. Hieraus folgt aber, daß eine solche Feststellung — selbst wenn sie im Urtheilstenor enthalten ist — auf die Höhe des nach § 9a, Abs. 2 G. K. G. zu bestimmenden Objekts ohne irgend welchen Einfluß ist. Es kommt also im vorliegenden Falle nur der vermögensrechtliche Anspruch in Betracht. Nach § 9a D. G. K. G. stellt sich das Werthobjekt bezüglich dieses Anspruchs auf 600 Mark und war daher, wie geschehen, zu entscheiden.

Ansprüche der Mutter im Alimentenprozeß.

Beim Amtsgericht in A. wurde im Alimentenprozeß unter Berufung auf § 1715 B. G. B. Entschädigung wegen der Erwerbsunfähigkeit verlangt, welche durch die Schwangerschaft und die Entbindung verursacht war. Nach der Ansicht von Kuhlenbeck und Fischer-Henle ist dieser Anspruch begründet; Kuhlenbeck rechnet namentlich „Verluste der bisherigen Erwerbsgelegenheit“ und „Aufwendungen zur Beschaffung einer neuen Erwerbsgelegenheit“ zu den Entbindungskosten im weiteren Sinne. Der Kommentar von Neumann ist entgegengesetzter Ansicht.

Das Gericht hat die Klage abgewiesen. Diese Entscheidung erscheint zutreffend. Das Gesetz spricht nur von Ersatz der

Kosten, und zwar der Kosten der Entbindung und der Kosten des Unterhaltes (für 6 Wochen), eventuell wenn in Folge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere „Aufwendungen" nothwendig werden, sollen auch die dadurch entstehenden Kosten ersetzt werden. Es ist also nicht vom Ersatz des Schadens die Rede, zu welchem nach § 252 B. G. B. der entgangene Gewinn zu rechnen wäre, sondern vom Ersatze von Kosten. Diese Kosten müssen positiv aufgewendet sein, der „wirkliche Aufwand" soll nach § 1715 ersetzt werden, soweit er den gewöhnlichen Betrag der Kosten übersteigt. Damit scheidet entgangener Gewinn ohne Weiteres aus. Von Schaden und Schadensersatz ist in den Sonderbestimmungen der §§ 825 und 827 B.G.B. die Rede, im offenbaren Gegensatz zu der Vorschrift des § 1715.

Auch die Protokolle unterstützen die hier vertretene Ansicht, indem sie nur von den Kosten etwaiger „Nachkrankheiten" sprechen.

Rechtsanwalt Bamberger, Aschersleben.

Nachschrift des Herausgebers:

Es ist richtig, daß der Anspruch aus § 1715 kein Deliktsanspruch, auch, daß er kein eigentlicher Schadensersatzanspruch ist. (Vergl. meinen Kommentar zu § 1715, Note 1.)

Gleichwohl scheint mir die Absicht des Gesetzes dahin zu gehen, der Geschwängerten alle vermögensrechtlichen Nachtheile der Schwangerschaft zu ersetzen („falls in Folge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen nothwendig werden"). Der Begriff „Kosten" ist also nicht im engsten Sinne zu nehmen, sondern erstreckt sich auf alle Aufwendungen, die in Folge der Schwangerschaft oder Entbindungen nothwendig werden. Daß hierzu auch Kosten zu rechnen sind, die durch die als Folge der Krankheit entstandene Erwerbsunfähigkeit bedingt sind, erkennt mit mir auch Dr. Engelmann in v. Staudingers Kommentar, Familienrecht § 1715, Note 1d an, ebenso Endemann in seiner Einführung in das Studium des B.G.B. III, S. 892, Note 22. Meines Erachtens stimmt diese Auffassung des Kostenbegriffs, bei dem das B. G. B. sogar unter gewöhnlichen Umständen (§ 1715 Abs. 1 Satz 2) von einem Nachweise wirklichen Aufwandes absieht, allein mit der auf eine Ausdehnung der Rechte unehelich Geschwängerter gerichteten Tendenz, die in den Motiven deutlich zu Tage tritt. L. K.

Ersatz eines verlorenen Vollstreckungsbefehls.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

Diese Frage, welche in der Juristen-Zeitung 1901, S. 456, 477 von Böhm und Siméon aufgeworfen und behandelt wird, ist nicht neu unter der Sonne und am L. G. Mainz Aktenz. S. 60/83 bereits im Jahre 1883 entschieden; auch in Scherer, das Rheinische Recht, 2. Aufl. 1889, Bd. I S. 405 und Bd. II S. 31, behandelt.

Die Ansicht Böhm's, nach welcher es überhaupt keinen Ersatz giebt, befriedigt nicht. Auch ist die Römische Ansicht über die konsumirende Kraft des Urtheils in der C. P. O. nicht wiederholt. Von einer zweiten Ausfertigung, welche Siméon vorschlägt, kann keine Rede sein, weil die Urschrift ausgeliefert ist; die Register oder Repertoien der Gerichte und der Zustellungsbeamten sind nur ein Beweismittel.

Andererseits begründet jeder Vollstreckungsbefehl eine actio judicati. Dieselbe ist in der Regel ausgeschlossen, weil kein Interesse für dieselbe denkbar ist; anders liegt aber die Sache, wenn z. B. ein rechtskräftiger, aber unbezahlter Vollstreckungsbefehl mit den betr. Gerichtsakten gemäß einer allgemeinen Ministerialverfügung eingestampft worden ist. Dieser Fall lag damals dem L. G. Mainz vor; die Einstampfung war in Wiesbaden erfolgt.

In solchen Fällen kann eine Feststellungsklage erhoben werden, daß der Vollstreckungsbefehl mit einem bestimmten Inhalt existirt hat, mit dem weiteren Antrag, zu verfügen, daß dieses Urtheil als Vollstreckungsbefehl gilt. Die Prozeßkosten regeln sich nach § 93 C. P. O., wenn der Beklagte sofort anerkennt.

Ueberhaupt muß es ein Mittel geben, Urkunden, wozu auch Urtheile gehören, erneuern zu können; denn alle Urkunden unterliegen dem nagenden Zahn der Zeit; das franz. Gesetzbuch hatte diesen Anspruch in Art. 2263 ausdrücklich anerkannt.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magnus, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Zu der Frage der Festsetzung des Streitwerthes bei der Klage des unehelichen Kindes auf Anerkennung der Vaterschaft erhalten wir von **Herrn R.-A. W. in O.** den nachfolgenden Beschluß:

Die Klägerin hat mit dem Antrage geklagt:

1. den Beklagten für den Vater der unehelich geborenen Klägerin zu erklären,
2. ihn zu verurtheilen, an Alimenten für die Klägerin bis zu deren vollendeten 16. Lebensjahre monatlich 20 Mark zu zahlen,
3. das Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Nach ergangenem Urtheil, worin der Beklagte 1. für den natürlichen Vater der Klägerin erklärt und 2. als solcher zur Zahlung von 18 Mark monatlicher Alimente bis zum vollendeten 16. Lebensjahre der Klägerin verurtheilt worden ist, hat der Vertreter der Klägerin seine Anwaltsgebühren nach einem Objekt von 2 000 Mark berechnet, weil auch ein nichtvermögensrechtlicher Anspruch den Gegenstand des Prozesses gebildet habe. Daraufhin hat das Amtsgericht durch Beschluß vom 28. Oktober 1901 den Werth des Streitgegenstandes, soweit er nichtvermögensrechtlicher Natur ist, auf 2 000 Mark festgesetzt und die nach diesem Objekt berechneten Gebühren der Klägerin mit 110,65 Mark als erstattungsfähig durch Kostenfestsetzungsbeschluß vom 5. November 1901 zugebilligt. Das Amtsgericht geht dabei offenbar in Uebereinstimmung mit einem in der Juristischen Wochenschrift von 1901 S. 706 fg. veröffentlichten Aufsatze von der Anschauung aus, der Klageantrag zu 1 enthalte eine selbstständige Feststellungsklage, einen mit dem Klageantrage zu 2 sich nicht deckenden selbstständigen nichtvermögensrechtlichen Anspruch, und hat dessen Werth gemäß § 10 D.G.K.G. auf 2 000 Mark festgesetzt.



Hiergegen richtet sich die an sich zulässige Beschwerde, die, soweit sie gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß vom 5. November 1901 gerichtet ist, sofortige Beschwerde, an sich zulässig und frist- und formgerecht eingelegt ist. Das Beschwerdegericht hat sich der Ansicht des ersten Richters nicht anzuschließen vermocht. Der jetzige § 9a des D.G.K.G. ist eingeführt worden, um die Alimentenprozesse zu verbilligen. Man fand die Prozeß- und Anwaltskosten für Alimentenansprüche zu hoch und wollte zunächst den dreifachen Betrag der jährlichen Alimente als Objekt der Kostenberechnung zu Grunde legen, einigte sich aber schließlich auf den fünffachen Betrag (cf. Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. VIII, S. 186, 283, 284). Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß man bei den Berathungen des § 9a von der Anschauung ausging, der drei- bezw. fünffache Betrag der Alimente würde auch wirklich für die Kostenberechnung maßgebend sein. Dies würde aber in den weitaus meisten Fällen nicht zutreffen, wenn man der Interpretation des Amtsgerichts sich anschließen wollte. Die Absicht, die Kosten zu verbilligen, würde dann zum großen Theil illusorisch werden. Ohne wirklich überzeugende Gründe wird man daher der Interpretation des Amtsgerichts nicht beitreten dürfen. Die vom Amtsgericht gebilligte Meinung stützt sich Inhalts des oben citirten Aufsatzes in der Juristischen Wochenschrift allein darauf, daß der Antrag auf Anerkennung der Vaterschaft als eine selbstständige Feststellungsklage anzusehen sei. Denn die Feststellung der Vaterschaft, — wenn sie auch keine Wirkung über den Unterhaltungsanspruch hinaus habe, — könne doch von Wirkung über den in der Klage geforderten Unterhaltungsanspruch hinaus sein, und zwar insoweit, als einmal das Kind höhere Alimente fordern könne, falls die Mutter eine bessere Lebensstellung erreiche, und als zweitens das Kind bei Vorhandensein körperlicher oder geistiger Gebrechen zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahres Alimente auch für die Folgezeit verlangen könne. Da nun diese beiden gegenwärtig nicht eingeklagten Ansprüche jederzeit streitig werden könnten, so liege ein rechtliches Interesse des Kindes vor, daß der Grund derselben, die Vaterschaft, gleich jetzt präjudiziell festgestellt würde.

Diesen Ausführungen ist nicht beizutreten, denn das behauptete rechtliche Interesse an einer besonderen präjudiziellen Feststellung der Vaterschaft ist nach dem jetzigen Recht nicht vorhanden.

Zunächst ist hervorzuheben, daß, wie auch der citirte Aufsatz in der Juristischen Wochenschrift (S. 707) anerkennt, die Feststellung der Vaterschaft keine Wirkung über den Unterhaltsanspruch hinaus hat. Weder personenrechtliche noch erbrechtliche Wirkungen sind an die im Prozesse zwischen Vater und Kind getroffene Feststellung der Vaterschaft angeknüpft (cfr. Motive zu § 644 C. P. O., Mugdan Materialien S. 126). Der Unterhaltsanspruch selbst erschöpft sich allerdings nicht in den im Antrage zu 2 eingeklagten Beträgen, er umfaßt vielmehr noch die beiden obenerwähnten, vorliegend nicht miteingeklagten Erweiterungen. Diese aber machen eine besondere präjudizielle Feststellung der Vaterschaft nicht nothwendig. Denn auch wenn im Urtheilstenor eine dem Klageantrage zu 1 entsprechende Feststellung unterblieben wäre, und lediglich die im Antrage zu 2 geforderten Alimente zuerkannt wären, so würde doch jederzeit auf Grund der bloßen Zuerkennung dieser Alimente und ohne daß der Rechtsgrund derselben, die Vaterschaft, nochmals in Frage gestellt werden könnte, sowohl die nachträgliche Erhöhung der Alimente für den Fall der Aenderung der Lebensstellung der Mutter, als auch die Verlängerung der Alimente über das 16. Lebensjahr hinaus lediglich auf Grund des neugeschaffenen § 323 C. P. O. eingeklagt werden können. Ein rechtliches Interesse an einer besonderen präjudiziellen Feststellung der Vaterschaft fehlt also. Demnach ist neben der eigentlichen Alimentenklage, dem Antrage zu 2, eine gleichzeitige selbstständige Feststellungsklage auf Anerkennung der Vaterschaft nicht gegeben. Liegt aber eine selbstständige Feststellungsklage in dem Antrage zu 1 nicht, so ist dieser Antrag nur als eine aus früherer Zeit herkömmliche Formulirung der Alimentationsklage anzusehen.

Früher hatte diese Formulirung guten Sinn, z. B. mit Rücksicht auf das dem unehelichen Kinde zustehende Erbrecht. Jetzt aber ist der Anspruch des Kindes gegen seinen Erzeuger auf den Alimentationsanspruch beschränkt und daher schafft das zwischen dem unehelichen Vater und dem unehelichen Kinde ergehende Urtheil auch keine objektiv wirkende Feststellung der unehelichen Vaterschaft mehr, sondern es wirkt nur noch ausschließlich zwischen den Parteien (§ 644 C. P. O. Endemann, B. G. B. Bd. II S. 887). Der Klageantrag zu 1 enthält lediglich die Hervorhebung des Klagegrundes, der Thatsache der Vaterschaft. Ihre Anerkennung hat keine Wirkungen über den Antrag auf Zahlung der Geldrente hinaus (cfr. Jurist. Wochenschrift 1901, S. 416). In dem Klageantrage zu 1 ist ein selbstständiger vermögensrechtlicher Anspruch nicht enthalten.

Demnach kommt für die Gerichtskosten nicht § 10, sondern, da die hier fraglichen Alimente auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, § 9a des D. G. K. G. zur Anwendung. Folglich war der Werthfestsetzungsbeschluß vom 28. Oktober 1901 aufzuheben.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Karl Eugen Arndt in Kirchberg beim Landgericht Zwickau i. S.; — Rechtsanwalt Dr. Moses Levi beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Otto Hennig beim Amtsgericht Dessau; — Rechtsanwalt Bernhard Armin Rudloff in Aue beim Amtsgericht Glauchau; — Rechtsanwalt Carl Heinrich Otto Sprenger beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Julius Flechtheim beim Oberlandesgericht Cöln; — Rechtsanwalt Fritz Krüpfganz beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Albert Schmidt beim Amtsgericht Teterow; — Rechtsanwalt Dr. August Conrad Richard Seelemann beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Kempkes beim Landgericht Elberfeld und bei der Kammer für Handelssachen in Barmen; — Rechtsanwalt Karl Bandlow beim Amtsgericht Schmiegel; — Rechtsanwalt Hermann Schmidt beim Amtsgericht Viersen; — Rechtsanwalt Heinrich Kastor beim Landgericht München I.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. T. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Geheimer Justizrath Hermann Mecke †.

Von Trauer erfüllt müssen wir heute die schmerzliche Kunde bringen, daß unser hochverehrter Vorsitzende, der Herr Geheime Justizrath Hermann Mecke, am 29. Januar dieses Jahres nach kurzem Krankenlager im 68. Lebensjahre sanft entschlafen ist.

Noch in den letzten Tagen seines Lebens war er mit der Abfassung der gegenwärtigen Wochenschrift beschäftigt. Nun ist dem aufopferungsvollen, uneigennützigen und stets eifrigen Förderer dieses Blattes die Feder aus der Hand genommen.

Noch steht seine markige Gestalt und sein kraftvolles Wort vor Gericht und auf der Tribüne der Anwaltstage in der lebhaften Erinnerung Vieler. Viele aber auch mußten mit theilnehmendem Herzen beobachten, wie in den letzten Jahren die Fülle seiner Gesundheit mehr und mehr schwand, und mit banger Sorge wurden die Gemüther seiner Angehörigen und aller ihm Näherstehenden schon seit längerer Zeit erfüllt.

Nun ist einem arbeitsreichen, aber auch arbeitsfreudigen Leben das Ziel gesetzt.

Hermann Mecke wurde am 3. Februar 1834 zu Coblenz geboren. Von dem Gymnasium daselbst am 18. August 1852 mit dem Zeugniß der Reife entlassen studirte er auf den Universitäten Bonn und Heidelberg und wurde am 5. November 1855 als Auskultator vereidigt. Am 3. November 1857 erfolgte seine Ernennung zum Referendar. Als solcher arbeitete er bis zum April 1860 bei dem Landgerichte zu Coblenz, dem Friedensgerichte zu Münster-Maifeld im Parquet des Oberprokurators und wurde sodann durch Justiz-Ministerial-Reskript am 4. Dezember 1860 zum Landgerichtsassessor ernannt. Als solcher hat er bis zum März 1861 bei dem Landgerichte Coblenz gearbeitet und ist dann auf seinen Antrag, um die altländische Gesetzgebung praktisch kennen zu lernen, in das Departement des Kammergerichts versetzt und dem Stadtgerichte zu Berlin zur unentgeltlichen Beschäftigung mit beschränktem Stimmrecht überwiesen. Vom 1. Oktober 1862 ab im Königlich Preußischen Justizministerium beschäftigt wurde er im Jahre 1864 zum Rechtsanwalt bei dem Obertribunal in Berlin ernannt. In dieser Stellung wußte er seine Vorbildung im rheinisch-französischen, wie im altpreußischen Rechte auf das Erfolgreichste zu verwerthen und erwarb sich sehr schnell eine ausgedehnte Praxis. Am 27. März 1873 wurde ihm der Charakter als Justizrath verliehen. Vom 1. Oktober 1879 ab als Rechtsanwalt bei dem Reichsgerichte in Leipzig zugelassen entwickelte er auch dort, gesucht als Berather und Vertreter der Rechtsuchenden aus allen Theilen Deutschlands, eine selten umfangreiche anwaltliche Thätigkeit,

geehrt und geliebt von seinen Kollegen, und durch ihr Vertrauen fortdauernd in den Vorstand der Anwaltskammer, dessen ständiger Schriftführer er war und blieb, berufen.

Im Dezember 1893 erhielt er den Charakter als Geheimer Justizrath.

Seine näheren Kollegen bei dem Reichsgerichte betrauern seinen Verlust auf das Tiefste; aber nicht nur sie.

Die gesammte Deutsche Anwaltschaft hat denselben zu beklagen und ein großer Kreis aus ihr wird in unsere Trauer einstimmen: sind doch die Verdienste **Meckes** um die Deutsche Anwaltschaft unvergeßliche und weit über seinen Tod hinaus wirkende.

Zwei Schöpfungen sind es vor Allem, die dem Heimgegangenen zu verdanken sind: die Mitbegründung des Deutschen Anwaltvereins und die auf seiner eigenen Initiative beruhende Begründung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Es war eine schwierige Aufgabe, in dem neugegründeten Deutschen Reiche die verschiedenartigen Elemente der Deutschen Anwaltschaft in den Einzelstaaten zu sammeln und zu gemeinsamen Zielen zu vereinigen. Daß es gelungen ist, ist zum allerwesentlichsten Theile der Umsicht, Klugheit und Thatkraft **Meckes**, mit der er die entgegenstehenden Schwierigkeiten zu überwinden wußte, zuzurechnen.

Andauernd in der Leitung beider Vereine stehend, hat er sich jederzeit als ihr eifriger Förderer in Treue und Selbstlosigkeit bewährt. Insonderheit hat er sich in der Gründung und Ausgestaltung der Hülfskasse, sowie in der stets mit warmem Herzen und offener Hand erfolgten Anwendung ihrer Mittel ein dauerndes Denkmal gesetzt, namentlich in den Herzen der Nothleidenden unseres Standes.

Mit tiefer Wehmuth erfüllt es uns, daß die große Kraft dieses vortrefflichen Mannes so vorzeitig gebrochen und uns entzogen ist. Die Dankbarkeit der Deutschen Anwaltschaft für den nunmehr zur Ruhe gegangenen Vorkämpfer für das Wohl seiner Berufsgenossen soll und wird unauslöschlich fortleben.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Justizrath Dr. Prill,
Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Stettin, Breslau und München haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Stettin 1000 Mark, Breslau 1500 Mark und München 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zu § 30 Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Beschluß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Böhm u. Co. Liqu. vom 16. Dezember 1901, B Nr. 80/1901.
II. Z. O. L. G. Jena.

Die offene Handelsgesellschaft Robert Böhm u. Co. in Coburg befindet sich seit 1898 in Liquidation.

Liquidator ist kraft Bestellung der drei Gesellschafter der Kaufmann Birnstiel zu Coburg. Der Gesellschafter Preuß hat mittels Eingabe vom 24. Juli 1901 beim Amtsgericht zu Coburg die Abberufung des Liquidators beantragt. Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom 4. September 1901 diesen Antrag abgelehnt. Preuß hat Beschwerde erhoben, diese ist aber durch Beschluß der II. Civilkammer des Landgerichts zu Meiningen vom 3. Oktober 1901 als unbegründet abgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Preuß hat der I. Civilsenat des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena unterm 21. November 1901 beschlossen, die Sache in Gemäßheit des § 28 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Reichsgerichte vorzulegen.

Das Oberlandesgericht führt aus, daß seiner Ansicht nach zufolge § 30 Abs. 1 Satz 2 des angeführten Gesetzes die II. Civilkammer des Landgerichts Meiningen nicht befugt gewesen sei, über die Beschwerde zu befinden, daß hierzu vielmehr ausschließlich die beim Landgerichte Meiningen für den Bezirk des Herzogthums Coburg gebildete Kammer für Handelssachen zu Coburg berufen gewesen sei. Dieser Umstand aber müsse nach § 27 des angeführten Gesetzes in Verbindung mit Civilprozeßordnung § 551 Ziffer 1 dahin führen, daß die Entscheidung der II. Civilkammer, weil auf Gesetzesverletzung beruhend, ohne Prüfung der materiellen Rechtslage aufzuheben und die Sache an die Kammer für Handelssachen zu Coburg behufs anderweiter Entscheidung über die Beschwerde zurückzuverweisen.

sei. Demgemäß zu beschließen aber sehe sich das Oberlandesgericht durch § 28 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit gehindert, weil das Königlich Württembergische Oberlandesgericht in Stuttgart am 27. April 1900 (Mugdan, Rechtsprechungen der Oberlandesgerichte Bd. I S. 57) den gegentheiligen Standpunkt eingenommen und ausgesprochen habe, daß die Bestimmung des § 30 nur die Bedeutung einer Geschäftsordnungsvorschrift habe, so daß ihre Nichteinhaltung nur dann zur Aufhebung der getroffenen Beschwerde-Entscheidung führen könne, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Gesetzesverletzung und der Entscheidung vorliege, d. h. wenn anzunehmen sei, daß die Entscheidung bei der Kammer für Handelssachen anders ausgefallen sein würde, wie bei der Civilkammer. Das Reichsgericht hat den Beschluß des Landgerichts Meiningen aufgehoben und die Sache an das Beschwerdegericht zur anderweiten Entscheidung durch die Kammer für Handelssachen des Landgerichts zu Coburg zurückgewiesen.

Gründe.

Das Reichsgericht hat zu der erwähnten Streitfrage bereits in seinem Beschlusse vom 16. Februar 1901 (Bs. I 13/1901) auf Grund eines vom Großherzoglich Hessischen Oberlandesgerichte zu Darmstadt gegen die erwähnte Entscheidung des Königlich Württembergischen Oberlandesgerichts zu Stuttgart erhobenen Konflikte Stellung genommen und sie — wenn auch mit einer anderen, nicht auf Civilprozeßordnung § 551 Nr. 1, sondern auf § 551 Nr. 4 gestützten Begründung — in dem Sinne entschieden, den das Oberlandesgericht zu Jena für richtig erachtet. Der Beschluß, der zur Zeit in den „Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen" noch nicht veröffentlicht ist, findet sich abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1901 S. 200.

Es genügt hier auf die ausführliche Begründung dieses Beschlusses zu verweisen. Ein Grund, von der dort angenommenen Ansicht abzugehen, besteht nicht. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem damaligen nur dadurch, daß hier eine andere „Handelssache" im Sinne des 7. Abschnittes des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vorliegt — was gleichgültig ist — und dadurch, daß damals die weitere Beschwerde des Betheiligten ausdrücklich darauf gegründet war, daß über die erste Beschwerde von einem unzuständigen Gerichte erkannt worden sei. Eine solche Rüge liegt hier nicht vor. Indeß ergiebt sich aus der Begründung des früheren Beschlusses unmittelbar die Folgerung, daß ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 1 von Amtswegen zu berücksichtigen ist.

Zu Art. 1, 7—31, 170 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. in S. Tauscher c. Bestmann vom 18. November 1901, Nr. 228/1901 I.

II. J. O. L. G. Dresden.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Es handelt sich um ein Vertragsverhältniß, das vor dem 1. Januar 1900 und zwischen Parteien, von denen die eine im Gebiete des früheren gemeinen Rechts, die andere im Gebiete des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs ihren Wohnsitz hatte, begründet worden ist. Aus der Bestimmung in Artikel 170 des Einführungsgesetzes des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs folgt, daß für diesen Thatbestand die entscheidenden Normen nicht dem am 1. Januar 1900 in Geltung getretenen neuen Recht zu entnehmen waren, und daß insbesondere auch darüber nach bisherigem Recht zu entscheiden war, welchem der bisherigen Rechte, soweit nicht Handelsrecht in Betracht kam, das streitige Rechtsverhältniß unterliege. Denn wenn das Einführungsgesetz zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche im Artikel 1 bestimmt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch am 1. Januar 1900 in Kraft trete, und demnächst seinerseits in den Artikeln 7 bis 31 neue Vorschriften über die örtlichen Anwendungsgrenzen der Rechtssätze giebt, so müssen überall, wo in den später folgenden Uebergangsvorschriften, „die bisherigen Gesetze" für maßgebend erklärt werden, unter diesen nicht nur die durch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ersetzten bisherigen Privatrechtsnormen, sondern auch die bisherigen örtlichen Anwendungsnormen verstanden werden, gleichviel, ob man der Meinung ist, daß Normen der letzteren Art, von denen nicht zweifelhaft sein kann, daß sie keinesfalls zum Prozeßrecht gehören, einen Bestandtheil des Privatrechts bilden, oder nicht. Daß der Gesetzgeber den Vorschriften der Artikel 7—31 rückwirkende Kraft hat beilegen wollen, ist um so weniger anzunehmen, als jede Aenderung einer örtlichen Anwendungsnorm mittelbar eine Aenderung des von ihr betroffenen Privatrechts bewirkt, sofern nicht zufällig zwischen dem nach der alten und dem nach der neuen Anwendungsnorm maßgebenden Recht inhaltliche Uebereinstimmung besteht, während doch bei einer Aenderung des Privatrechts die Vermuthung dafür spricht, daß früher entstandene Rechtsverhältnisse von ihr nicht berührt werden sollen. Hinzukommt, daß von den Bestimmungen der Artikel 7—31 des Einführungsgesetzes die Mehrzahl sich ihrer Fassung nach nur auf das Verhältniß des deutschen zum ausländischen Recht bezieht, und deshalb ist auch die Ansicht, daß seit dem 1. Januar 1900 über Fälle einer örtlichen Kollision von Rechtssätzen stets nach dem neuen Recht zu entscheiden sei, nur mit der Einschränkung vertreten worden, daß dies nur gelte für die Beantwortung der Frage, ob deutsches oder ausländisches Recht zur Anwendung komme (Niedner in der Zeitschrift „Das Recht", Jahrgang 1900 S. 250 ff.), wogegen für die hier vertretene Ansicht sich ausgesprochen haben: Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 2. Auflage S. 87 ff., derselbe in der genannten Zeitschrift Jahrgang 1900 S. 405 ff., Zitelmann in Iherings Jahrbuch Bd. 43 S. 189 ff., Kipp in Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Schlußanmerkung zu § 35 und Planck, Kommentar, Vorbemerkung 5 zum vierten Abschnitt des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. Aufrechnung.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Döppenschmidl c. Hosens Nachf. vom 3. Dezember 1901, Nr. 411/1901 III.

II. J. O. L. G. Frankfurt a. M.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Beklagte hat ein Kompensations- und Retentionsrecht auf Grund von Gegenforderungen geltend gemacht, die ihm theils bei Lebzeiten der Verstorbenen an dieselbe, theils nach deren Ableben in der Zeit bis zum Jahre 1899 an deren Nachlaß erwachsen seien. Die Vorinstanzen haben von diesen Gegenforderungen, welche in dem zweitinstanzlichen Thatbestande mit zusammen 4 683,85 Mark aufgeführt sind, einen vom Kläger anerkannten Betrag von 668,60 Mark an dem vom Beklagten herauszuzahlenden Baarbetrag in Abzug gebracht, im Uebrigen aber jene Gegenforderungen unberücksichtigt gelassen, weil der Beklagte weder damit kompensiren noch darauf hin retiniren könne, denn dies sei gegenüber dem Anspruche auf die Schmuckgegenstände wegen Ungleichartigkeit der Forderungen und wegen mangelnder Konnexität nach altem wie nach neuem Recht unzuläßig, gegenüber dem Anspruche auf die Werthpapiere und auf die Baarsumme von 1 798,54 Mark aber jedenfalls nach altem Recht aus dem Grunde nicht statthaft, weil diese Posten auf Grund eines Verwahrungsvertrages (**depositum irregulare**) in die Hände des Beklagten gelangt seien. Nach dem vom Berufungsrichter hier zunächst zur Anwendung gebrachten bisherigen (gemeinen) Rechte ist diese Auffassung nicht zu beanstanden. Die Revision macht aber geltend, daß die Aufrechnung, wie auch ein sonstiges Erfüllungsgeschäft, welches an ein vor dem 1. Januar 1900 entstandenes Schuldverhältniß nach dieser Zeit von außen herantrete, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu beurtheilen, nach diesem aber jedenfalls gegenüber dem auf das **depositum irregulare** gegründeten Anspruche nicht ausgeschlossen sei.

Dieser Angriff kann nicht als begründet anerkannt werden.

Allerdings bestimmt sich, wie auch der VI. Civilsenat des Reichsgerichts in der von der Revision angeführten Entscheidung vom 16. September 1901 (Juristische Wochenschrift 1901 S. 734) ausgesprochen hat, die Aufrechnung sowohl in Ansehung der Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit, als in Ansehung der Art, wie sie erfolgt und der Wirkungen, welche sie hat, von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ab nach dessen Vorschriften; dies aber doch nur insoweit, als sich nicht aus der allgemeinen Regel des Art. 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, wonach für ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenes Schuldverhältniß die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, eine Abweichung ergiebt. Eine solche liegt aber hier vor. Denn der fragliche Klageanspruch aus dem Verwahrungsvertrage, gegen welchen der Beklagte aufrechnen will, ist bereits im Jahre 1895 entstanden und zwar nach der damaligen Gesetzesvorschrift mit dem Rechte, daß ihm gegenüber die Aufrechnung ausgeschlossen war. Mit diesem Rechte besteht der gedachte Anspruch nach dem angeführten Art. 170 auch ferner fort und kann daher um so weniger durch Aufrechnung mit den erwähnten Gegenforderungen des Beklagten beseitigt werden, als diese nach dem Vorbringen desselben bis zum Jahre 1899 entstanden, also schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Klageanspruch gegenüber getreten sind (vergl. § 389 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welches allerdings die Aufrechnung gegen einen Anspruch aus dem Verwahrungsvertrage nicht ausschließt, kommen hiernach, wie bereits die Vorinstanz unter Berufung auf Habicht, Einwirkung &c. 2. Auflage S. 187 und ebenso der Revisionsbeklagte angedeutet hat, im gegenwärtigen Falle nicht zur Anwendung.

Zu §§ 181, 189 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 985, 1004 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Stadtgemeinde Freiburg c. Grether vom 10. Dezember 1901, Nr. 296/1901 II.

II. J. O. L. G. Karlsruhe.

Das Berufungsurtheil ist auf Kosten der beklagten Stadt aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Der Berufungsrichter ist bei der rechtlichen Beurtheilung zwar zutreffend davon ausgegangen, daß, da zur Zeit der Verkündung seines Urtheils das Grundbuch für die Stadtgemeinde Freiburg noch nicht als angelegt erklärt war, nach Artikel 189 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für die Frage des Eigenthumserwerbes das bisherige Recht maßgebend geblieben sei, daß dagegen nach Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für den Inhalt des Eigenthums das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung komme. Rechtsirrig sind aber dessen weitere Ausführungen, daß das von ihm entschiedene Begehren des Klägers als negatorische Feststellungsklage aus § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen sei. Der hier in Betracht kommende Antrag, „die Beklagte zu verurtheilen, das Eigenthum des Klägers anzuerkennen", stellt sich vielmehr als eine — bisheriger Uebung entsprechend — wenig korrekt gefaßte Eigenthumsfeststellungsklage dar. Es kann aber einem Bedenken nicht unterliegen, daß nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer der ordentlichen Eigenthumsklage aus § 985 und der negatorischen Klage aus § 1004 noch die Eigenthumsfeststellungsklage bestehe, welche ihre gesetzliche Grundlage in § 256 der Civilprozeßordnung hat. Sie ist zwar im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich erwähnt; die Motive zum ersten Entwurf — zu § 929 (jetzt § 985) Bd. III, S. 396 — setzen jedoch deren Zulässigkeit, wenn das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 der Civilprozeßordnung gegeben ist, als selbstverständlich voraus. Im Uebrigen kann den Feststellungen des Berufungsrichters in zureichender Weise entnommen werden, daß das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Eigenthums an der hier streitigen Fläche gegeben war; es hätte daher die bezeichnete irrthümliche Auffassung des Berufungsrichters über

die rechtliche Natur des von ihm entschiedenen Begehrens keinen Anlaß zur Aenderung oder Aufhebung seines Urtheils gegeben. — Die Aufhebung ist aus anderen Gründen erfolgt.

Zu den §§ 131, 157, 565 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Feiner c. Ringling vom 6. Dezember 1901, Nr. 302/1901 III.

II. I. O. L. G. Stettin.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Berufungsrichter geht bei seiner Entscheidung davon aus, es sei dem Beklagten, als Vermiether, dadurch, daß der Kläger, als Miether, die am 1. April 1901 fällige (vorauszahlbare) Miethzinsrate von 166,67 Mark nicht rechtzeitig, d. h. binnen drei Tagen nach Fälligkeit bezahlt habe, nach § 1 Abs. 2 des Miethvertrages vom 19. März 1901 das Recht, den Vertrag mit dreitägiger Kündigungsfrist zu kündigen, zwar erwachsen, dieses Recht aber durch nicht rechtzeitige Ausübung desselben wieder verloren gegangen.

Diese letztere Annahme stützt die Vorinstanz auf zwei Momente.

Zunächst auf die erwähnte Bestimmung in § 1 Abs. 2 des Vertrages. Nach dieser habe der Beklagte nur mit dreitägiger Kündigungsfrist, d. h. innerhalb drei Tagen, nachdem er das Kündigungsrecht erlangt hatte, also an sich bis zum Ablauf des 7. April, wegen des mit diesem Tage eingetretenen Osterfestes aber bis zum Ablauf des 9. April, kündigen dürfen; die erst am 13. April erfolgte Kündigung sei mithin nach dem Vertrage verspätet und unwirksam.

Mit Recht wendet sich die Revision gegen diesen ersten Grund. Denn die Vorinstanz verkennt hier den Rechtsbegriff der „Kündigungsfrist“, wie er sich aus §§ 542, 544, 545, 553, 554 und namentlich aus § 556 des hier anwendbaren Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt und auch in dem vorliegenden Vertrage zu Grunde gelegt ist. Denn unter Kündigungsfrist im Sinne des Gesetzes (zu unterscheiden von der dem Miether nach Schluß des Vertragsverhältnisses zu gewährenden Räumungsfrist Artikel 93 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche) ist diejenige Frist zu verstehen, welche zwischen der Erklärung der Kündigung und dem damit beabsichtigten Schluß des Vertragsverhältnisses einzuhalten ist, nicht aber, wie die Vorinstanz meint, die Frist zwischen dem Eintritt des Kündigungsgrundes und der Erklärung der Kündigung.

Es kann indessen dieser Rechtsirrthum zu einer Aufhebung des angefochtenen Urtheils nicht führen, da dasselbe durch den zweiten, vom Berufungsgericht dargelegten Grund getragen wird, in welchem ein Rechtsverstoß nicht zu finden und auch von der Revision nicht nachgewiesen ist.

Der Berufungsrichter hat nämlich den vorliegenden Vertrag gemäß §§ 133, 157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin aufgefaßt, daß das dem Vermiether darin eingeräumte Kündigungsrecht nicht zu einem in die Willkür des Vermiethers gestellten, unbegrenzten Schwebezustand führen dürfe, vielmehr innerhalb eines Zeitraumes, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zur Uebermittelung der Kündigung an den Miether ausreiche, auszuüben sei, in dieser Beziehung im gegenwärtigen Falle, wo beide Theile Geschäftsleute und in demselben Hause wohnhaft seien, die Zeit bis zum 10. April, nach Ablauf des Osterfestes, genügte und der Beklagte, da er diese Frist nicht eingehalten, damit stillschweigend sich für die Fortsetzung des Miethsverhältnisses entschieden und auf sein Kündigungsrecht verzichtet habe.

Der rechtliche Ausgangspunkt dieser Erwägung, die Bezugnahme auf eine nach Treu und Glauben einzuhaltende Frist für die Kundgebung der Kündigung, entspricht ebenso der früheren Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals, Striethorst Archiv Bd. 62 S. 187, Bd. 91 S. 88 und des Reichsgerichts, Juristische Wochenschrift 1897 S. 272, 1898 S. 111, wie namentlich den angeführten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche an der früheren Rechtslage hier nichts Wesentliches geändert haben. Die weitere Ausführung aber, daß zur Uebermittelung der Kündigung im vorliegenden Falle die Zeit bis zum 10. April genügt und der Vermiether durch Nichteinhaltung derselben auf sein Kündigungsrecht stillschweigend verzichtet habe, liegt auf dem der Revision entzogenen thatsächlichen Gebiete.

Die Revision hat zwar im Eingang ihrer Ausführungen geltend gemacht, daß dem Beklagten sein Kündigungsrecht bis zum 13. April gewahrt geblieben sei, da der Beklagte erst an diesem Tage, nach Empfang des Kündigungsschreibens, die am 1. April fällig gewesene Miethzinsrate bezahlt, bis dahin aber sich mit derselben fortdauernd im Verzug befunden habe. Allein durch einen solchen Verzug wird, wie auch in der angezogenen früheren Rechtsprechung angenommen wurde, die von dem Berufungsrichter festgestellte Verpflichtung des Vermiethers, dem Miether innerhalb angemessener Frist seine Entschließung wegen Aufhebung des Miethverhältnisses kund zu geben und die an die Versäumniß dieser Frist geknüpfte thatsächliche Annahme eines Verzichts nicht beseitigt; insbesondere ist letzterer hier allgemein und auch für den Fall der fortdauernden Nichtzahlung des Miethzinses festgestellt worden.

Zu den §§ 434, 439 B. G. B.

Rechtliche Natur der preußischen Ablösungsrenten.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Steffens c. Kronheim vom 11. Dezember 1901, Nr. 283/1901 V.

II. I. O. L. G. Marienwerder.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Der Verkäufer eines Grundstücks hat dieses dem Käufer frei von allen Rechten zu verschaffen, die gegen ihn von Dritten geltend gemacht werden können (Bürgerliches Gesetzbuch § 434). Nur für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind, haftet er nicht (Bürgerliches Gesetzbuch § 436). Dabei hat die Landesgesetzgebung zu bestimmen, welche Abgaben oder Lasten als öffentliche anzusehen

und welche öffentliche Lasten zur Eintragung in das Grundbuch ungeeignet sind (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Artikel 55). Nun enthält das hier in Betracht kommende preußische Landesrecht keine Bestimmung, durch welche die Haftbarkeit des Verkäufers eines Grundstücks für die auf demselben lastenden, an die Rentenbanken zu zahlenden Ablösungsrenten dadurch aufgehoben ist, daß diese zu öffentlichen Abgaben oder Lasten erklärt oder ihnen gleichgestellt worden sind. Durch den sie begründenden privatrechtlichen Vertrag zwischen dem Rentenpflichtigen und der Rentenbank wird die Ablösungsrente an sich eine privatrechtliche Last, und zwar auch dann, wenn die durch sie abgelöste Reallast öffentlich-rechtlicher Natur war (Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 44 S. 243). Das preußische Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung behandelt demgemäß in Artikel 12 die Rentenbankrenten gegensätzlich zu den öffentlichen Lasten des Grundstücks in Artikel 11 daselbst. Das preußische Ausführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetze stellt allerdings die an die Rentenbankrenten abgetretene Rente den öffentlichen Lasten eines Grundstücks gleich, aber nur in Ansehung des Rechtes auf Befriedigung aus dem Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren und nicht allgemein. Für den öffentlichen Charakter der Ablösungsrente kann sich auf dieses Gesetz auch deshalb nicht bezogen werden, weil seine Aufzählung der öffentlichen Lasten und der gemeinen Lasten in seinen Artikeln 1 und 2 nach dem Eingange des Artikels 1 überhaupt nur für die Vorschriften des Gesetzes über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 Bedeutung hat. Demgemäß kann bei dem Mangel einer landesgesetzlichen Vorschrift die Rentenbankrente zu den öffentlichen Lasten auch dann nicht gerechnet werden, wenn sie an die Stelle einer öffentlich-rechtlichen Reallast getreten ist. Es kann deshalb die Richtigkeit der in der Revisionsbegründung aufgestellten Behauptung dahingestellt bleiben, daß die ursprünglich auf dem Gute Groß-Golmkau lastenden Verpflichtungen in Westpreußen allgemein den Gütern der Kirchen und Pfarren gegenüber oblagen.

Aber auch wenn die Rentenbankrenten landesrechtlich als öffentliche Lasten anzusehen wären, so würden sie nicht zu den nach § 436 Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Gewährleistungspflicht des Verkäufers ausgenommenen Lasten gehören, weil sie nicht zur Eintragung in das Grundbuch ungeeignet sind. Die Bestimmung darüber, welche einer öffentlichen Anstalt in Folge der Ablösung von Reallasten zustehenden Ablösungsrenten zu ihrer Begründung und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen, ist der Landesgesetzgebung gleichfalls vorbehalten (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Artikel 114). Nun sind nach Artikel 11 des preußischen Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung nur die öffentlichen Lasten des Grundstücks, die bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung den Rechten an dem Grundstück im Range vorgehen, von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen, dagegen können die Rentenbankrenten zufolge Artikels 12 des angezogenen Gesetzes nach Maßgabe des § 18 des Rentenbankgesetzes vom 2. März 1850 in das Grundbuch eingetragen werden. Darnach aber ist ihre Eintragung allgemein zulässig und sie sollen sogar eingetragen werden, wenn die Renten an die Stelle eingetragener Reallasten getreten sind. Sie bedürfen allerdings zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht. Aber diese Befreiung vom Eintragungszwang ist nicht wegen ihrer Gleichstellung mit den Steuern, wie die Revision irrig annimmt, sondern aus dem Grunde zugelassen, weil den Rentenbanken eine größere Sicherheit gewährt werden sollte. Die Rentenbankrenten unterscheiden sich mithin von den im Bürgerlichen Gesetzbuche § 436 bezeichneten Lasten jedenfalls dadurch, daß sie zur Eintragung in das Grundbuch geeignet sind, weshalb sie jenen Lasten nicht gleichgestellt werden können. Dem Berufungsurtheile war daher beizutreten.

Der Beklagte haftet dem Kläger gemäß §§ 434, 439 Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Ablösungsrente, wenn dieser sie nicht gekannt hat. Die Feststellung der Unkenntniß ist durch die Ableistung des dem Kläger in dem erstinstanzlichen Urtheil auferlegten Eides bedingt.

Zu § 1004 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Zuckerfabrik Nordgermersleben c. Helmstorf vom 11. Dezember 1901, Nr. 286/1901 V.

II. J. O. L. G. Naumburg a. S.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der erkennende Senat hält an dem schon in seinem Urtheile V. 154/1901 vom 10. Juli 1901 ausgesprochenen Rechtssatze fest, daß bei an sich begründeter Klagestellung wegen belästigender Zuführungen nach Herstellung abhelfender Einrichtungen während des Rechtsstreits eine Verurtheilung nur dann ausgeschlossen ist, wenn eine Beseitigung oder Nichtbenützung dieser Einrichtungen als unmöglich erscheint und überhaupt nicht mehr in Frage kommen kann. Dieser Rechtssatz ergiebt sich insbesondere auch aus dem § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der die Klage auch wegen Besorgniß weiterer Beeinträchtigungen zuläßt und aus der Erwägung, daß die Negatorienklage nicht bloß vorübergehenden, sondern dauernden Schutz namentlich auch in Fällen, wie der gegebene, wo sich die Beeinträchtigungsgefahr von selbst aus einer ständigen Anlage der Beklagten ergiebt, und wo schon erhebliche Eingriffe in fremde Eigenthumsrechte früher vorgekommen sind, gewähren will.

Daß solche Eingriffe künftig gänzlich ausgeschlossen sind, hat jedenfalls der Beklagte zu beweisen; in vorliegender Sache hat die Beklagte einen solchen Beweis nach den einwandfreien Feststellungen des Berufungsrichters nicht geführt.

In der mündlichen Verhandlung ist noch der weitere Revisionsangriff erhoben worden, daß mit Unrecht die Beklagte zu Schadensersatzleistung verurtheilt worden sei, während ein solcher Ausspruch doch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ohne ausdrückliche Feststellung eines Verschuldens nicht zulässig sei und insbesondere für etwaige künftige Fälle der Bachverunreinigung ein Verschulden der Beklagten im Voraus unmöglich festgestellt werden könne.

Dieser Angriff erledigt sich dadurch, daß die Vorderrichter dem Klageantrage 3 auf Feststellung der Verpflichtung der Be-

klagten zum Ersatz des aus Zuwiderhandlungen erwachsenden Schadens selbstverständlich nur in dem Sinne stattgegeben haben, daß schuldhafte Zuwiderhandlungen vorliegen müssen. Solche nimmt aber der Berufungsrichter seit Beginn des Rechtsstreits deshalb im Allgemeinen als gegeben an, weil wie er sich ausdrückt, „die Beklagte durch die Klage ins Unrecht versetzt worden ist“.

In diesem Ausspruch kann ein Rechtsverstoß und insbesondere auch ein unzulässiges Vorgreifen in etwaige künftige Schadensersatzforderungsklagen nicht gefunden werden.

Vergl. Urtheil des V. Civilsenats des Reichsgerichts V. 314/1893 vom 13. Januar 1894, abgedruckt bei Gruchot Bd. XXXVIII S. 712;

Urtheil des VII. Civilsenats des Reichsgerichts VII. 266/1900 vom 18. Dezember 1900, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1901 S. 18 Nr. 27.

Zu § 1023 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Rack c. Dymek vom 3. Dezember 1901, Nr. 248/1901 VII.

II. J. O. L. G. Breslau.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Klage stützt sich ausschließlich auf den § 1023 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welcher, wenn die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Theil des belasteten Grundstücks sich beschränkt, dem Eigenthümer des letzteren das Recht giebt, die Verlegung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle zu verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist. Es fragt sich, was in dieser Gesetzesbestimmung unter einer „anderen Stelle“ verstanden ist: ob nur ein anderer Theil des belasteten Grundstücks, oder auch ein anderes, bisher mit der Dienstbarkeit überhaupt nicht belastetes Grundstück. Mit dem Berufungsrichter ist anzunehmen, daß sich die Verlegung der Ausübung der Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück aus dem § 1023 Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht herleiten läßt. Dieser Sinn des Gesetzes ergiebt sich mit Sicherheit aus den Verhandlungen der II. Kommission (Protokolle S. 3912 ff.). Auch die Kommentare und die systematischen Darstellungen des Sachenrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs sprechen sich fast alle in diesem Sinne aus.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. K. c. K. vom 18. November 1901, Nr. 235/1901 IV.

II. J. O. L. G. Naumburg a. S.

In den Vorinstanzen ist die Scheidungsklage wegen Trunksucht der Beklagten zugesprochen, ihre Widerklage wegen Beleidigung abgewiesen. Die Revision ist zur Klage zurückgewiesen. Zur Widerklage ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Zur Klage.

Zu Unrecht macht die Revisionsklägerin geltend, daß Trunkenheit vom Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs kein Ehescheidungsgrund sei. Die Scheidungsgründe des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs begreifen nicht bloß ein Verhalten, welches zufolge Verletzung der in dem ehelichen Verhältnisse begründeten Rechtspflichten die Zerrüttung der Ehe herbeizuführen geeignet ist. Auch ehrloses und unsittliches Verhalten zählt hierher, und hierzu ist unbedenklich ein Verhalten zu rechnen, welches im Widerspruche mit den sittlichen Anforderungen der Ehe gegen den anderen Ehegatten Rücksichtslosigkeit an den Tag legt und in ihm physischen und moralischen Ekel hervorzurufen geeignet ist (vergl. Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. IV S. 595). Daß die Trunkenheit eine unverbesserliche und unheilbare sei, ist nicht erfordert, wie die Revision vermeint. Es reicht zur Erfüllung des unsittlichen Verhaltens auch im Sinne des § 1568 cit. aus, wenn die Trunkenheit sich als beharrliche bethätigt. Die Scheidungsklage ist weiterhin begründet, wenn dieser Zustand als zur Zeit der Klage vorhanden nachgewiesen ist. Nicht erforderlich ist es, daß die Trunksucht auch noch im Laufe des Prozesses andauert. Der Einwand der Beklagten, daß sie demnächst in der Borsdorfer Anstalt Heilung gefunden, ist sonach zu Recht vom Berufungsgericht als unbeachtlich verworfen. Eine spätere Heilung würde erheblich sein, wenn sie geeignet wäre in Frage zu stellen, ob das frühere Verhalten ein beharrlich bethätigtes gewesen. Solche Gesichtspunkte sind hier nicht in Frage gekommen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 38 S. 219).

Zur Widerklage.

Anlangend die Beleidigungen, deren sich der Kläger nach der Behauptung der Beklagten gegen sie in mehrfachen Briefen schuldig gemacht haben soll, so verkennt das Berufungsgericht nicht, daß in den mannigfachen Briefen maßlose Beschimpfungen enthalten seien, welche dazu angethan gewesen seien, die Beklagte aufs Tiefste zu verletzen, zumal wenn sie meinte, von ihrem Laster frei geworden zu sein. Indessen dürfe nicht übersehen werden, daß aus allen Briefen die große Gereiztheit and die Erbitterung des Mannes über die Zerstörung seines ehelichen Lebens und besonders über die ihm zurückgegebenen, jedenfalls zum Theil völlig erfundenen Vorwürfe hervortrete. Die Aeußerungen seien offenbar der Ausbruch der seelischen Verstimmung des Klägers über die von der Beklagten herbeigeführte tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, sie seien die Folge der letzteren und könne dieserhalb aus ihnen nicht hergeleitet werden, daß den „Kläger“ eine Schuld an der gegenwärtigen Zerrüttung treffe.

Die letzteren Ausführungen sind rechtlich nicht bedenkenfrei. Nach der gegebenen Begründung geht das Berufungsgericht davon aus, daß an und für sich trotz der durch die Beklagte herbeigeführten Zerrüttung der Ehe durch das nachfolgende Verhalten des Klägers die Zerrüttung weiter vertieft werden konnte, daß auch subjektiv der Beklagten in Folge solchen Verhaltens des Klägers die Fortsetzung der Ehe unerträglich werden konnte. Das Berufungsgericht verneint nur deshalb den geltend gemachten Scheidungsgrund, weil das Verhalten des Klägers durch das ehewidrige Verhalten der Beklagten

hervorgerufen sei. Die bloße Thatsache, daß der Kläger zu seinem Verhalten durch die Beklagte gereizt worden ist, reicht jedoch nicht aus, um annehmen zu können, daß lediglich das beklagtische Verhalten als Ursache der Zerrüttung zu gelten habe und daß demgegenüber das Verhalten des Klägers lediglich als unselbstständige Folge erscheine. Dies um so weniger als das Berufungsgericht selbst annimmt, daß die Beschimpfungen des Klägers maßlos gewesen seien. In Verfolg dieser für die Entscheidung zur Widerklage kausalen Gesetzesverletzung war die über die Widerklage und die Kosten ergangene Entscheidung aufzuheben und die Sache, da sie zur Endentscheidung nicht reif ist, insoweit zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dagegen war die Revision im Uebrigen als unbegründet zurückzuweisen.

Zu den §§ 1601 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. D. c. D. vom 9. Dezember 1901, Nr. 264/1901 IV.
II. J. O. L. G. Breslau.

Die am 24. Oktober 1879 geborene Klägerin ist die Tochter des Beklagten, welcher ihr am 5. August 1898 nach einem von beiden Theilen verschieden geschilderten Auftritte das fernere Betreten seines Hauses untersagt hat. Die Klägerin hatte demnächst, vertreten durch ihren Pfleger, gegen den Beklagten Klage auf Zahlung von Alimenten für die Zeit vom 15. August bis 1. Oktober 1898 im Betrage von 300 Mark erhoben gehabt. Diese Klage wurde damals jedoch wieder zurückgenommen, nachdem unter dem 26. Oktober 1898 zwischen dem Pfleger und dem Beklagten ein vom Vormundschaftsgerichte genehmigter Vergleich geschlossen worden war, welcher der Tochter bedingt 1 200 Mark Alimente zusichert.

Klägerin hat in I. Instanz beantragt, den Vergleich für unwirksam zu erklären und Beklagten zur Zahlung von 200 Mark monatlicher Alimente zu verurtheilen. Der I. Richter wies die Klägerin wegen Rechtsgültigkeit des Vergleichs ab. Auf Berufung der Klägerin ist Beklagter zur Zahlung von 100 Mark monatlich verurtheilt. Revision und Anschlußrevision wird zurückgewiesen.

Gründe.

Der Berufungsrichter hat die Bestimmungen der §§ 1601 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs für anwendbar erachtet und angenommen, daß der Klägerin trotz des Vergleichs vom 26. Oktober 1898 kraft Gesetzes ein Anspruch auf Gewährung standesgemäßen Unterhalts zustehe, daß aber die ihr vom Beklagten zu zahlende Geldrente auf nur 100 Mark monatlich zu bemessen sei.

In letzterer Beziehung ist vom Berufungsrichter, unter eingehender Würdigung des von beiden Theilen vorgebrachten thatsächlichen Materials, ausgeführt worden, daß die für die Abmessung des zu gewährenden Unterhalts nach § 1610 des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebende Lebensstellung der Klägerin — obwohl sich der Beklagte in günstiger Vermögenslage befinde — nicht als eine hohe, sondern nur als die einer einfachen Bürgerstochter angesehen werden könne, und daß danach die Höhe der zugebilligten Rente — welche thatsächlich dem im Vergleiche festgesetzten und bisher entrichteten Alimentenbetrage gleichkomme — als durchaus angemessen erscheine.

Die desfallsigen Erwägungen des Berufungsrichters, welche sich im Wesentlichen auf thatsächlichem Gebiete bewegen, geben zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung. Insbesondere lag für den Berufungsrichter zu einer weiteren Erörterung der Frage, ob die zugebilligte Rente auch dann ausreichend sein möchte, wenn die Klägerin — welche zur Zeit in Berlin lebt — sich nicht in Städten von der Größe Neustadts aufhalten würde, kein Grund vor, da die Klägerin nichts dafür beigebracht hat, daß sie in Berlin oder in einer anderen größeren Stadt leben müsse.

Danach erweist sich die Revision der Klägerin als unbegründet.

Aber auch der Anschlußrevision des Beklagten muß der Erfolg versagt werden.

Aus der rechtlichen Natur der gesetzlichen, auf Verwandtschaft beruhenden Unterhaltspflicht ergiebt sich, daß für die Beurtheilung derartiger Ansprüche, soweit sie für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend zu machen sind, lediglich das neue Recht maßgebend sein muß.

Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 46 S. 67, sowie das zum Abdruck bestimmte Urtheil vom 30. Oktober 1901 in Sachen Bockstahler wider Bockstahler Rep. IV 221/1901.

Dem Berufungsrichter ist in Konsequenz dieser Auffassung ferner darin beizutreten, daß die Bestimmung des § 1614 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach auf den Unterhalt für die Zukunft nicht verzichtet werden kann, aus dem gleichen Grunde für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 auch auf Fälle angewendet werden darf, in welcher ein solcher Verzicht bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erklärt worden war. Was aber so von dem vollständigen, jeden Anspruch auf Unterhalt aufgebenden Verzichte gilt, muß ebenso von einem nur partiellen oder bedingten Verzichte, sowie überhaupt von jeder vertragsmäßigen Abmachung gelten, durch welche die gesetzlichen Unterhaltsansprüche vermindert werden sollen.

Vergleiche auch die Motive zu § 1614 (§ 1495 des Entwurfs) S. 709.

Hiernach kann sich der Beklagte auf den Vergleich vom 26. Oktober 1898 nicht zur Beseitigung derjenigen Unterhaltsansprüche berufen, welche der Klägerin für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 gesetzlich zustehen. Eine andere Frage würde die sein, ob in dem Falle, wenn der Klägerin gesetzliche Ansprüche solcher Art überhaupt nicht, oder nur in einem geringeren Umfange zustünden, der Beklagte etwa für berechtigt zu erachten sein möchte, wegen Nichterfüllung der im § 2 des Vergleichs bezeichneten Bedingungen, beziehungsweise wegen Eintritts der im § 3 ebenda angegebenen Voraussetzungen, die Zahlung des kontraktlich zugesicherten Betrages ganz oder theilweis zu verweigern. Diese Frage erweist sich jedoch für den vorliegenden Rechtsstreit als gegenstandslos, wenn die Annahme des Berufungsrichters zutreffend ist, daß nach der jetzigen Sachlage die Klägerin im Sinne des § 1602 des Bürgerlichen

Gesetzbuchs unterhaltsberechtigt sei, und daß ihr deshalb auf Grund des Gesetzes eine Geldrente von monatlich 100 Mark — mithin ein den vertragsmäßig stipulirten Alimenten ziffernmäßig gleichkommender Betrag — zugebilligt werden müsse.

Was die desfallsigen Feststellungen des Berufungsrichters betrifft, so besteht zunächst darüber kein Streit, daß die Klägerin, welche im Hause des Beklagten von diesem nicht geduldet wird, zur Zeit kein eigenes Vermögen besitzt. Nicht zu beanstanden ist auch die weitere Annahme des Berufungsrichters, daß die Klägerin außer Stande sei, sich ihren Lebensunterhalt durch eine ihr nach ihren Verhältnissen zuzumuthende eigene Thätigkeit zu verschaffen. Dabei hat zwar der Berufungsrichter den von der Revision angegriffenen Satz ausgesprochen:

> es sei dem Herkommen durchaus entsprechend, daß Töchter reicher Väter nicht durch Arbeit ihren eigenen Erwerb suchten;

aus dem Zusammenhange geht aber hervor, daß der Berufungsrichter keineswegs angenommen hat, die Klägerin brauche eine dienende Stellung oder irgend welche Erwerbsthätigkeit überhaupt nicht zu übernehmen, denn es wird von ihm dabei im Einzelnen ausgeführt:

> Die Klägerin sei nach ihrer Vorbildung zu keiner Stellung, die für sie in Frage kommen könnte, ausreichend befähigt. Die Stellung einer Erzieherin sei gänzlich ausgeschlossen; aber auch als Gesellschafterin würde sie sich nach den eigenen Angaben des Beklagten nicht erhalten können; denn es würde ihr danach an Bildung, Selbstbeherrschung und Sittlichkeit fehlen. Daß aber der Beklagte seine Tochter niedrigere dienende Stellungen zumuthen wolle, habe er ebensowenig erklärt, wie daß sie eine auf einen bestimmten Erwerbszweck gerichtete Ausbildung erhalten hätte.

Eine Rechtsnormverletzung ist in diesen Ausführungen nicht zu finden.

Muß hiernach aber davon ausgegangen werden, daß die Klägerin im Sinne des § 1602 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterhaltsberechtigt ist, so bestimmt sich das Maß des zu gewährenden Unterhalts zufolge der im § 1610 a. a. O. aufgestellten Regel nach der Lebensstellung der bedürftigen Klägerin. Gegen die auf Schätzung beruhende Annahme, daß zu diesem standesgemäßen Unterhalt eine Aufwendung von monatlich 100 Mark an sich erforderlich sei, kann ein Revisionsangriff nicht erhoben werden. Für die Annahme aber, daß die Klägerin den Anspruch auf Gewährung des standesmäßigen Unterhalts verwirkt hätte, so daß sie in Gemäßheit des § 1611 a. a. O. nur den nothdürftigen Unterhalt zu verlangen berechtigt wäre, fehlt jeder Anhalt. Insbesondere ist vom Beklagten nicht etwa behauptet worden, daß sich die Klägerin einer Verfehlung schuldig gemacht habe, die ihn nach § 2333 a. a. O. berechtigen würde, ihr den Pflichttheil zu entziehen. Ebensowenig hat der Beklagte bestimmte thatsächliche Angaben gemacht, aus denen entnommen werden könnte, daß die Klägerin durch ihr sittliches Verschulden bedürftig geworden sei, und es bedurfte nach dieser Richtung namentlich auch keiner näheren Darlegung, daß der Thatbestand des § 1611 Abs. 1 a. a. O. nicht schon dann als erfüllt anzusehen sei, wenn die Klägerin (unter den Verhältnissen, welche ihre Erziehung beeinflußt haben) nicht diejenigen persönlichen Eigenschaften erlangt hat, welche für eine geeignete Erwerbsthätigkeit erforderlich sein würden.

Die Revisionen beider Theile müssen daher als ungerechtfertigt bezeichnet werden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 1. bis 11. Januar 1902 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 29.

Das O. L. G. hat den Antrag des Kl. abgelehnt, weil der gemeinschaftliche besondere Gerichtsstand des § 29 der C. P. O. begründet sei. Es hat angenommen: die Antragstellerin fordere Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung der einem Organe des Verbandes, der Verkaufsstelle zu Berlin, vertragsmäßig obliegenden Vertheilungspflicht; die Erfüllung dieser Pflicht und ebenso ihre Verletzung habe aber nur durch die genannte Verkaufsstelle, also in Berlin, erfolgen können; nach allgemeinen Grundsätzen sei diese ursprüngliche Vertragserfüllungspflicht, nicht die aus der Verletzung hervorgegangene Geldzahlungspflicht, hier als die streitige Verpflichtung anzusehen, die für den Erfüllungsort nach § 29 der C. P. O. bestimmend sei; der abweichend zu beurtheilende Fall, daß ein vereinbartes Erfüllungssurrogat verlangt werde, liege nicht vor. Gegen diese Entscheidung hat die Beschwerde unter Hinweis auf ein Urtheil des R. G., vom 8. März 1899, mitgetheilt im Auszuge in der Juristischen Wochenschrift 1899 S. 255, geltend gemacht: durch das Verfahren der Verkaufsstelle sei die Erfüllung des Vertrages unmöglich geworden, der erhobene Schadensersatzanspruch sei deshalb ein solcher aus der Aufhebung des Vertrages in Folge Unmöglichkeit der Erfüllung, der Erfüllungsort für diesen Anspruch sei nicht identisch mit demjenigen für den Anspruch auf Erfüllung des Vertrages. Der Beschwerde konnte jedoch ein Erfolg nicht gegeben werden. Der Annahme des O. L. G. ist beizutreten. Nach § 29 der C. P. O. ist für Klagen auf Erfüllung eines Vertrages, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung das Gericht des Orts zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Es soll also an dem Orte, an welchem nach Gesetz oder Vertrag eine Verpflichtung zu erfüllen ist, der Gerichtsstand für Ansprüche, sei es auf die Erfüllung oder auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung, begründet sein. Das Gesetz stellt sonach in Ansehung des Gerichtsstandes den Anspruch auf Erfüllung einer Verpflichtung und den Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung dieser, der streitigen Verpflichtung gleich. Es greift daher der besondere Gerichtsstand des § 29 auch in dem hier vorliegenden Falle Platz, in welchem die Antragstellerin Entschädigung verlangt, weil ihr gegenüber die Festsetzungen des Vertrages wegen Vertheilung der Antheilsrechte nicht beobachtet seien, so daß das O. L. G. die Bestimmung des zuständigen Gerichts gemäß § 36 Ziffer 3 der C. P. O. mit Recht abgelehnt hat. Von derselben Auffassung

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

ist das R. G. wiederholt ausgegangen. Vergl. u. A. die Urtheile in Gruchot, Beiträge, Bd. 29 S. 1048 und in der Juristischen Wochenschrift 1886 S. 265, sowie die Urtheile in den Entscheidungen des Gerichtshofs Bd. 32 S. 430 ff. Bd. 40 S. 408 ff. Dem von der Beschwerde in Bezug genommenen Urtheile des R. G. vom 8. März 1899 liegt ein von dem gegenwärtigen verschiedener Rechtsfall zu Grunde. IV. C. S. i. S. Konsol. Redenhütte c. Oberschlesische Eisenindustrie-A.-G. vom 16. Dezember 1901, B Nr. 310/1901 IV.

2. § 246.

Im Eingange der Erwägungen des angefochtenen Urtheils wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Der Uebergang der Firma J. M. Steel & Comp. auf den Kaufmann Johann Sparenborg als alleinigen Inhaber sei allerdings durch Urkunden nicht nachgewiesen, es könne dies aber auf sich beruhen bleiben, da es für die Beurtheilung des vorliegenden Rechtsstreits ohne Einfluß sei. Denn nach den §§ 246, 239, 241 C. P. O. trete im Anwaltsprozesse im Falle des Todes, des Verlustes der Prozeßfähigkeit oder des Wegfalls des gesetzlichen Vertreters einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein, wenn dies nicht auf Antrag der Partei oder des Gegners angeordnet werde. Da der Theilhaber James M. Steel am 17. November 1899 verstorben sei, der erste Verhandlungstermin bereits am 12. Januar 1898 angestanden habe, so sei der Todesfall während des Prozesses eingetreten. Ein Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens aus Anlaß des Todes des Theilhabers Steel sei aber von keiner der Parteien gestellt. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, wer die Erben des Verstorbenen geworden seien, ob der Kaufmann Sparenborg nunmehr alleiniger Inhaber der Firma J. M. Steel & Comp. sei oder nicht und ebenso, ob die Firma etwa durch den Tod des einen Theilhabers aufgelöst sei. Nicht zur Verweigerung weiterer Einlassung auf die Klage, sondern nur allenfalls zum Antrage auf Anordnung der Unterbrechung des Verfahrens sei der Bekl. berechtigt, wenn er etwa Zweifel darin setzte, ob die Rechtsnachfolger des verstorbenen Steel wirklich die Absicht haben, den Prozeß mit ihm fortzuführen. Diese Erwägungen enthalten einen Rechtsirrthum. Die Vorschrift in § 246 der C. P. O., laut deren, wenn in den Fällen des Todes u. s. w. eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten stattfand, eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eintritt, das Prozeßgericht jedoch auf Antrag des Bevollmächtigten, in den Fällen des Todes und der Nacherbfolge auch auf Antrag des Gegners die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen hat, gewährt in ihrem letzten Theile dem Prozeßbevollmächtigten und dem Gegner ein prozessuales Recht, hierin erschöpft sich aber insoweit auch ihre Bedeutung. Dem Prozeßbevollmächtigten der Partei, welche von der Aenderung betroffen ist, soll es ermöglicht werden, sich über die Person der Rechtsnachfolger zu unterrichten und ebenso über ihre Absicht, den Prozeß durch ihn, der zwar durch die Vollmacht legitimirt bleibt, fortzusetzen, und dem Gegner, sich gleichfalls davon zu überzeugen, wer die Rechtsnachfolger sind und ob sie ihren Eintritt als Partei in den Prozeß in Anspruch nehmen oder doch anerkennen. Weder dem § 246 noch irgend einer andern Vorschrift der C. P. O. ist zu entnehmen, daß die Aussetzung des Verfahrens für die Zulässigkeit der Verhandlung über einen im Laufe des Rechtsstreits durch eine Veränderung der Umstände herbeigeführten Streit über die Aktivlegitimation bedingend wäre und daß die diese bestreitende Partei ohne einen Antrag auf Aussetzung eine Entscheidung über die Legitimationsfrage zu verlangen nicht befugt sei, sondern daß erst, nachdem eine Aussetzung und demnächst eine Wiederaufnahme stattgefunden, über den Streitpunkt verhandelt und erkannt werden dürfte. Sind die Parteien zur Verhandlung des Streites bereit und wünschen sie dieselbe, so entsteht der Verwirklichung ihrer Absicht durch § 246 ein Hinderniß nicht. Ob aber die Verhandlung **erforderlich** ist, bestimmt sich nach der Beschaffenheit des Streites und ist von anderen Vorschriften abhängig. Getragen wird die Entscheidung auch nicht dadurch, daß, wie die Revision hervorhebt, die Veränderung in den Trägern der Parteirolle schon in I. J. eingetreten ist, der Bekl. hier aber die Legitimation nicht bestritten hat. Er wurde dadurch nicht gehindert, sie in II. J. zu beanstanden und dies hat er gethan, auch ist vom gegnerischen Anwalt eine Erklärung abgegeben. Ueber diesen Streit mußte seiner Natur nach Entscheidung getroffen werden, es bedurfte der Feststellung, wer nunmehr auf klägerischer Seite die Parteistellung bekleidet, speziell, ob etwa Sparenborg und neben ihm die, bisher jedoch nicht namhaft gemachten, Erben des James M. Steel, auch ob der klägerische Bevollmächtigte diese zu vertreten beabsichtigte oder Sparenborg allein kraft einer dem Englischen Recht etwa zu entnehmenden Befugniß, ungeachtet des Todes eines der Gesellschafter die Firma in seiner Person mit Wirkung für die übrigen zu vertreten. In letzterer Hinsicht würde auch die Frage der gesetzlichen Vertretung (§ 51 der C. P. O.) entstehen können. Hiernach mußte das Urtheil aufgehoben werden. Bedenken erregt ferner das Verfahren des I. Richters hinsichtlich des Beweises durch Eid und die Stellungnahme des B. R. zu diesem. Nach dem Beweisbeschlusse vom 13. Oktober 1899 sollten „der oder die" Inhaber der klägerischen Firma den Eid leisten. Dem entspricht das Ersuchungsschreiben an das Generalkonsulat in London. Nicht nur bei Auferlegung eines Eides durch Urtheil, sondern auch bei Normirung eines solchen durch Beschluß ist es aber die Aufgabe des Prozeßgerichts, die physischen Personen, auf deren Eid es ankommt und von denen er deshalb erfordert werden soll, festzustellen. Weiter entwickelt hat die Sache sich dann so, daß der bis dahin im Verfahren nicht genannte Kaufmann Johann Sparenborg sich vor dem Konsulate eingefunden, die Erklärung, daß er nach dem Tode des James M. Steel nunmehr alleiniger Inhaber der Firma J. M. Steel & Comp. sei, abgegeben hat, ohne sich jedoch in dieser Eigenschaft zu legitimiren, und daß ihm der Eid dann abgenommen ist. Als zulässig kann das in der I. J eingehaltene Verfahren nicht angesehen werden. Es bedarf hier jedoch weiterer Prüfung, ob der Verstoß etwa durch spätere Vorgänge und durch welche geheilt ist. VII. C. S. i. S. Klaaßen c. Steel & Comp. vom 13. Dezember 1901, Nr. 320/1901 VII.

3. § 294.

Die weitere Annahme des B. R., daß die als Protokollanlage überreichte, von der Kl. selbst ausgestellte eidesstattliche Versicherung als Mittel zur Glaubhaftmachung der darin angegebenen Thatsachen für geeignet und zu diesem Zwecke im vorliegenden Falle auch für ausreichend zu erachten sei, kann mit Erfolg nicht angegriffen werden. Hierbei kommt nament-

lich Folgendes in Betracht: Die Frage, ob eine Behauptung im Sinne des § 294 der C. P. O. (§ 266 alter Fassung) glaubhaft gemacht sei, gehört an sich dem Gebiete der thatsächlichen Beurtheilung an. Demgemäß hat der Richter darüber, ob und inwieweit die von der Partei zur Glaubhaftmachung beigebrachten Mittel auf seine Ueberzeugung zu wirken geeignet seien, nach eigenem freien Ermessen zu entscheiden, insofern ihm in dieser Beziehung nicht besondere Schranken vom Gesetze gezogen worden sind. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd 7 S. 326, Bd. 30 S. 376, Wallmann's Deutsche Juristen-Zeitung, Bd. 9 S. 765, Juristische Wochenschrift von 1893, S. 59 Nr. 8, S. 541 Nr. 21 und von 1896, S. 33 Nr. 17, sowie Entsch. des R. G. in Strafsachen, Bd. 5 S. 263 bis 265.) Eine derartige Beschränkung enthielt bereits der § 266 der C. P. O. alter Fassung, indem dort — ebenso wie jetzt im § 294 a. a. O. — bestimmt worden war, daß eine zum Zwecke der Glaubhaftmachung etwa erforderliche Beweisaufnahme nur dann vorgenommen werden dürfe, wenn dieselbe sofort erfolgen könne, und daß das Beweismittel der Eideszuschiebung bei solchem Verfahren überhaupt unzulässig sei. Dagegen ließ sich aus den Vorschriften des § 266 alter Fassung nicht entnehmen, daß eine dem Richter entgegengebrachte eidesstattliche Versicherung niemals berücksichtigt werden dürfe. In Uebereinstimmung hiermit ist auch von den vereinigten Strafsenaten des R. G. bezüglich der Frage, ob eine dem Gerichte überreichte, von einem Dritten schriftlich ausgestellte eidesstattliche Versicherung unter die Bestimmung des § 156 des Strafgesetzbuchs fallen könne, im Beschlusse vom 23. Oktober 1889 ausgesprochen worden, daß eine solche eidesstattliche Versicherung ein zulässiges Beweismittel für die Glaubhaftmachung im Sinne des § 266 der C. P. O. (alter Fassung) sei. (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen, Bd. 19 S. 414.) Im Anschluß hieran hat überdies der IV. Strafsenat des R. G. durch Urtheil vom 21. Februar 1890, Rep. D. 89/90, ebenso die Anwendung des § 156 des Strafgesetzbuchs in einem Falle für zulässig erklärt, in welchem eine Ehefrau mehrere auf Betreiben der Strafvollstreckungsbehörde gegen ihren Ehemann zwecks Beitreibung einer Geldstrafe gepfändete Sachen als ihr Eigenthum in Anspruch genommen und in ihrer desfallsigen dem Amtsgerichte überreichten Eingabe (unwahrer Weise) eidesstattlich versichert hatte, daß die fraglichen Gegenstände von ihr in die Ehe eingebracht worden seien. Dabei ist in diesem Urtheile die Zulässigkeit einer solchen von der Partei selbst abgegebenen eidesstattlichen Versicherung eingehend erörtert und namentlich ausgeführt worden: Es erscheine nicht als gesetzlich unzulässig, daß der Richter, welchem nach Maßgabe des § 266 der C. P. O. eine Thatsache glaubhaft zu machen sei, den die Thatsache Behauptenden zur eidesstattlichen Versicherung derselben zulasse oder eine solche Versicherung von ihm entgegen nehme; insbesondere lasse sich das Gegentheil nicht etwa aus der Bestimmung des § 266 a. a. O. herleiten, nach welcher der Behauptende auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit seiner Angabe zugelassen werden könne; denn daraus, daß der Richter den Antragsteller auch zur eidlichen Bestärkung seiner Aussagen zulassen könne, folge nicht, daß der Richter sich nicht schon mit einer ihm entgegengebrachten — nach seiner Ueberzeugung zur Glaubhaftmachung ausreichenden — eidesstattlichen Versicherung begnügen dürfe. (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen, Bd. 20 S. 242, 243.) Diesen Ausführungen muß beigetreten werden. Inzwischen ist nun zwar die frühere Bestimmung des § 266 der C. P. O. alter Fassung insofern abgeändert worden, als im ersten Absatze die Worte „zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung" nunmehr (im § 294 der C. P. O. neuer Fassung) durch die Worte „zur Versicherung an Eidesstatt" ersetzt sind, so daß die fragliche Vorschrift jetzt dahin lautet: Wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann . . . auch zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden. Hieraus ist jedoch nicht zu folgern, daß der Richter eine eidesstattliche Versicherung des Antragstellers fernerhin als Mittel zur Glaubhaftmachung nur dann berücksichtigen dürfe, wenn die Versicherung auf Anordnung des Gerichts vor diesem körperlich abgegeben worden sei. Zu einer solchen Auffassung nöthigt weder die Entstehungsgeschichte (vergl. den Bericht der Kommission des Reichstages zu § 266), noch die gewählte Formulirung der neuen Bestimmung. Vielmehr ist danach nur anzunehmen, daß dem Richter auch die Befugniß hat ertheilt werden sollen, die Partei, der die Glaubhaftmachung obliegt, mittelst entsprechender Anordnung zur Abgabe einer Versicherung der bezeichneten Art zu verstatten, falls er dies zur Ergänzung des beigebrachten Beweismaterials noch für erforderlich erachtet; während es andererseits dem Richter — in Ermangelung einer entgegenstehenden Gesetzesvorschrift — aber auch unbenommen bleibt, eine ihm entgegengebrachte, bereits schriftlich abgegebene eidesstattliche Versicherung nach wie vor zu berücksichtigen, wenn dieselbe unter den obwaltenden Umständen von ihm für geeignet und ausreichend angesehen wird, um die betreffende Thatsache als glaubhaft gemacht erscheinen zu lassen. IV. C. S. i. S. Beßler c. Beßler vom 12. Dezember 1901, Nr. 355/1901 IV.

4. § 300.

Es erscheint die Beschwerde des Bekl. begründet, daß seine Verurtheilung ohne Zeitbeschränkung ausgesprochen worden ist. Das B. G. nimmt an, daß der Bekl. nur für eine angemessene Zeit durch den Vertrag gebunden ist, hat aber unentschieden gelassen, wie dieser Zeitraum abzumessen ist. Dadurch wird der Bekl. beschwert. Es kann unerörtert bleiben, ob er gegenüber der zeitlich unbeschränkten Verurtheilung den Ablauf der angemessenen Zeit für die Zulässigkeit der Kündigung des Vertrages auf Grund des § 323 der C. P. O. würde geltend machen können. Denn auch wenn das zu bejahen sein sollte, hatte er ein Recht darauf, daß über den Umfang der ihm obliegenden Verpflichtung nach der hier in Rede stehenden Seite hin vom B. R. eine Entscheidung abgegeben wurde. Das folgt aus dem, was auch das B. G. als Inhalt des Vertrages feststellt, daß nämlich der Bekl. nicht zeitlich unbegrenzt, sondern nur auf angemessene Zeitdauer hat gebunden werden sollen. Denn in diesem Falle kann der Bekl. fordern, nicht uneingeschränkt, sondern nur auf die als angemessen festzusetzende Zeit verurtheilt zu werden. Die Ablehnung der Entscheidung über die Dauer dieser Zeit benachtheiligt den Bekl. auch aus dem Grunde, weil er ohne sie auf eine nach dem Ablauf angemessene Zeit erhebende neue Klage angewiesen sein würde, deren Erfolg bei der Möglichkeit, die angemessene Zeit verschieden abzumessen, völlig unsicher sein müßte.

Er hat darum ein rechtliches Interesse daran, daß schon jetzt entschieden wird, wie lange er, abgesehen von dem Eintritt einer wesentlichen Aenderung der Verhältnisse, durch den Vertrag gebunden ist. VI. C. S. i. S. Winters c. Rathjen vom 12. Dezember 1901, Nr. 295/1901 VI.

5. § 313.

Die I. J. hat in ihrem Thatbestande dasjenige, was von dem Kl. zur Begründung seines Antrages auf Ehescheidung angeführt ist, und die Gegenbehauptungen der Bekl. in den Abschnitten 1—5 (Blatt 159b bis 163) zusammengestellt, jedoch mit dem ausdrücklichen Zusatz, daß das nur das Wesentliche des Sach- und Streitstandes sei; bezüglich der Einzelheiten hat sie, ohne spezielle Hinweisung auf die einzelnen Punkte, auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze — einschließlich der Klage acht — Bezug genommen und dann noch eine Reihe von Erklärungen beigefügt, die von den Parteien zu einzelnen in den Schriftsätzen enthaltenen Aufführungen abgegeben worden sind. In dem B. U. ist bezüglich des erstinstanzlichen Prozeßstoffs ausschließlich auf das landgerichtliche Urtheil und die darin als vorgetragen bezeichneten Schriftstücke und Aktentheile und bezüglich dessen, was in II. J. von den Parteien vorgebracht worden ist, gleichfalls nur auf die zu den Akten gekommenen beiden Schriftsätze der Parteien verwiesen unter Hinzufügung einiger — für sich unverständlicher — Ergänzungen aus der mündlichen Verhandlung. Die Art und Weise, in welcher hiernach die Vorinstanz die vom Gesetz (C. P. O. § 313 Ziffer 3) geforderte „gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes" lediglich durch Verweisung auf Schriftsätze und auf den wiederum in ausgiebigster Weise auf solche Bezug nehmenden, Thatbestand des ersten Urtheils ersetzen zu dürfen gemeint hat, genügt den Anforderungen, die insoweit gestellt werden müssen, durchaus nicht. Die Schriftsätze behandeln, wie es der Verlauf des Rechtsstreits mit sich gebracht hat, die nämlichen Vorgänge an verschiedenen Stellen, es sind Ausführungen rechtlicher Natur und Darstellungen dessen, was die betreffende Partei als durch die Anführungen der Gegenpartei oder durch die Beweisaufnahme in Gewißheit gesetzt erachtet hat, mit Angaben verbunden und zum Theil durchsetzt, die als neue Behauptungen oder doch als Ergänzungen oder Aenderungen früherer Anführungen aufgefaßt werden können, über die einzelnen in Betracht kommenden Vorgänge ist nirgends eine klare Gesammtdarstellung gegeben, und bei verschiedenen derselben ist auch durch Vergleichung der einzelnen Stellen, wo sie behandelt worden, kein sicheres erschöpfendes Bild zu gewinnen. Der hiernach vorliegende Mangel einer gedrängten, übersichtlichen Darstellung des Sach- und Streitstandes ist auch nicht etwa dadurch beseitigt worden, daß in den Gründen das Streitmaterial zusammengestellt worden wäre; auch dort finden sich vielmehr, wo bei der rechtlichen Beurtheilung auf die Anführungen der Parteien Bezug genommen ist, nur umfängliche Anhäufungen von Citaten der verschiedensten Aktenstellen. VI. C. S. i. S. Heßler c. Heßler vom 9. Dezember 1901, Nr. 372/1901 VI.

6. § 445.

Erheblich ist der erste Einwand des Bekl. Die thatsächliche Begründung läßt erkennen, daß auch hat behauptet werden sollen, daß das v. Kl.'sche Accept mit Bezug auf eine Schuld des Bekl. in Höhe von 5 000 Mark „in Zahlung" gegeben worden sei. Alsdann aber würde aus den angeblichen Rechtsvorgängen folgen, daß S. & Co. nicht mehr befugt waren, das Accept des Bekl. gegen ihn geltend zu machen, und gegen die Kl. die Arglist begründet sein, wenn sie den Wechsel in Kenntniß von jenen Rechtsvorgängen erwerben sollte. — Was aber den Beweis des Einwandes betrifft, so war zulässig nicht nur die Eideszuschiebung über die behauptete Kenntniß der Kl., sondern auch diejenige über die allerdings zunächst zu beweisenden Thatsachen selbst, von denen die Kl. zur Zeit des Wechselerwerbs Kenntniß gehabt haben soll. Es folgt dies aus dem von dem jetzt entscheidenden Senat bereits in einem früheren Urtheil (Entsch. des R. G. Bd. 47 S. 66) anerkannten Grundsatz, daß der Indossant eines Wechsels im Sinne des § 445 der C. P. O. als Rechtsvorgänger des Wechselerwerbers anzusehen ist. — Mit Recht hat das B. G. es für bedeutungslos erachtet, daß die Kl. in I. J. den zurückgeschobenen Eid dem Bekl. erlassen und die Ableistung der angenommenen Eide verweigert hatte. Erlaß und Eidesweigerung behielten keine Wirksamkeit für die Berufungsinstanz, weil eine die Leistung von Eiden anordnende Entscheidung vom L. G. nicht erlassen worden war. I. C. S. i. S. Lindner c. Charlottenburger Bank vom 18. Dezember 1901, Nr. 373/1901 I.

7. §§ 482, 483, 529.

Die von dem Bekl. erst in der Berufungsinstanz geltend gemachte Aufrechnung seiner Gegenforderung von 900 Mark aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft der Erblasserin der Kl. für die Schuld der M.'schen Eheleute erachtet das B. G., ungeachtet des Widerspruchs der Kl. — § 529 Abs. 3 der C. P. O. — für zulässig, indem es annimmt, daß Bekl. ohne Verschulden außer Stande war, die Aufrechnung schon in I. J. geltend zu machen. Gestützt wird diese Annahme zunächst auf die Feststellung, daß die hier in Betracht kommenden Vereinbarungen zwischen dem Bekl. und der Wittwe B. bereits im Jahre 1892 stattgefunden haben und ersterer schon damals den M.'schen Schuldschein, welcher deren Bürgschaftserklärung trägt, aus der Hand gegeben, während er erst nach dem 20. Februar 1900, also nach Verlauf von acht Jahren, wieder Einsicht von der Urkunde erlangt habe, so daß anzunehmen, daß dem Bekl. bei der Länge der Zeit, die seit der Aushändigung der Bürgschaftsurkunde verflossen, die bezügliche Verpflichtung der Erblasserin der Kl. aus dem Gedächtniß entfallen war. Dem gegenüber vertritt die Revision die Auffassung, daß als ein Verschulden im Sinne des § 529 Abs. 3 der C. P. O. es jedenfalls anzusehen sei, wenn der Bekl. vergessen habe, daß ihm eine Forderung gegen den Kl. zustehe. Die Revision hat es unterlassen, darzulegen, weshalb ein solches Vergessen „jedenfalls" als ein Verschulden im Sinne des gedachten § 529 zu gelten habe. Wie überhaupt so ist aber auch in Fällen dieser Art mit der aus der natürlichen Beschaffenheit des menschlichen Erinnerungsvermögens sich ergebenden Entschuldbarkeit des Vergessens einer Thatsache zu rechnen und nach der Belegenheit des einzelnen Falles zu prüfen, ob danach das Vergessen einer Thatsache erklärlich und entschuldbar ist. Nach dieser Richtung hin ist aber in der Annahme des B. G. und ihrer Begründung ein Rechtsirrthum durch Verkennung des Begriffs des Verschuldens nicht ersichtlich. (Vergl. Urtheile des R. G. vom

13. November 1894 — Juristische Wochenschrift Bd. 9 S. 21.) Auf den von dem B. G. als Hülfsgrund noch herangezogenen Umstand, daß die M.'sche Schuld erst in Folge der am 9. November 1899 seitens des Bekl. mit dreimonatiger Frist geschehene Kündigung, also erst im Laufe der Berufungsinstanz fällig geworden sei, kann es gegenüber der Feststellung, daß Bekl. sich der bezüglichen selbstschuldnerischen Verpflichtung der Wittwe B. erst wieder nach dem 20. Februar 1900 erinnert hat, überhaupt nicht ankommen. „Der eventuelle Berufungsantrag" — so führt das B. G. schließlich mit Bezug auf den von den Kl. als Berufungsbekl. gestellten eventuellen Antrag aus — „ist prozessual unzulässig"; es mußte deshalb seine materielle Prüfung unterbleiben. In der Klage waren aus der Schuldverbindlichkeit des Bekl., die ursprünglich 6 000 Mark betragen hatte, 900 Mark ausgesondert, in Bezug auf die Bekl. — nach dem Vortrage dee Kl. — Tilgung durch eine von der Zahlung verschiedene mit der Kl. — soll heißen: der Erblasserin der Kl. — vereinbarte Verrechnung behauptete. Also nur dieser durch die Art seiner Bekämpfung charakterisirte Theil der Gesammtforderung war zum Gegenstande der Klage gemacht und diese lief materiell auf eine von den Kl. petirte Negation der vom Bekl. behaupteten Tilgung hinaus. War damit auch für den Bekl. eine andere Vertheidigung als die von den Kl. anticipando bekämpfte gegen den Bestand der Forderung nicht ausgeschlossen, so konnte doch den Kl. bei dem Proteste des Bekl. nicht gestattet werden, ihr Petitum über die von ihnen selbst charakterisirte Theilforderung auszudehnen, wie wohl das mehr geforderte Plus aus derselben Hauptverbindlichkeit originirte. Die Kl. selbst hatten nur einen prozessualen Anspruch auf die Erörterung des von ihnen vorgetragenen Einwandes des Bekl. und des davon betroffenen Theils der Gesammtforderung. Es liegt daher in dem Eventualantrage eine unzulässige Aenderung des Klagegrundes und nicht bloß eine zulässige Erweiterung des Klageantrages zur Hauptsache. (§§ 527, 529, 268 Nr. 2, 3.) — Mit Recht greift die Revision diese Annahme als rechtsirrthümlich mit der Begründung an, daß dadurch, daß die Kl. den Einwand des Bekl. gegenüber der ursprünglich eingeklagten Theilforderung von 900 Mark vorweg angegeben haben, die Gesammtforderung nicht in mehrere selbstständige Ansprüche zerlegt ist. Die Sache liegt materiell und prozessual nicht anders, als wenn die Kl. sich der Angabe des Grundes, aus welchem Bekl. die Zahlung des eingeklagten Restbetrags von 900 Mark verweigere, überhaupt enthalten hätten. Durch diese Angabe ist die rechtliche Natur des geltend gemachten Anspruchs und die prozessuale Lage des Rechtsstreits nach keiner Richtung hin irgendwie beeinflußt worden, insbesondere hat sie den Grund des geltend gemachten Anspruchs, wie er sich aus dem Schuldscheine des Bekl. vom 5. Februar 1880 ergiebt, völlig unberührt gelassen, so daß nach wie vor lediglich danach die Begründetheit auch des ursprünglich mit der Klage geltend gemachten Theilanspruchs von 900 Mark zu beurtheilen ist. Es kann deshalb auch im rechtlichen Sinne von einem „durch die Art seiner Bekämpfung charakterisirten Theil der Gesammtforderung" nicht die Rede sein, ebenso wenig wie von „einer von den Kl. petirten Negation der vom Bekl. behaupteten Tilgung". Gegenstand der Klage war allein und ausschließlich die Feststellung des Anspruchs der Kl., daß ihre Forderung aus dem Schuldscheine vom 5. Februar 1880 noch in Höhe von 900 Mark zu Recht bestehe. Aus alledem ergiebt sich die Unhaltbarkeit der Annahme des B. G., daß in dem „Eventualantrage" der Berufungsbekl. eine Aenderung des Klagegrundes liege; vielmehr enthält dieser Antrag, obwohl damit von der Feststellungs- zur Leistungsklage übergegangen wird, lediglich eine gemäß § 529 Abs. 2 der C. P. O. auch in der Berufungsinstanz zulässige Erweiterung des Klageantrages zur Hauptsache im Sinne des § 268 Nr. 2 der C. P. O. (vergl. Urtheil des R. G. vom 16. Januar 1889 — Entsch. Bd. 23 S. 416, — Reincke, Civilprozeßordnung zu §§ 268—270 unter 1a Abs. 4). Ein Bedenken gegen die prozessuale Zulässigkeit des „Eventualantrags" der Kl. als Berufungsbekl. könnte dagegen daraus erhoben werden, daß diese, deren Antrag in I. J. in vollem Umfange entsprochen war, sich formell der Berufung des Bekl., was an sich, obwohl es sich dabei nur um eine Erweiterung des Klageantrages im Sinne des § 268 Nr. 2 der C. P. O. handeln konnte, zulässig war (vergl. Urtheile des R. G. vom 16. März 1892 — Entsch. Bd. 29 S. 375) — nicht gemäß § 521 der C. P. O. angeschlossen haben. Das erstinstanzliche Urtheil kann von dem Berufungsbekl., sofern er nicht seinerseits zulässigerweise ebenfalls Berufung eingelegt hat nur im Wege der Anschließung an die Berufung des Berufungskl. angefochten werden, und würde daher in dem vorliegenden Falle, wenn eine Anschließung der Kl. an die Berufung des Bekl. als geschehen nicht angenommen werden könnte, ihr „Eventualantrag vom 15. Februar 1901" allerdings prozessual unzulässig gewesen und das B. U. aus diesem Grunde, ungeachtet der dargelegten Gesetzesverletzung, gemäß § 563 der C. P. O. aufrecht zu erhalten sein. Indessen wie schon in dem Urtheile des R. G. vom 29. Mai 1888 — Juristische Wochenschrift S. 270[7] näher dargelegt, schreibt die C. P. O. für die Anschlußberufung — §§ 521, 522 — früher §§ 482, 483 der C. P. O. — irgend eine Form nicht vor. Das Wesen der Anschließung ist in den Antrag gelegt, welchen der Berufungsbekl. bei der mündlichen Verhandlung über die Berufung stellt und durch welchen die Grenzen mit bestimmt werden, innerhalb deren der Rechtsstreit von Neuem zu verhandeln ist. Durch den von den Kl. und Berufsbekl. bei der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 1901 gestellten, bei der Schlußverhandlung am 10. Mai 1901 aufrecht erhaltenen „Eventualantrag" auf Abänderung des landgerichtlichen Urtheils war daher die Anschließung in genügender Weise erklärt. Formell richtiger vom Standpunkte des B. G. wäre es daher auch gewesen, wenn, statt den „Eventualantrag für unzulässig zu erklären", auf Zurückweisung der Anschlußberufung erkannt wurde. IV. C. S. i. S. Hupe und Gen. c. Keindorff vom 25. November 1901, Nr. 247/1901 IV.

8. §§ 780, 894.

Mit Recht hat der B. R. der Bekl. insbesondere auch auf ihren Antrag die beschränkte Erbenhaftung im Urtheilssatze vorbehalten. Daß die Anwendung des § 780 C. P. O. nicht auf Verurtheilungen zu Geldzahlungen zu beschränken ist, sondern bei jeder Verurtheilung des Erben zur Vertragserfüllung ꝛc. an Stelle des Erblassers eintreten kann, versteht sich von selbst. Die Frage, ob schon der Prozeßrichter das Vorhandensein der Voraussetzungen für beschränkte Haftung des beklagten Erben feststellen muß, kann hier unerörtert bleiben. Denn es war von

dem B. G. nicht bestritten, daß die Bekl. als Erbin ihres Vaters nur beschränkt hafte und der B. R. führt aus, daß nicht vorliegt, daß die Bekl. für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Jedenfalls brauchte sich der Vorderrichter nicht mit den künftigen Wirkungen des von ihm bewilligten Vorbehalts zu beschäftigen. Darüber, welchen Einfluß die beschränkte Haftung der Bekl. auf den Urtheilsvollzug zu äußern vermag, wird auf Parteianregung im Vollstreckungsverfahren zu verhandeln und zu entscheiden sein, wie dies aus den Einzelbestimmungen der §§ 782—785 der C. P. O. deutlich hervorgeht. Allerdings könnte es scheinen, daß der § 894 der C. P. O. und die ihm nach der Rechtsprechung gegebene Auslegung im vorliegenden Falle Schwierigkeiten bereiten oder gar den zuerkannten Vorbehalt der Erbenbeschränkung wirkungslos machen könnten. Nach dieser Gesetzesstelle gilt, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt ist, die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Daß unter dieses Gesetz auch eine Abtretungserklärung, wie sie hier in Frage steht, an sich fallen kann, ist in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung anerkannt. Der erkennende Senat hat sich jedoch dafür entscheiden müssen, daß der angezogene § 894 auf Verurtheilungen mit dem Vorbehalte des § 780 der C. P. O. überhaupt nicht anwendbar, daß es somit nicht möglich ist, das B. U. sofort nach Eintritt seiner Rechtskraft grundbuchamtlich durch Ueberschreibung der Hypothek auf den Kl. zu vollziehen; denn dadurch könnte allerdings der der Bekl. zugebilligte Vorbehalt thatsächlich entkräftet werden, ein Ergebniß, das den §§ 780 ff. der C. P. O. und den ergänzenden civilrechtlichen Bestimmungen in §§ 1975 ff. des B. G. B. geradezu widersprechen würde und unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein kann. Dieser wollte durch die Bestimmung in § 894 der C. P. O. unnöthigen und belästigenden Vollstreckungszwang und dessen Kosten den Parteien ersparen; dieser gesetzgeberische Grund trifft aber nur auf unbedingte und vorbehaltlose rechtskräftige Verurtheilungen des Schuldners zur Abgabe von Willenserklärungen, nicht aber auf solche Fälle zu, in denen noch die verschiedensten erbrechtlichen Fragen: was zum Nachlaß gehört, ob der Nachlaß zur Deckung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht, wie verneinendenfalls zu verfahren ist &c. zur Erörterung gelangen können. In derartigen Fällen ist die Einleitung einer förmlichen Zwangsvollstreckung für beide Parteien nothwendig, damit die Entscheidung über die vorerwähnten erbrechtlichen Fragen in die richtigen Wege geleitet werden kann. Auch der Umstand, daß der Gesetzgeber den gegen Empfang einer Gegenleistung, also gleichfalls nicht unbedingt zu einer Willenserklärung Verurtheilten durch Satz 2 des § 894 in Verbindung mit dem Abs. 2 des § 726 gegen die Gefahren vorzeitigen Urtheilsvollzuges gesichert, für den Fall des § 780 der C. P. O. aber trotz ähnlicher Gefahr nichts Aehnliches bestimmt hat, spricht dafür, daß er letzteres nicht für nöthig erachtete, vielmehr der Meinung war, daß § 894 cit. überhaupt bei vorbehaltener Haftungsbeschränkung keine Anwendung finden könne, sondern in diesem Falle die regelmäßige Urtheilsvollstreckung eingeleitet werden müsse. Vergl. Hahn-Mugdan, Materialien Bd. VIII S. 136 zu § 664 der C. P. O. alter Fassung. V. C. S. i. S. Köppen c. Kossack vom 23. Oktober 1901, Nr. 216/1901 V.

Zur Konkursordnung.

9. § 31.

Die Rüge versagt. Wenn, — wie es hier der Fall war, — der Schuldner seinem Gläubiger nur das gewährt, worauf diesem ein erzwingbarer Anspruch zusteht, die erfüllte Verbindlichkeit auch bereits vor dem kritischen Jahre begründet worden ist, so wird, auch wenn die Erfüllung erst in diesem Jahre erfolgt und der befriedigte Gläubiger der Ehegatte oder ein naher Verwandter des Schuldners ist, in der Regel nicht angenommen werden können, daß der Schuldner in rechtswidriger Absicht handelt. Am nächsten liegt die Annahme, daß er lediglich seiner Verpflichtung genügen will. Es kann daher auch aus dem Bewußtsein des Schuldners, daß mit der Befriedigung des einen Gläubigers die Benachtheiligung der übrigen verbunden ist, auf die Fraudationsabsicht nicht geschlossen werden. Die Möglichkeit, daß er, indem er den einen Gläubiger befriedigt, zugleich darauf ausgeht, die übrigen zu benachtheiligen, erscheint allerdings auch bei einem reinen Erfüllungsgeschäft nicht ausgeschlossen; die Annahme aber, daß ein solcher Fall vorliege, wird sich nur auf besondere Umstände stützen lassen, welche darzulegen Sache des Anfechtenden ist. Ist hiernach davon auszugehen, daß der Anfechtungsgegner, welcher bestreitet, daß ihm die im Gesetze, — § 31 Nr. 2 K. K. O., § 3 Nr. 2 des Anf. G. — aufgestellte Vermuthung entgegenstehe, seiner Beweispflicht durch den Nachweis genügt, daß ihm von dem Schuldner lediglich das gewährt worden sei, was er auf Grund einer vor dem kritischen Jahre begründeten Verpflichtung zu beanspruchen gehabt habe, so läßt sich die Entscheidung des B. R. nicht beanstanden. VII. C. S. i. S. Harting Konk. c. Harting vom 22. November 1901, Nr. 287/1901 VII.

II. Das Handelsrecht.

10. § 124.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden. Das O. L. G. nimmt an, daß der Bekl. auch nach seinem Austritt aus der Firma Gidloth u. Co. und für das von ihm nach diesem Austritt neu gegründete eigene Geschäft an den unbestritten zwischen der Kl. und der genannten Firma im Januar 1899 abgeschlossenen Vertrag gebunden und danach verpflichtet gewesen sei, bis zum Ende der Vertragszeit, 1. Januar 1900, für sein eigenes Geschäft den Bedarf an Parquetmaterial ausschließlich von der Kl. zu beziehen, und folgeweise für den derselben durch den Nichtbezug entstandenen Schaden aufkommen müsse. Diese Annahme beruht auf der rechtlich unzutreffenden Ausführung, daß nach der Natur der offenen Handelsgesellschaft das in Frage stehende, wenngleich im Namen der Firma getroffene Abkommen Rechte und Verbindlichkeiten nur für deren Theilhaber, nämlich den Bekl. und seinen Bruder, begründet habe. Wenn auch der offenen Handelsgesellschaft die Eigenschaft einer juristischen Person allerdings abgeht, so bildet doch das Vermögen derselben immerhin eine der Gesammtheit der Theilhaber gehörige universitas, die einen selbstständigen Charakter hat und von dem persönlichen Vermögen der Gesellschafter streng getrennt ist (Art. 111 des H. G. B. a. F., § 124 n. F., Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 16 S. 17). Aus den von der Gesellschaft und für dieselbe abgeschlossenen Rechtsgeschäften wird als Vertragspartei nur

die Gesellschaft als solche berechtigt und verpflichtet. Die Gesellschafter haften allerdings für die Verpflichtungen der Gesellschaft solidarisch (Art. 112 des H. G. B. a. F., § 128 n. F.) und zwar auch, sofern nicht nach § 59 n. F. Verjährung eingetreten ist, nach ihrem Austritt aus der Gesellschaft. Dagegen stehen die Gesellschafter persönlich nicht in den Vertragsverhältnissen der Gesellschaft; sie haften nur persönlich für die Vertragsverbindlichkeiten der Gesellschaft, und es kann daher von einer persönlichen Haftbarkeit ihrerseits für Vertragsverletzungen nur die Rede sein, wenn solche Vertragsverletzungen seitens der Gesellschaft vorliegen. Wäre der einzelne Gesellschafter auch nach seinem Austritt als Vertragspartei anzusehen und folgeweise aus diesem Gesichtspunkt dem Gegenkontrahenten haftbar, so müßte konsequenter Weise ein Gleiches für ihn persönlich auch gegenüber dem Gegenkontrahenten angenommen werden, und daß das unrichtig wäre, kann nicht zweifelhaft sein. Auf eine Vertragsverletzung seitens der Gesellschaft, für welche der Bekl. aufzukommen habe, ist aber der zugesprochene Anspruch nicht gegründet worden, sondern auf eine Vertragsverletzung seitens des Bekl. persönlich nach Austritt aus der Gesellschaft und für eine von ihm demnächst für sich allein gegründetes und betriebenes Geschäft. II. C. S. i. S. Eidloth c. Gail Wittwe vom 13. Dezember 1901, Nr. 312/1901 II.

11. § 361. Art. 300 a. F.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Die Begründung des mit derselben angefochtenen Urtheils, durch welches das die Klage abweisende und nach dem Antrag der Widerklage anerkennende Urtheil des L. G. aufrecht erhalten wurde, beruht auf rechtlich unzutreffender Auffassung der Tragweite und des Begriffes der kaufmännischen Anweisung im Sinne des § 300 des H. G. B. (a. F.). Das O. L. G. nimmt an, es handle sich um die Frage der Ueberweisung der Kaufpreisforderung des Wilhelm E. gegen die ursprüngliche Bekl., die Firma W. & K., „im Wege einer kaufmännischen Anweisung“ an den Kl., und es nimmt weiter an, daß durch diese Ueberweisung im Wege der Anweisung und durch die Annahme derselben seitens der beklagten Firma eine selbstständige Verpflichtung der Letzteren, ihre Kaufpreisschuld an den Kl. zu zahlen, um deswillen nicht entstanden sei, weil die Anweisung für Rechnung des Verkäufers E. und nicht für eigene Rechnung des Kl. erfolgt sei, so daß die frühere Bekl. dem Kl. gegenüber eine Verbindlichkeit zur Zahlung nicht habe übernehmen wollen und nicht übernommen habe. Diese Ausführung ist zunächst insofern rechtsirrig, als, wenn es sich in Wirklichkeit um eine kaufmännische Anweisung gemäß Art. 300 cit. handeln würde, es darauf ob im Verhältniß von E. und dem Kl. die Zahlung für Rechnung des Einen oder Anderen erfolgen sollte, und ob W. & K. dem Kl. gegenüber eine diesem zum Vortheil gereichende Verpflichtung haben übernehmen wollen, überhaupt nicht ankommen würde. Die kaufmännische Anweisung begründet, in ähnlicher Weise wie ein gezogener Wechsel, für Denjenigen, der dieselbe annimmt, eine Formalobligation gegenüber dem Anweisungsempfänger, deren Rechtsbeständigkeit als solche von dem materiellen Rechtsverhältniß der Betheiligten nicht abhängig ist, und für welche es auch nicht darauf ankommt, zu welchem Zwecke die Annahme erfolgt ist. Weiterhin ist aber auch die Begründung des O. L. G. insoweit fehlsam, als überhaupt das Vorhandensein einer kaufmännischen Anweisung im Sinne des Art. 300 angenommen worden ist und damit ist der Entscheidung überhaupt die Grundlage entzogen. Die kaufmännische Anweisung ist ein von der Ueberweisung einer konkreten Forderung wesentlich verschiedenes Rechtsgeschäft. Dieselbe besteht in dem Auftrag, Geld oder andere vertretbare Sachen in einem bestimmten Betrage an einen Anderen zu leisten und hat daher mit einem sonstigen Forderungsverhältniß der Betheiligten überhaupt nichts zu thun. Wäre im vorliegenden Falle als klägerischerseits behauptet anzunehmen, E. habe die Firma W. & K. einfach beauftragt, eine (abstrakte) Summe von 2049 Mark an den Kl. zu zahlen, so läge eine Anweisung vor; die Ueberweisung der Kaufpreisforderung enthält dagegen eine solche nicht. Dieses Rechtsverhältniß wird vielmehr, da eine Cession nach Art. 1689 u. s. c. c. nicht in Frage zu stehen scheint, unter dem Gesichtspunkt einer Stipulation zu Gunsten eines Dritten nach Art. 1121 c. c. zu beurtheilen sein. II. C. S. i. S. Gieselbach c. Rings vom 10. Dezember 1901, Nr. 322/1901 II.

12. §§ 416 ff.

Bei dem L. G. in Mannheim ist nach dem, was vorliegt, für die Bekl. weder der allgemeine Gerichtsstand, noch der Gerichtsstand der Niederlassung, noch endlich der Gerichtsstand des Vermögens (§§ 17, 21, 23 der C. P. O.) begründet. Fragen kann sich vielmehr nur, wovon auch die Kl. selbst ausgeht, ob das genannte Gericht als Gericht des Erfüllungsorts zuständig ist, was davon abhängt, ob im Bezirke dieses Gerichts die streitige Verpflichtung der Bekl. zu erfüllen ist. — Für die Beantwortung dieser Frage sind maßgebend die Vorschriften der §§ 269, 270 des B. G. B., und aus ihnen ergiebt sich, daß der Leistungsort für die streitigen Verpflichtungen der Bekl. Frankfurt a. M. ist, sofern nicht in dem Vertrage bestimmt war oder aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist, daß an einem anderen Orte geleistet werden sollte. — Auf eine Vertragsbestimmung über den Leistungsort beruft sie die Kl. sich nicht. Sie hat nur unter Bezugnahme auf eine frühere, die Frage des Erfüllungsorts beim Kommissionsgeschäft betreffende Entscheidung des jetzt erkennenden Senats (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 412) auszuführen versucht, daß, was vom Kommissionsgeschäft gelte, auch vom Speditionsgeschäft gelten müsse und deshalb aus der Natur des hier in Frage stehenden Vertragsverhältnisses abzuleiten sei, daß die Bekl. in Mannheim zu leisten habe. — Allein es handelt sich hier weder um ein Kommissions- noch um ein Speditionsgeschäft. Zwar wird der größere Theil des eingeklagten Betrages für „Uebernahme ex Schiff auf Lager“ gefordert. Sieht man aber auf den eigentlichen Zweck des behaupteten Geschäftsabschlusses, so erscheint die Lagerung und Aufbewahrung der dem Schiff entnommenen Waare als die das Wesen des Geschäfts bestimmende Hauptleistung der Kl. und die Beförderung der Waare vom Schiff nach dem Lagerraum nur als eine von ihr in ihrer Eigenschaft als Lagerhalterin zwecks Ermöglichung der Hauptleistung übernommene Nebenleistung. Das angeblich abgeschlossene Geschäft war somit ein Lagergeschäft im Sinne der §§ 416 ff. des H. G. B. Aus der Natur des Lagergeschäfts

läßt sich jedoch nicht ableiten, daß der Leistungsort für den Einlagerer ein anderer ist, als der Ort, an welchem der Einlagerer zur Zeit des Geschäftsabschlusses seinen Wohnsitz oder seine Niederlassung hatte. Insbesondere spricht dafür nicht die Bestimmung im § 420 Abs. 2 des H. G. B., wonach von den Auslagen abgesehen die Lagerkosten unter der näher bezeichneten Voraussetzung „bei der Rücknahme" zu erstatten sind, da diese Bestimmung ebenso wie die entsprechende Bestimmung des § 699 des B. G. B. und die Bestimmung des Art. 342 Abs. 3 Satz 1 des H. G. B. älterer Fassung (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 412) sich nur auf die Zeit der Leistung bezieht, und es spricht dafür, wie das B. G. zutreffend ausführt, auch nicht die das Pfandrecht des Lagerhalters betreffende Vorschrift des § 421 des H. G. B. (vergl. Bolze Praxis Bd. 22 Nr. 302). I. C. S. i. S. Geber & Mader c. Altschüler & Co. vom 11. Dezember 1901, Nr. 250/1901 I.

III. Das Gemeine Recht.

13. Besitz; nützliche Verwendung.

Da es sich um Ersatz von vor 1900 gemachten Verwendungen handelt, kommt das vor jenem Jahre geltende (also das gemeine) Recht in Frage. Zur Sache ist es für die Frage des redlichen Besitzes der Bekl. gleichgültig, ob Letztere das Eigenthum an dem in Rede stehenden Grundstück erworben zu haben, irriger Weise glaubten; es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob in diesem Falle ein unentschuldbarer Rechtsirrthum vorliegen würde. Denn wenn auch regelmäßig sich der gute Glaube des Besitzers als die Ueberzeugung, Eigenthümer geworden zu sein, darstellt, so ist dies doch nicht überall nothwendig und kann jener gute Glaube auch ohne diese Ueberzeugung vorhanden sein, dann nämlich, wenn der Besitzer durch die Aneignung der Sache materiell kein Unrecht begeht (vergl. Windscheid-Kipp, Pandekten, 8. Auflage, Bd. 1, § 176 und Anm. 6, sowie die daselbst angeführten Quellenstellen, insbesondere L. 5 pr. Dig. pro derelicto 41. 7). So liegt aber im vorliegenden Falle die Sache. Bekl. hatten von den damaligen Eigenthümern, den Eheleuten T., in 1886 das jetzt von dem Kl. mit der Eigenthumsklage verlangte Grundstück durch mündlichen Vertrag zur Erbauung einer Scheuer geschenkt erhalten, haben daraufhin das Grundstück in Besitz genommen und die Scheuer erbaut. Die Bekl. konnten mithin darauf rechnen, daß die Eheleute T. das Eigenthum durch Auflassung gemäß dem Preußischen Gesetze vom 5. Mai 1872 über den Eigenthumserwerb auf sie übertragen würden, in welchem Falle auch die mangelnde Form des Schenkungsvertrags (§ 3 des preußischen Gesetzes vom 29. Mai 1873 über das Grundbuchwesen im Bezirk des Appellationsgerichts zu Cassel) gemäß § 10 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 geheilt worden sein würde. Von einem Prekarium oder einer Art Miethverhältniß, wie die Revision meint, kann keine Rede sein. Die Bekl. sind daher redliche Besitzer des Grundstücks geworden und haben diese Eigenschaft nicht dadurch verloren, daß ohne ihren Willen die Auflassung nicht auf sie, sondern auf einen gewissen M. W. und von diesem auf den Kl. erfolgt ist. Die Bekl. haben in Folge dessen einen Anspruch auf Ersatz der nützlichen Verwendungen gegenüber der Eigenthumsklage. Dieses Recht haben die Bekl. auch gegenüber dem Kl., da dieser Anspruch betreffs der nützlichen Verwendungen lediglich durch die Thatsache des redlichen Besitzes (einerlei auf welche Weise dieser entstanden ist) bedingt ist und ein vertragsmäßiges Verhältniß gegenüber dem Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger nicht zu bestehen braucht. Eben deshalb steht dem durch Einrede geltend gemachten beklagtischen Anspruch auch § 7 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 nicht entgegen. — Die Frage, ob nützliche Verwendungen vorliegen und ein Anspruch auf Ersatz oder lediglich auf Wegnahme besteht, ist allerdings unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des klagenden Eigenthümers zu entscheiden (L. 38 Dig. de rei vindicatione 6. 1, vergl. auch L. 8 Dig. de impensis in res dotales factis 25. 1). Allein Thatsachen, aus denen zu schließen wäre, daß dieserhalb ein Anspruch auf Ersatz nicht stattfinde, sind weder in den Vorinstanzen behauptet worden, noch ersichtlich. Sachlich aber sind die Verwendungen nützlich, da durch die Erbauung einer Scheuer auf einem Grundstück letzteres in seinem Werth erhöht wird. Dieser Werth wird nicht dadurch bedeutungslos, daß die Scheuer nicht ausschließlich auf dem klägerischen Grundstück, sondern zugleich auf einem Nachbargrundstück erbaut wurde, denn in Folge dessen werden die Eigenthümer der Grundstücke Miteigenthümer der Scheuer (L. 16 Cod. de rei vindicatione 3. 32) und hat Kl. gegen den Miteigenthümer den Theilungsanspruch, der nicht bloß auf Theilung in Natur geht. Betreffs der Höhe der Verwendungen aber bewegt sich das B. U. auf thatsächlichem Gebiete. III. C. S. i. S. Katz I c. Opper vom 17. Dezember 1901, Nr. 317/1901 III.

14. Vertrag; Personen der Vertragschließenden.

Die Begründung des Bekl. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision verweist allerdings ihr gegenüber auf den Grundsatz, daß, wenn nicht deutlich erhelle, Jemand habe einen Vertrag in fremdem Namen schließen wollen, davon auszugehen sei, er habe ihn in eigenem Namen geschlossen, und sie hält diesen Satz durch das B. U. für verletzt. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Jener Satz enthält immer nur eine thatsächliche Vermuthung, die jedoch durch die begleitenden Umstände oder andere für die Erforschung des Willens der Vertragschließenden bedeutsame Thatsachen widerlegt werden kann. Ein solcher Fall liegt aber hier nach den vom B. G. getroffenen Feststellungen vor. III. C. S. i. S. Rostocker Gewerbebank c. Ritter- und Landschaft zu Rostock vom 10. Dezember 1901, Nr. 305/1901 III.

15. Rücktrittsrecht beim Bierlieferungsvertrag.

Das L. G. hat für erwiesen erachtet, daß das von dem Kl. den Bekl. gelieferte Bier trotz wiederholter Beanstandung den Monat April 1900 hindurch und dann wieder im letzten Drittel des Monats Mai desselben Jahres schlecht, ja gesundheitsgefährlich, jedenfalls nicht zum Wirthschaftsbetriebe geeignet gewesen ist. Es hat daher die Bekl. zum Rücktritt von dem Vertrage vom 1. Juli 1899, wodurch sie sich auf die Dauer von mindestens 10 Jahren unter dem Versprechen einer Konventionalstrafe und allen Schadenersatzes im Falle der Nichterfüllung verpflichtet hatten, den ganzen Bedarf ihrer Wirthschaft an Bier aus der klägerischen Brauerei zu beziehen, für berechtigt erklärt und daher die von dem Kl. wegen Nichterfüllung des Vertrages seit dem 1. Juni 1900 erhobene Schadensersatzklage abgewiesen. Das B. G. hat dagegen, indem es dahingestellt läßt, ob das Bier, wie vom L. G. angenommen, schlecht gewesen, die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet,

indem es Folgendes ausführt: Eine besondere Vereinbarung eines Rücktrittsrechts für den Fall der Lieferung schlechten Bieres in das vorliegende Vertragsverhältniß hineinzulegen, sei mangels eines Anhaltspunktes nicht zulässig; es könnten daher nur die allgemeinen Grundsätze des Rücktritts von einem Kauf- und Lieferungsvertrage in Betracht kommen. Einen solchen Rücktritt gewährten einmal die Bestimmungen über Verzug und sodann die über Mangelhaftigkeit der Kaufsache. Verzug liege im in Frage stehenden Falle nicht vor; wegen Mangelhaftigkeit einer Lieferung könne aber wegen der ausstehenden künftigen Lieferungen nur dann vom Vertrage zurückgetreten werden, wenn anzunehmen sei, daß auch die folgenden Lieferungen mangelhaft ausfallen würden, und für diese Annahme fehle es an einem ausreichenden Anhalt. — Mit Recht werden diese Ausführungen von der Revision als rechtsirrthümlich beanstandet. Gleich der Ausgangspunkt ist rechtlich nicht zu billigen. Das B. G. verkennt damit den allgemeinen Rechtssatz, daß Vertragsbedingungen auch stillschweigend vereinbart and aus der Natur des Geschäfts gefolgert werden können, und es verkennt die eigenthümliche Natur des vorliegenden Vertrages, wenn es denselben lediglich den allgemeinen Grundsätzen über den Rücktritt von einem successiv zu erfüllenden Kauf- oder Lieferungsgeschäft unterstellt. Denn im vorliegenden Vertrage ist das Wesentliche die Verpflichtung der Bekl., auf Jahre hinaus alles Bier nur vom Kl. zu beziehen, womit sein ganzes wirthschaftliches Fortkommen von der ordnungsmäßigen Vertragserfüllung Seitens der Gegenseite, der Lieferung guten Bieres, abhängig gemacht ist, und dazu kommt, daß im Gegensatz zu anderen successiven Lieferungskäufen eine einmal erfolgte schlechte Lieferung durch eine nachträgliche gute Lieferung nicht wieder gut gemacht werden kann, weil jede einzelne schlechte Lieferung einmal für die Zeit, in welcher der Wirth auf sie angewiesen ist, einen ordnungsgemäßen erfolgreichen Wirthschaftsbetrieb unwiderbringlich ausschließt, sodann denselben aber auch durch die Einwirkung auf die Kundschaft dauernd zu schädigen geeignet ist. Unter solchen Umständen liegt in der Lieferung schlechten Bieres überhaupt eine Nichterfüllung der Vertragspflichten des Bierbrauereibesitzers, und es muß daher, wie auch bereits das L. G. zutreffend angenommen hat, aus dem Wesen des hier vorliegenden Geschäftes geschlossen werden, daß es unter der selbstverständlichen stillschweigenden Bedingung steht, daß der Verkäufer fortgesetzt kaufmannsgutes Bier liefert und der Käufer bei Nichteinhaltung dieser Bedingung an den Vertrag nicht mehr gebunden sein soll. Ob eine Nichterfüllung dieser Bedingung schon dann anzunehmen wäre, wenn ein einzelnes Mal ein schlechtes Bier geliefert wäre und insbesondere, wenn dieses alsbald durch gutes ersetzt wäre, kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, da darüber kein Zweifel möglich ist, daß, wenn das Bier so, als das L. G. für erwiesen angenommen hat, einen Monat hindurch und dann trotz erfolgter Rüge nach drei Wochen schon wieder schlecht gewesen ist, die Bedingung einer fortgesetzt guten Lieferung nicht erfüllt ist. III. C. S. i. S. Röhm c. Marquardt vom 17. Dezember 1901, Nr. 318/1901 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

16. § 156 I. 5.

Mit der Revision ist geltend gemacht, durch die Inempfangnahme der Darlehne habe der Ehemann der Bekl. die Erfüllung des in Rücksicht auf die Hingabe und Sicherstellung derselben mündlich geschlossenen Vertrages angenommen und sei daher nach § 156 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. verpflichtet, den Vertrag bezüglich der Gewährung der Sicherheit zu erfüllen oder die Darlehne zurückzugeben. Indem er ersteres, nicht letzteres gethan, könne solchem nach seiner Handlung der Charakter eines Erfüllungsgeschäfts nicht abgesprochen werden. Zu der Annahme, daß dieses vorliege, habe daher die Vorinstanz auf der von ihr unterstellten Grundlage, daß jener mündliche Vertrag bei Hingabe der Darlehne abgeschlossen, gelangen müssen. Dieser Revisionsangriff muß für erheblich angesehen werden. Es ist davon auszugehen, daß das angefochtene Urtheil, wenn es auch an der betreffenden Stelle in einer Parenthese gesagt hat, es könne nach der erstinstanzlichen Beweisaufnahme die Hingabe der Darlehne nicht als erwiesen angenommen werden, zu dem Ergebniß, daß ein Erfüllungsgeschäft nicht in Frage stehe, unter der Supposition gelangt ist, daß jener Nachweis erbracht worden, und daß die Behauptung der Bekl., es sei das Versprechen der Sicherstellung der Darlehne durch Grundbucheintragung mündlich vor ihrer Hingabe erfolgt, wahr sei. Auf dieser Grundlage mußte aber das B. G. bei richtiger Anwendung des mehrerwähnten § 156 dafür halten, daß die erfolgte Grundbucheintragung des Charakters eines Erfüllungsgeschäfts, durch welches die Vermuthung der Fraudulosität auf Seiten der Bekl. in der Regel ausgeschlossen wird, nicht deshalb entbehrt, weil dem Ehemann der Bekl. die von ihm nicht ausgeübte Befugniß, sich von der Pflicht zur Erfüllung durch Rückgabe des dargeliehenen Geldes zu befreien, zustand. Diese Auffassung der fraglichen Gesetzesvorschrift stimmt mit dem in der Rechtsprechung anerkannten Satze überein, daß in dem Falle des § 156 der Kontrahent, von dem erfüllt worden, auf die Gewährung der Erfüllung von der anderen Seite klagen kann, und daß dieser Klage gegenüber dem Bekl. nur eine Einwendung dahin zusteht, daß er den Vertrag nicht halten wolle und sich zur Rückgabe des Empfangenen erbiete. (Entsch. des R. G. Bd. 20, S. 246.) VII. C. S. i. S. Wittenberg c. Wittenberg Konk. vom 13. Dezember 1901, Nr. 336/1901 VII.

17. §§ 25, 26, 74 I. 6.

Für die Frage der Haftung und des Umfanges desselben kommt vor Allem in Betracht, ob der Bekl. sich in der Ausübung einer unerlaubten Handlung befunden, insbesondere aber, ob ihm die Vernachlässigung eines auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes zur Last fällt. Treffen diese Voraussetzungen zu, so treten für die Feststellung des ursprünglichen Zusammenhanges die Vermuthungen der §§ 25 und 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. ein und fällt im Falle der Vernachlässigung eines unter § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. fallenden Polizeigesetzes der Unterschied zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden weg. Letzteren Falles würden die §§ 19 und 20 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. nicht zur Anwendung kommen, die Frage eines konkurrirenden Verschuldens des Verletzten somit keine Rolle spielen. § 74 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 erklärt den dem Beschädigten zur vollen Genugthuung verpflichtet, der weiß, daß ein Thier, wider die Natur seiner Art schädlich sei, und dennoch die gehörigen Maßregeln zur Verhütung nachtheiliger Folgen verabsäumt. § 74 knüpft somit an einen bestimmten Thatbestand die civilrechtliche Folge der Verpflichtung

zum Schadensersatz. Der Paragraph enthält aber keinen Befehl der gesetzgebenden Gewalt, der in der Form eines Gebotes oder Verbotes in Ausübung des staatlichen Zwangsrechtes zum Schutz der Allgemeinheit und des Einzelnen dienen soll. Von einem Polizeigesetz kann somit bezüglich des § 74 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. keine Rede sein. Das B. G. stellt aber nun die Bissigkeit des Hundes fest. Demgemäß hätte sich von vornherein die Frage ergeben, ob damit nicht die Eigenschaft der Bösartigkeit des Hundes im Sinne des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs festzustellen gewesen wäre. Dies um so mehr, als, wie der erkennende Senat schon ausgesprochen hat (Juristische Wochenschrift 1900 S. 513 Nr. 16), der Begriff der Bösartigkeit eines Thieres nicht von der unmittelbaren Gefährdung von Menschen bedingt ist. Der Bestimmung des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs kommt aber unbedingt die Eigenschaft eines Polizeigesetzes im Sinne des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. zu. Das im eigenen Staate geltende Recht mit Ausnahme der Gewohnheitsrechte und der Statuten hat das Gericht selbst zu kennen und daher auch ohne Anregung der Parteien anzuwenden. § 293 der C. P. O. VI. C. S. i. S. Schönborn c. Wesemann vom 5. Dezember 1901, Nr. 272/1901 VI.

18. § 730 I. 11.

Nach den maßgebenden Grundsätzen des preußischen Rechts hat eine Schuldurkunde, wenn die Unrichtigkeit des darin angegebenen Schuldgrundes nachgewiesen wird, keine Beweiskraft gegen den Schuldner bezüglich eines anderweit behaupteten Schuldgrundes, vielmehr trifft alsdann bezüglich des letzteren den Gläubiger die Beweislast. (Gruchot Beiträge Bd. 27 S. 945; Entsch. des Obertribunals Bd. 40 S. 138; Striethorst Archiv Bd. 54 S. 172; vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 S. 148.) Dasselbe ist ausgesprochen gegen den Schuldner für die von ihm vorgelegte Quittung über eine angebliche Baarzahlung, wenn diese zugestandenermaßen nicht stattgefunden hat und eine anderweite Erledigung der Schuld behauptet wird. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 340.) Auf einen Kompensationsvertrag angewandt, führen diese Sätze zu der Annahme, daß wenn die Unrichtigkeit des in der Urkunde bezeichneten Schuldgrundes der zur Aufrechnung gestellten Forderung nachgewiesen wird, die Urkunde ihre Beweiskraft für die behauptete Kompensation schlechthin verliert, da mit der Hinfälligkeit der zur Kompensation verstellten Forderung auch die Kompensation hinfällig wird. Um diesen Fall handelt es sich hier. Nach der vom Bekl. vorgelegten Urkunde soll eine Aufrechnung der der Kl. unbestritten zustehenden Kaufgeldforderung mit einer angeblichen Darlehnsforderung des Bekl. stattgefunden haben. Dieser aber giebt zu, daß Kl. ihm niemals ein Darlehn schuldig geworden sei, behauptet vielmehr, daß sie ihm für Provision und Auslagen den in der Urkunde angegebenen Betrag geschuldet habe und daß die Bezeichnung als Darlehn nur gewählt sei, um Dritten gegenüber das wahre Verhältniß zu verdecken. Letztere Behauptung mag richtig und geeignet sein, die geltend gemachte Kompensation anderweit zu begründen, jedoch ist es nunmehr auch Sache des Bekl., sie anderweit zu beweisen, denn die Urkunde ist jetzt kein Beweismittel mehr weder für die Entstehung einer Forderung des Bekl., noch für eine wirksame Aufrechnung. I. C. S. i. S. Müller c. Doberschinsky vom 18. November 1901, Nr. 238/1901 I.

19. § 13 I. 22.

Das Bestehen eines dinglichen Rechtes kann, — abgesehen vielleicht für das heutige Recht von der Bestimmung im § 891 B. G. B., deren Bedeutung gegenwärtig keiner Erörterung bedarf, — nur durch den Nachweis seiner Entstehung dargethan werden. Dieser Nachweis fehlt hier. Liegt in dem zwischen den beiden Rechtsvorgängern der Bekl., dem Fiskus und Grüneberg, im Jahre 1881 geschlossenen Vertrage und zwar in der dortigen Bestimmung über die Zugangswege ein Anerkenntniß, so ist es jedenfalls kein konstitutives, die rechtsgeschäftliche Bestellung ersetzendes oder darstellendes und zwar schon deswegen nicht, weil es nicht dem Berechtigten gegenüber abgegeben ist, so daß von einer Untersuchung der Frage ganz abgesehen werden kann, ob für das bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesene preußische Recht überhaupt der Satz anzuerkennen wäre, daß das Anerkenntniß einen selbstständigen Erwerbsgrund für eine Dienstbarkeit habe bilden können. Von einer Anwendung der Bestimmungen in den §§ 185 ff. Thl. I Tit. 5 A. L. R., namentlich des § 189, welche von dem Anerkenntniß als einem Mittel der „Verstärkung der Verträge" handeln, und demnach von einer Heranziehung der hierzu ergangenen Entscheidungen, insbesondere der in der Juristischen Wochenschrift 1899 S. 781[31] mitgetheilten Entscheidung des erkennenden Senats, kann auf jeden Fall zur Zeit keine Rede sein, da bisher nichts darüber vorliegt, daß von dem Fiskus früher einmal ein die Bestellung der Dienstbarkeit betreffender Vertrag abgeschlossen worden sei, der den Gegenstand der Bestärkung durch das in dem Vertrage mit Grüneberg zum Ausdruck gebrachte Anerkenntniß bilden könnte. Ferner handelt es sich nicht um ein prozessuales Anerkenntniß, so daß nach der bisherigen Sachlage als einzige Möglichkeit übrig bleibt, das in Frage stehende Anerkenntniß als Beweismittel für die Existenz der beanspruchten Dienstbarkeit zu verwerthen. Nun ist aber bereits oben darauf hingewiesen, daß — abgesehen höchstens von besonderen Ausnahmen, die hier nicht vorliegen — der Beweis für die Existenz eines dinglichen Rechtes nur durch den Nachweis seiner Entstehung geführt werden kann. Das gilt auch für das Beweismittel des Anerkenntnisses. In solcher Eigenschaft kann dieses nur als Beweis dafür geltend gemacht und verwerthet werden, daß ein bestimmter, konkreter Erwerbsgrund vorhanden ist, mag dieser in einem rechtsgeschäftlichen Akte oder in der Ersitzung bestehen. Davon läßt jenes Anerkenntniß nichts erkennen und daher ist es bei dem gegenwärtigen Stande der Dinge als Beweismittel werthlos. Daß, wenn das Anerkenntniß lediglich den Charakter eines Beweismittels hat, es an sich keine bindende Wirkung für den Singularsuccessor hat, nicht dinglich wirkt, nicht das Grundstück mit einer Last beschwert, der es vorher nicht unterworfen war und daß der Singularsuccessor dadurch nicht gehindert wird, die Existenz des Rechtes zu bestreiten und den Nachweis seiner gültigen Entstehung zu begehren, das alles sind Folgerungen, die sich ohne Weiteres aus diesem Wesen des Anerkenntnisses ergeben. VII. C. S. i. S. Stange u. Co. c. Altdammer Elektrizitätswerke vom 10. Dezember 1901, Nr. 212/1901 VII.

20. §§ 766—810 II. 1.

Das B. G. geht davon aus, daß für die Entscheidung des Rechtsstreits zufolge des Art. 170 des E. G. zum B. G. B.

die Vorschriften des Pr. A. L. R. über die Auseinandersetzung geschiedener Eheleute außerhalb des Falles der Gütergemeinschaft und über die Abfindung des unschuldigen Theiles (A. L. R. Thl. II Tit. 1 §§ 766—810) maßgebend seien. Dieser Ausgangspunkt ist zu billigen. Das B. G. gelangt dann zur Verwerfung beider Ansprüche der Kl. und zwar des mit der Klage erhobenen Anspruches um deshalb, weil es an der gesetzlichen Voraussetzung desselben, daß die Sonderung des Vermögens der Parteien bereits im Wesentlichen thatsächlich ausgeführt sei, fehle, des erst in II. J. erhobenen Anspruches um deshalb, weil solcher prozessualisch unzulässig sei. Diese Verwerfungsgründe müssen beanstandet werden. 1. Anlangend den Klageanspruch auf Gewährung einer Unterhaltungsrente, ist vom R. G. allerdings in dem Urtheile vom 20. Dezember 1886 (bei Gruchot Bd. 31 S. 408) angenommen, daß für den fraglichen Anspruch im Hinblick auf die §§ 799—801 a. a. O. eine Vermögenssonderung unter den geschiedenen Eheleuten insofern vorauszusetzen sei, als das Vermögen des schuldigen Theiles den Maßstab und Fonds für die Abfindung beziehungsweise Verpflegung biete, und auf die letztere die Vermögenseinkünfte des unschuldigen Theiles abzurechnen seien. Aber das R. G. hat in demselben Urtheil auch ausgeführt, daß es dazu nicht allemal einer förmlichen Auseinandersetzung bedürfe, vielmehr unter Umständen eine formlose und thatsächliche Absonderung ausreiche. Im jetzigen Rechtsstreite liegt nun die Sache so. Was das Vermögen des Bekl. betrifft, ist streitig, ob dieser zur Zeit der Scheidung einen Gehaltserwerb als Büreaubeamter gehabt hat, während von sonstigem Vermögen des Bekl. keine Rede ist. Was das Vermögen der Kl. betrifft, herrscht Streit darüber, welchen Reinertrag das Sattlergeschäft, das zur Zeit der Scheidung von der Kl. betrieben ist, abgeworfen hat, sowie darüber, ob die Kl. in die Ehe 600 Mark baar und Wäsche eingebracht hat. Bei dieser einfachen Sachlage erscheint eine förmliche Vermögensauseinandersetzung unter den Parteien entbehrlich. Vielmehr steht prozessualisch nichts entgegen, im jetzigen Rechtsstreite die obigen Streitpunkte zunächst zur Feststellung zu bringen, und, sobald die beiderseitigen Vermögensverhältnisse der Parteien ermittelt sind, über den Unterhaltungsanspruch selbst zu entscheiden. Dabei ist zu bemerken, daß die zweitinstanzliche Behauptung über das Eingebrachte der Kl. mit Bezug auf diesen Anspruch sich nur als eine Klageergänzung ansehen läßt. 2. Anlangend den Anspruch auf Herausgabe des Eingebrachten, geht das B. G. davon aus, daß derselbe sich als unzulässig im Sinne des § 529 Abs. 2 der C. P. O. darstelle. Dem kann nicht beigestimmt werden. Dieser Anspruch ist nach dem zu 1 Ausgeführten von dem Anspruch auf Unterhalt rechtlich nicht zu trennen, wie besonders der Hinweis auf § 801 Thl. II Tit. 1 A. L. R. ergiebt. Sonach handelt es sich hier um den von der Schranke des § 529 Abs. 2 der C. P. O. ausgenommenen Fall einer Erweiterung des Klageantrages. (§ 268 Nr. 2.) IV. C. S. i. S. S. c. S. vom 2. Dezember 1901, Nr. 256/1901 IV.

21. § 328 II. 2.

Was die Frage betrifft, ob die beiden Hypothekenposten als ausstehende Kapitalien im Sinne des § 328 A. L. R. Thl. II Tit. 2 zu betrachten sind, so wird diese von dem B. G. bejaht, indem es unter einem ausstehenden Kapital eine auf eine Geldsumme sich richtende Forderung versteht und diese Voraussetzung im gegenwärtigen Falle für vorliegend erachtet, weil auch bei der Eigenthümerhypothek die ihr zu Grunde liegende Obligation erhalten bleibe. Dieser Auffassung ist beizutreten. In dem Wesen der Eigenthümerhypothek, das auch durch das E. E. G. vom 5. Mai 1872 keine Aenderung erfahren hat, liegt es, wie bereits von dem R. G. im Anschluß an die langjährige Rechtsanschauung des Preußischen Obertribunals dargelegt ist, daß im Falle des Zusammentreffens von Hypothekenforderung und Eigenthum des Pfandgrundstücks in derselben Hand, bei dem vom Gesetz ausdrücklich anerkannten Fortbestehen des accessorischen Hypothekenrechts, auch die persönliche Schuldforderung, obschon während der Fortdauer der Vereinigung ruhend, nach deren Aufhebung wiederum als fortbestehend wirksam wird. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 267, Bd. 7 S. 219 und die daselbst erwähnten Entscheidungen des Obertribunals.) Wird hiervon ausgegangen, so erweist sich die Ausführung der Revision, daß, da die Bekl. durch die Ueberlassung der beiden Eigenthümerhypotheken eine Forderung an den Erblasser selbst erlangt habe, der Fall ähnlich liege, als wenn der Erblasser der Bekl. eine neue Hypothek bestellt hätte, als verfehlt. Denn nachdem die Hypothekenforderungen durch deren Bezahlung auf den Erblasser übergegangen waren, hat er durch deren Abtretung an die Bekl. über sein Forderungsrecht zu Gunsten derselben verfügt, was bei der Bestellung einer neuen Hypothek nicht geschehen wäre. Wenn die Revision ferner unter Bezugnahme auf Entscheidungen des Obertribunals darauf hinweist, daß auch der unentgeltliche Erlaß einer auf dem Grundstück des Kindes zum Vortheil des Vaters eingetragenen Hypothekenforderung nicht als Schenkung eines ausstehenden Kapitals anzusehen sei, so kann die keineswegs unbestrittene Richtigkeit dieser Ansicht dahin gestellt bleiben, weil der Fall des Erlasses einer Hypothekenforderung von dem Fall der Abtretung einer Eigenthümerhypothek rechtlich wesentlich verschieden ist. IV. C. S. i. S. Rogai c. Arndt vom 28. November 1901, Nr. 252/1901 IV.

22. §§ 76 ff. II. 10.

Das B. G. hält den Anspruch der Kl. nicht für begründet, weil der Schutzmann S. bei Ausstellung und Umtausch der Quittungskarten öffentlich rechtliche, obrigkeitliche Funktionen ausgeübt habe und deshalb der beklagte Preußische Staatsfiskus für die Handlungen dieses Beamten nicht haftbar gemacht werden könne und zwar um so weniger, als S. als Organ der Anstalt selbst, der Kl. anzusehen sei. Es ist nun für das Preußische Recht vom R. G. wiederholt ausgesprochen, daß der Fiskus für Versehen seiner Beamten bei der Wahrnehmung der ihnen zustehenden obrigkeitlichen oder Regierungsgewalt, abgesehen von besonderen eine solche Haftung ausnahmsweise vorschreibenden gesetzlichen Bestimmungen nicht einzustehen hat. Vergl. u. A. Entsch. des R. G. Bd. 28 S. 340. S. hat aber, wie das B. G. zutreffend ausführt, dadurch, daß er Funktionen, welche den in § 103 des Gesetzes vom 22. Juni 1889, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung bezeichneten Stellen übertragen sind, ausübte, die dem Staate als Träger der Regierungsgewalt obliegenden Pflichten erfüllt. Denn seine Handlungen, die Ausstellung und der Umtausch der Quittungskarten, beziehen sich nicht auf die Verwaltung oder Beaufsichtigung des

Staatsvermögens und auch nicht auf sonstige Privatangelegenheiten des Staates als Fiskus. Sie erfolgten vielmehr, um die Vorschriften des im allgemeinen Interesse gegebenen Gesetzes vom 22. Juni 1889 zur Ausführung zu bringen und zu überwachen. Entsch. Bd. 34 S. 296. Es kommt hiernach nicht darauf an, ob der von der Revision bemängelte Satz der Urtheilsgründe, daß der Fiskus im vorliegenden Falle „um so weniger — haftbar sei —, als S. als Organ der Versicherungsanstalt, der Kl. selbst, anzusehen sei", richtig ist. Nun ist allerdings, wie die Revision ferner hervorhebt, vom R. G. mehrfach anerkannt, daß die juristische Person für Erfüllung der durch spezielle Gesetze auferlegten Verpflichtungen gleich den physischen Personen haftbar sei. Damit ist indeß nicht gesagt, daß, wenn in speziellen Gesetzen dem Staate bezw. seinen Organen bestimmte Geschäfte übertragen sind, der Staat für die Versehen der Beamten bei Wahrnehmung dieser Geschäfte unbedingt hafte. Es ergiebt vielmehr gerade die Gleichstellung der juristischen Personen mit den physischen Personen, daß erstere für Vernachlässigung solcher Verpflichtungen, die ganz allgemein allen Personen oder aus bestimmten Gründen einer gewissen Klasse von Personen auferlegt sind, ebenso wie physische Personen haften sollen. Es kommen deshalb nicht solche Verpflichtungen in Betracht, die dem Staate als Inhaber der Regierungsgewalt übertragen sind, sondern nur solche, welche ihm in seiner Eigenschaft als Fiskus, namentlich als Inhaber von Vermögensobjekten oder bei der Ausübung eines Gewerbes obliegen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 248, Bd. 34 S. 296, Bd. 39 S. 187 und Bd. 47 S. 241. Die Ausstellung und den Umtausch der Quittungskarten hat der Staat aber, wie erwähnt, als Inhaber der Regierungsgewalt zu bewirken. Es ist aber auch die Annahme des B. G. nicht zu beanstanden, daß S. nicht als ein selbstständiges Organ der Polizeibehörde gehandelt und daß der beklagte Staatsfiskus auch aus diesem Grunde die Handlungen desselben nicht zu vertreten hat. Eine Verhaftung für Handlungen des S. würde dem Preußischen Staatsfiskus jedenfalls nur dann obliegen, wenn S. instruktionsgemäß zum selbstständigen Handeln innerhalb des ihm angewiesenen Geschäftskreises berufen war. Entsch. Bd. 39 S. 186. Nach Nr. 3 Abs. 2 der Bekanntmachung vom 26. Juni 1890 — Ministerialblatt S. 118 — ist die Ausstellung und der Umtausch der Quittungskarten in dem Falle, daß für die Verwaltung der Ortspolizei besondere örtliche Bezirke eingerichtet sind, von den Vorständen dieser Bezirke zu besorgen. Vorsteher eines solchen Bezirkes war nicht S., sondern der betreffende Polizeikommissar. Mag nun auch S. thatsächlich selbstständig die abgegebenen Quittungskarten aufgerechnet, die Aufrechnungsbescheinigungen ertheilt und neue Karten im Namen des 19. Polizeikommissariats zu Breslau und unter Beidrückung des amtlichen Siegels ausgestellt haben, so folgt daraus doch nicht, daß ihm instruktionsgemäß ein selbstständiges Handeln oblag. Er hatte vielmehr nur gewisse, im wesentlichen mechanische Dienstleistungen als ein Hülfsbeamter des Polizeikommissars auszuführen. In dem von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des Vierten Civilsenats vom 9. Juli 1901 in Sachen Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalt c. Stadtgemeinde Lüben, Rep. IV. 140/1901, „Juristische Wochenschrift" 665/1901, sind im Wesentlichen die gleichen Grundsätze ausgesprochen. Unerheblich ist endlich, ob ein Beamter der Polizeibehörde seine Aufsichtspflicht dem S. gegenüber verletzt hat, da, wie das B. G. zutreffend ausführt, es sich alsdann um die Verletzung einer dem Staate, als Träger der Regierungsgewalt obliegenden Verpflichtung handeln würde, hierfür aber der beklagte Fiskus nicht haftet. VI. C. S. i. S. Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalt der Provinz Schlesien c. Fiskus und Gen. vom 14. November 1901, Nr. 259/1901 VI.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Verordnung vom 14. Juli 1797.

23. Nr. 1.

Auch wenn für rechtlich unbedenklich erachtet wird, daß der Vorderrichter bei seiner Würdigung dieses thatsächlichen Herganges in demselben die Schließung eines Vertrages erblickt, welcher als neuer selbstständiger Klagegrund neben die in erster Linie geltend gemachte Bürgschaft tritt, so wäre doch hierbei alsdann noch weiter zu prüfen gewesen, wie dieser neue Vertrag sich gegenüber der Preußischen Verordnung vom 14. Juli 1797 gegen verschiedene Mißbräuche bei gerichtlichen und anderen öffentlichen Subhastationen und Versteigerungen (Rabe Bd. 4 S. 204) verhält. Diese Verordnung bestimmt unter Nr. 1, daß „alle Verträge und Verabredungen, bei welchen die Absicht zu Grunde liegt, bei gerichtlichen und anderen öffentlichen Subhastationen und Auktionen, sie mögen zu den nothwendigen oder freiwilligen gehören, Kauflustige zum Vortheil eines Lizitanten von der Abgebung ihres Gebotes oder von weiterem Mitbieten zurückzuhalten, es geschehe nun solches durch Bewilligung eines gewissen Abstandsgeldes oder durch Versprechung oder wirkliche Einräumung anderer Vortheile" unerlaubt und strafbar sind. Wenn nun auch die unter Nr. 4 und 5 daselbst enthaltenen Strafvorschriften durch den noch jetzt geltenden § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851 beseitigt sind (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 10 S. 220, 225, Bd. 17 S. 202, 203), so besteht doch kein Zweifel, daß die Verordnung vom 14. Juli 1797 rücksichtlich ihrer civilrechtlichen Wirkungen in Kraft geblieben ist. Ob der Vertrag, den die Parteien nach der Annahme des B. G. in dem Versteigerungstermin am 1. Mai 1899 mit einander eingegangen sind, gegen das in dieser Verordnung enthaltene Verbotsgesetz verstößt und deshalb unverbindlich ist, hatte das Gericht von Amtswegen zu prüfen, gleichviel ob der Bekl. hieraus einen Einwand entnommen hat oder nicht. IV. C. S. i. S. Hänsel c. Fiebiger vom 2. Dezember 1901, Nr. 336/1901 IV.

Zum Gesetz vom 2. März 1850.

24. § 2.

Durch § 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, ist das Eigenthumsrecht des Erbverpächters mit der Bestimmung aufgehoben, daß der Erbpächter mit dem Tage der Rechtskraft des Gesetzes und lediglich auf Grund desselben das volle Eigenthum erlangt. Nach § 5 des Gesetzes hat jedoch die Aufhebung des Eigenthums des Erbverpächters nicht zugleich die Aufhebung der aus diesem Verhältniß entspringenden Berechtigungen auf Abgaben oder Leistungen oder ausdrücklich vorbehaltene Nutzungen zur Folge, vielmehr bleiben diese Berechtigungen, sofern sie nicht etwa in dem Gesetze besonders für aufgehoben erklärt worden

sind, fortbestehen. Auf die hier streitige Berechtigung trifft keine der Ausnahmevorschriften zu. Entscheidend zu Gunsten der klagenden Partei ist dies aber noch nicht, sondern es muß außerdem die Frage aufgeworfen werden, ob die Fortexistenz der Verbindlichkeit nach ihrer Beschaffenheit und nach Art der Leistung, auf welche sie gerichtet ist, mit dem Uebergange des Eigenthums auf den bisherigen Erbpächter sich vereinigen läßt. Dies kann für Verbindlichkeiten zu solchen Leistungen, welche den wirthschaftlichen Zustand des Grundstücks zu heben, den Werth desselben zu steigern bestimmt sind und sich hierin erschöpfen, welche also lediglich dem Grundstücke dienen sollen, nicht angenommen werden. Durch ihre Erfüllung wird dem früheren Erbverpächter, der das Eigenthum an dem Grundstücke verloren hat, dasselbe nicht wieder an sich ziehen kann und durch eine Minderung oder Erhöhung seines Werthes nicht weiter berührt wird, nichts mehr geleistet. Anders aber, so bald die Verbindlichkeit zugleich von dem Zwecke beherrscht wird, dritten Personen, darunter auch dem früheren Erbverpächter, abgesehen von seiner Stellung als Eigenthümer des Grundstücks, zu nützen, indem vermöge einer diesem zu gebenden Gestalt und Beschaffenheit Nachtheile für die Nachbarschaft abgewendet oder Vortheile für sie herbeigeführt werden sollen, das Grundstück also zu anderen Personen oder Gegenständen in ein dienendes Verhältniß gesetzt wird. Es kommt hier auf den Inhalt des Vertrages, auf den die Grundlage der Leistungspflicht bildenden Parteiwillen an. Die Thatsache allein, daß infolge gewisser bei Abschluß des Erbpachtvertrages schon vorhanden gewesener oder später eingetretener Umstände Dritte von der Leistung Vortheil haben, genügt nicht, sondern es muß vorausgesetzt werden, daß bei dem Vertragsschlusse die Verbindlichkeit auch von diesem Standpunkte aus gewollt, die Leistung zugleich als Mittel für solche Zwecke ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist. Im Wesentlichen war dies auch die Auffassung des vormaligen Obertribunals. Im Urtheile vom 26. Mai 1857, Striethorst, Archiv, Bd. 26, S. 51. 60, hat dasselbe sich dahin ausgesprochen, daß Dispositionsbeschränkungen, welche nur in dem Erbpachtverhältniß ihren Grund haben und an deren Aufrechterhaltung der frühere Erbverpächter kein weiteres, rechtliches Interesse hat, durch die Uebertragung des Eigenthums auf den Erbpächter erloschen sind. Als ein solches rechtliches Interesse ist das dem Erbverpächter gewöhnliche Interesse an der Erhaltung des Erbpachtgrundstücks in dem bisherigen Zustande nicht anzusehen. Weitere Voraussetzungen für den Fortbestand der Verbindlichkeit, als sie hiernach für erforderlich zu erachten sind, hat auch der B. R. nicht angenommen, er gelangt aber nach Würdigung des Vertrages in seiner urkundlichen Gestalt unter Berücksichtigung der bei Abschluß desselben vorhanden gewesenen Verhältnisse zur Verneinung jener Voraussetzungen. VII. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Erben Maak vom 29. November 1901, Nr. 393/1901 VII.

Zur Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891.

25. §§ 88, 89.

Es kann darüber kein Zweifel sein, daß, wie auch das B. G. schließlich angenommen hat, die in § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der Landgemeindeordnung vorgeschriebene Form für die eine Landgemeinde verpflichtenden Urkunden nicht als eine die Gültigkeit einer Wechselerklärung bedingende Vorschrift betrachtet werden darf. Die Formvorschriften für Wechselerklärungen sind in der Wechselordnung gegeben und zwar — soweit nicht bestimmte Ausnahmen zugelassen sind — ausschließlich, so daß nicht zur Ergänzung die landesgesetzlichen Bestimmungen heranzuziehen sind. Vergl. die das ähnliche Verhältniß der Formvorschrift des § 15 des Gen. Ges. zu A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 771 flg. betreffende Urtheil des R. G. I 458/99 vom 17. Februar 1900. Vorliegend kommt nur das Erforderniß der Schriftform in Betracht. In dieser Richtung entspricht aber das Indossament den Anforderungen vollkommen, welche die Wechselordnung aufstellt, es ist daher ein formgerechtes Indossament. Daß aber die in Rede stehende Vorschrift der Landgemeindeordnung wirklich eine die Form der urkundlichen Verpflichtung bestimmende und daher für die Wechselverpflichtung nicht anwendbare Vorschrift ist, und nicht die Handlungsfähigkeit der Landgemeinden oder ihrer gesetzlichen Vertreter beschränkende Norm sein will, wie man es zum Theil, wenn auch nicht ohne Widerspruch, für die Bestimmungen im A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 171 ff. über die schriftlichen Verträge der Blinden, Taubstummen und Analphabeten angenommen hat. — Entsch. des R. O. H. G. Bd. XVII S. 281 ff., Rehbein a. a. O. Note 25 zu Art. 4, Staub a. a. O. § 8 zu Art. 94 — ist nach Fassung und sachlichem Inhalte der Vorschrift, welche die mündlich abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gar nicht berührt, ebenfalls unzweifelhaft. I. C. S. i. S. Markiwitz c. Dorfgemeinde Siemianowitz vom 23. November 1901, Nr. 243/1901 I. M.

Zur Reform unseres Strafensystems.

Von Rechtsanwalt Dr. Kempner in Breslau.

Vor kurzem durchlief die Tagesblätter die Nachricht, daß das Reichsjustizamt eine Reform des Strafgesetzbuchs plane, daß jedoch noch geraume Zeit vergehen werde, bis der neue Entwurf zur Vorlage komme. Soll damit angedeutet werden, daß das Strafensystems des Strafgesetzbuches gleichzeitig mit der Neuordnung des gesammten Strafrechts einer Revision unterzogen werden, vorläufig aber alles beim Alten bleiben solle, so müßte hiergegen im Interesse der Rechtspflege Einspruch erhoben werden.

Schon seit Jahren verlangt die moderne Strafrechtswissenschaft und namentlich die internationale kriminalistische Vereinigung die vollkommene Durchführung einer verschiedenen Behandlung der Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrecher, in der Art, daß für die ersteren die Strafen verschärft, für die letzteren herabgesetzt werden. Seit Jahren gilt es als statistisch erwiesen, daß die Zahl der rückfälligen Verbrecher prozentual viel stärker zunimmt, als die Zahl der Delinquenten überhaupt und daß die kurzzeitigen Freiheitsstrafen fast wirkungslos und häufig insofern schädlich sind, als sie den Verurtheilten mit moralisch völlig gesunkenen Personen in Berührung bringen und ihm den letzten Rest des Ehrgefühls rauben. Auch die gesetzgebenden Körperschaften unserer Nachbarstaaten haben sich der Nothwendigkeit einer Reform des Strafensystems in diesem Sinne nicht verschließen können.

Am 26. Mai 1884 brachte Béranger im französischen Senat einen Gesetzentwurf ein, welcher in drei Theilen verlangte:

1. allmählich fortschreitende Strafverschärfung im Falle des Rückfalls,
2. Schaffung von Besserungsanstalten,
3. Milderung der Strafe im Falle der ersten Verurtheilung.

Von diesem großen Programme ist jedoch nur der letzte Theil durchgeführt worden, hauptsächlich wohl deshalb, weil es noch immer nicht gelungen ist, den Begriff des „Gewohnheitsverbrechers" zur allgemeinen Zufriedenheit zu definiren. Die Milderung der Strafe im Falle der ersten Verurtheilung, die zu dem bekannten französischen Gesetze vom 26. März 1891, betreffend den bedingten Aufschub der Strafvollstreckung, führte, war inzwischen bereits in anderen Ländern, so in Belgien, Genf, Portugal, Massachusetts, England und Neuenburg, allerdings in verschiedener Weise, Gesetz geworden.

In Deutschland dagegen ist das Strafensystem seit dem Jahre 1871, der Einführung des Strafgesetzbuches, unverändert geblieben. Abgesehen von den Mitgliedern der internationalen, kriminalistischen Vereinigung hat sich die Wissenschaft im Allgemeinen der sogenannten „bedingten Verurtheilung" gegenüber ablehnend verhalten. Man befürchtete, der Strafgesetzgebung ihre Schärfe und Schneidigkeit zu nehmen, dem Verletzten die strafrechtliche Genugthuung zu entziehen, und dem Verurtheilten einen der Gerechtigkeit nicht entsprechenden Straferlaß zu gewähren. Anders die Bundesregierungen. Diese wollten eines in den Nachbarstaaten so bewährten Mittels zur Bekämpfung des Rückfalls nicht entbehren und kamen zur Einführung der sogenannten „bedingten Begnadigung".

In Folge von Allerhöchsten Erlassen findet seit 1896 in allen Bundesstaaten, mit Ausnahme von Sachsen-Weimar und den beiden Reuß, eine Ueberprüfung der Strafakten durch die Vollzugsbehörde daraufhin statt, ob Verurtheilte sich zur bedingten Begnadigung eignen. Nach Befund wird bei dem Justizminister ein Strafaufschub beantragt und bewilligt. Führt sich der Verurtheilte alsdann in einer bestimmten Frist, der sogenannten Bewährungsfrist, tadellos, so erfolgt seine definitive Begnadigung. Die Begnadigungen haben bereits einen großen Umfang erreicht. Nach den dem Reichstage alljährlich überreichten Ergebnissen wurde im Jahre 1899 7 000, im Jahre 1900 7 176 und seit Einführung der bedingten Begnadigung 32 471 Personen, also durchschnittlich pro Jahr 6 041 Personen Strafaufschub bewilligt. Von diesen waren Ende 1900 14 209 Fälle noch in der Schwebe; von den zur Entscheidung gelangten 17 765 Fällen wurden 12 653 oder 71,2 Prozent definitiv begnadigt.

Indeß die Begnadigung so vieler Personen und noch mehr die allgemein angeordnete Ueberprüfung der Akten erscheint schon an sich im Interesse der Rechtspflege bedenklich. So lange das Recht der Gnade ein seltenes, nur in besonderen Fällen ausgeübtes Vorrecht der Krone ist, kann es die Rechtspflege nicht beeinträchtigen; anders jedoch, wenn dasselbe im weitesten Maße und nach bestimmten Regeln gewährt wird. Gerade dadurch verliert die Strafrechtspflege ihre Schärfe und Schneidigkeit, und was gegen die sogenannte bedingte Verurtheilung von der deutschen Wissenschaft vorgebracht ist, trifft zum Theil noch im verstärkten Maße auf die bedingte Begnadigung zu. Das angeordnete Begnadigungsverfahren selbst entbehrt ferner nothgedrungen der Publizität. Dem Verurtheilten selbst ist nirgends Gelegenheit gegeben, sich über die seine Führung betreffenden Berichte zu äußern, und wenn auch nicht einen Augenblick an der Gewissenhaftigkeit der Vollzugsbehörden und der eingezogenen Erkundigungen gezweifelt werden soll, so sind bei diesem Verfahren doch Irrthümer und Ungerechtigkeiten unvermeidlich. Die Hauptsache aber ist und bleibt, daß der Sinn und die Bedeutung der in unseren Nachbarstaaten eingeführten sogenannten bedingten Verurtheilung oder richtiger des in Belgien und Frankreich eingeführten bedingten Aufschubs der Strafvollstreckung verkannt sind.

Es handelt sich hier nicht um einen völligen Erlaß der Strafe, sondern um eine Milderung derselben im Falle der straffreien Führung des Verurtheilten in der Bewährungsfrist, in der Weise, daß in diesem Falle an Stelle der Geld- oder Gefängnißstrafe eine „Ehrenstrafe" tritt. Denn wie namentlich der Aufschub der Strafvollstreckung in Frankreich gesetzlich geordnet ist, hat letzterer nicht bloß keinen Einfluß auf die Prozeßkosten und die Schadensersatzansprüche der Verletzten insbesondere die Buße, sondern die gesetzlichen Nebenstrafen, wie Verlust des Wahlrechts, der Fähigkeit zur Bekleidung von Aemtern und Vormundschaften bleiben bestehen, und selbst im Falle der Bewährung während der fünfjährigen Frist wird die Strafe im Strafregister nicht gelöscht, während bei Nichtbewährung dieselbe ohne Zusammenrechnung mit der neu erkannten Strafe vollstreckt und bei Feststellung des Rückfalls in Berechnung gezogen wird.

Diese drei Gründe erwecken den Wunsch auf baldige Beseitigung der bedingten Begnadigung und gleichzeitig auf Ersatz derselben durch ein Gesetz, durch welches der Strafrichter ermächtigt wird, die zu erkennende Geld- oder Freiheitsstrafe durch eine der bedingten Verurtheilung entsprechende Ehrenstrafe zu ersetzen. Schon an sich ist nicht abzusehen, warum der Richter, der nach dem Strafgesetzbuch nach seinem Ermessen die einfache Diebstahlsstrafe zwischen 1 Tag und fünf Jahren festzusetzen hat, nicht befugt sein soll, statt auf 1 Tag Gefängniß auf eine Ehrenstrafe zu erkennen.

Zudem aber wird das gänzliche Fehlen einer Ehrenstrafe als Hauptstrafe für die Vergehen der Strafmündigen im deutschen Strafgesetzbuch als eine klaffende Lücke empfunden

In Fällen, wo noch unbestrafte Personen trotz erwiesenen Irrthums über die kriminelle Strafbarkeit der Handlung zur Verantwortung gezogen werden, aber auch wo es sich um Fahrlässigkeitsvergehen handelt, bei denen dem Thäter nur ein geringes Verschulden, wie Mangel an Geistesgegenwart zur Last fällt, und in ähnlichen Fällen erstmaliger Verurtheilung scheinen mechanisch wirkende Strafmittel, wie Geld- und Gefängnißstrafen, vielfach zu hart; hier scheint eine rein psychologisch, wie die „Warnung" der Disziplinargesetze, wirkende Strafe, die sogenannte bedingte Verurtheilung unserer Nachbarstaaten, ausreichend.

Endlich aber könnte nur ein Reichsgesetz die durch die bedingte Begnadigung bereits wieder eingerissene und sich breitmachende Verschiedenheit der Rechtspflege in den einzelnen Bundesstaaten beseitigen. Wie die Sache jetzt liegt, werden in Preußen vorzugsweise Personen unter 18 Jahren, in den Hansastädten dagegen strafmündige bedingt begnadigt, in Preußen

sollen nur Verurtheilungen bis zu 6 Monaten, in Bayern und Württemberg bis zu 3 Monaten berücksichtigt werden.

Darum erscheint die Reform unseres Strafensystems im Sinne der Einführung der bedingten Verurtheilung als eine dringliche Sache, die den maßgebenden Persönlichkeiten hiermit ans Herz gelegt sein möge.

Von wem kann nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs der von einer Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderung verlangen?

Von Rechtsanwalt Dr. Wittkowsky, Berlin.

Die vorstehende Frage ist meines Erachtens von erheblicher praktischer Bedeutung. Das Wesen der ärztlichen Berufspflicht schließt völlig aus, daß der Arzt von dem heilungsbedürftigen Patienten einen Vorschuß erfordert oder sich vor Beginn seiner Thätigkeit über die Kreditverhältnisse desselben erkundigt. Umsomehr bedarf er des erforderlichen gesetzlichen Schutzes. Daß ihm ein solcher unter der Geltung des Allg. Landrechts in hinreichendem Maße gewährt worden wäre, kann nicht behauptet werden. Nehmen wir beispielsweise an, daß der Ehemann kein eingebrachtes Gut der Frau hinter sich hat und zahlungsunfähig ist, während die Ehefrau Vorbehaltsgut besitzt bezw. ein eigenes Gewerbe betreibt und in den besten wirthschaftlichen Verhältnissen lebt. In einem solchen — besonders in Großstädten keineswegs seltenen — Falle konnte der Arzt vor dem Jahre 1900 unter der Geltung des A. L. R. keine Befriedigung für seine Honorarforderung erlangen: die Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann war erfolglos; eine Klage gegen die Ehefrau mußte abgewiesen werden, weil der Vertrag zwischen ihr und dem Arzte nicht rücksichtlich des vorbehaltenen Vermögens bezw. des von der Ehefrau betriebenen eigenen Gewerbes geschlossen war (s. §§ 318 ff., II, 1 A. L. R. und für märkisches Recht: Märker Nachlaßregulirung 1892 S. 295).

Die Bestimmungen des B. G. B. enthalten keine zweifelsfreie Antwort auf die gestellte Frage.

Nach § 1360 B. G. B. hat der Mann seiner Ehefrau Unterhalt zu gewähren. Ob unter den Begriff „Unterhalt" auch die Kurkosten fallen, sagt das Gesetz nicht und giebt an anderer Stelle noch zu folgendem Bedenken Anlaß: In den die Unterhaltspflicht der Verwandten regelnden Vorschriften findet sich die Bestimmung, daß der Unterhalt den „gesammten Lebensbedarf" umfaßt. (§ 1610 Abs. 2.) Während also hier der Inbegriff dessen, was zum Unterhalt gehört, jedenfalls bezüglich der Pflicht zur Tragung der Kurkosten klargestellt ist, hat der Gesetzgeber dies im Falle des § 1360 nicht blos unterlassen, sondern im Abs. 3 desselben hinzugefügt: „die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1605, 1613 bis 1615 finden entsprechende Anwendung". Der citirte § 1610 Abs. 2 wird also nicht für anwendbar erklärt, und man müßte deshalb mit Rücksicht auf die präcise Art der Verweisungen im B. G. B. folgern, daß der Umfang des durch § 1360 gegebenen Unterhaltsanspruchs ein anderer ist, als im Falle des § 1610 Abs. 2. Es mag an dieser Stelle noch darauf hingewiesen werden, daß entgegen bisherigen gesetzlichen Bestimmungen (z. B. § 187, II, 1 A. L. R.) die Verpflichtung des Ehemanns, die die Ehefrau betreffenden Prozeßkosten zu tragen (soweit eine solche nach B. G. B. noch besteht), auch nicht mehr aus der Pflicht zum Unterhalte entspringt, sondern eine Folge des Güterstandes ist.

Für die hier in Betracht kommende Frage der Kurkosten bleibt indessen Folgendes entscheidend. In den Motiven zum ersten Entwurfe (Bd. IV S. 124) heißt es: „daß der Ehemann auf Grund seiner Unterhaltspflicht die Krankheits- und Kurkosten gegenüber der Ehefrau . . . . zu bestreiten hat, ist als selbstverständlich zu erachten und braucht deshalb nicht besonders hervorgehoben zu werden". Wohl lediglich aus diesem Grunde haben weder der § 1280 des ersten Entwurfes noch die entsprechenden Paragraphen der weiteren Entwürfe die mit § 1610 Abs. 2 B. G. B. gleichlautende Bestimmung ausdrücklich für anwendbar erklärt. Da aber bei den späteren Berathungen eine anderweite Auffassung als die in den Motiven angegebene nicht hervorgetreten ist, so darf man ohne Weiteres annehmen, daß der Ehemann gegenüber seiner Frau auch die durch Krankheit der letzteren entstehenden Kurkosten zu tragen hat.

Andererseits ist es zweifellos, daß der § 1360 lediglich die Rechte und Pflichten der Ehegatten gegen einander regelt. Einem Dritten steht keine Klage aus diesem Paragraphen zu.

Es fragt sich demnach: auf Grund welcher gesetzlichen Bestimmungen kann der von der Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderung verlangen

1. Gegenüber dem Ehemann? In den Motiven (Bd. IV S. 122) wird ausgeführt: „ob und inwieweit der Ehemann auf Grund der ihm gegenüber der Ehefrau obliegenden Unterhaltspflicht von Dritten unmittelbar in Anspruch genommen werden kann, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen, namentlich den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag". Diese letzteren Bestimmungen (§§ 677 ff. B. G. B.) sind indessen meines Erachtens auf die Thätigkeit des Arztes und seine aus derselben entspringende Honorarforderung unanwendbar. Der § 677 begreift nach Wortlaut und Sinn nur ein solches Geschäft, welches der Geschäftsherr selbst vornehmen konnte, aber nicht vorgenommen hat, und welches nun ein anderer für ihn ausführt. Danach besorgt also der Arzt, welcher die Ehefrau behandelt, zweifellos kein Geschäft „für" den Ehemann; der Arzt hat überhaupt in jedem einzelnen Falle gar nicht die Absicht, „für einen anderen" thätig sein zu wollen. Ebenso fehlt das weitere Erforderniß des § 677, daß das Geschäft „mit Rücksicht auf den wirklichen oder muthmaßlichen Willen" des Geschäftsherrn auszuführen ist, denn der Arzt hat lediglich nach pflichtgemäßem Ermessen zu handeln.

Von einer Geschäftsführung ohne Auftrag kann also keine Rede sein; und es bedarf deshalb auch keiner weiteren Erörterung der Frage, ob etwa § 679 anwendbar wäre.

Ebensowenig läßt sich eine Haftbarmachung des Ehemannes aus den Bestimmungen des § 1357 über die sogenannte „Schlüsselgewalt" der Ehefrau herleiten. Wollte man selbst annehmen, daß die Zuziehung eines Arztes in den „häuslichen Wirkungskreis" der Frau fällt, so fehlt meines Erachtens ein anderes Thatbestandsmoment des § 1357. Die Ehefrau, welche

sich in die Behandlung eines Arztes begiebt, besorgt nicht „ein Geschäft des Mannes für ihn“, wie § 1357 vorschreibt, sondern ein eigenes. Ihr allein steht das Recht zu, darüber zu befinden, welchem Arzte sie sich anvertrauen will; es ist dies keine „das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit“ (§ 1354), in welcher der Mann zu entscheiden hat; er kann nicht bestimmen, daß die Frau sich von einem bestimmten Arzt behandeln lasse.

Auch in dem weiter möglichen Falle, daß die Ehefrau den Arzt zu ihrem erkrankten minderjährigen Kinde rufen läßt, sind die §§ 1356, 1357 unanwendbar. Die Pflicht der Frau, den Arzt zu ihrem Kinde kommen zu lassen, entspringt nicht aus der ihr gestellten Aufgabe, „das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten“ (§ 1356), sondern lediglich aus der Vorschrift des § 1634, laut welcher sie (neben dem Ehemann) gehalten ist, für die Person des Kindes zu sorgen; mit anderen Worten, ihre Pflicht, den Arzt rufen zu lassen, beruht nicht auf ihrer Stellung als Ehefrau, sondern als Mutter.

Soweit ich nach alledem übersehen kann, hat der von der Ehefrau angenommene Arzt gegen den Ehemann lediglich die Klage aus den §§ 812, 818 Abs. 2 wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Der Ehemann erlangt durch die Thätigkeit des Arztes dadurch etwas ohne Rechtsgrund, daß er Aufwendungen erspart, zu welchen er verpflichtet ist, und, da er zur Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht im Stande, so muß er den Werth der ärztlichen Leistung ersetzen. (§ 818 Abs. 2.)

2. Was den Anspruch gegenüber der Ehefrau betrifft, so wird dieselbe durch den mit dem Arzte geschlossenen Vertrag gemäß § 1399, Abs. 1 B. G. B. verpflichtet. Der Arzt kann also die Forderung gegen die Ehefrau einklagen und in deren Vorbehaltsgut vollstrecken. Eine Vollstreckung in das eingebrachte Gut ist nur zulässig, wenn der Ehemann der Annahme des Arztes zugestimmt hat (§ 1399, Abs. 2, 182 ff.).

Nach den vorstehenden Ausführungen läßt sich der Anspruch gegen beide Ehegatten mit Erfolg durchführen, ein Ergebniß, welches gegenüber den Bestimmungen des A. L. R. als ein Fortschritt zu bezeichnen ist.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magendantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. Dr. K. in B.

Ist die Verbindung der Besitz- und der Eigenthumsklage als unzulässig zu bezeichnen, wenn die Klage vor dem 1. Januar 1900 angestellt ist, aber erst nach diesem Zeitpunkt zur Verhandlung gelangt?

Die Frage ist unseres Erachtens zu verneinen. Das in Absatz 2 des § 232 C. P. O. alter Fassung enthaltene Verbot der Verbindung der Besitz- und Eigenthumsklage ist in die neue Fassung der Civilprozeßordnung nicht übergegangen, hat also mit dem 1. Januar 1900 seine Gültigkeit verloren. Die Bestimmung enthielt eine Vorschrift über das Verfahren. Derartige Vorschriften, also auch Aenderungen solcher Vorschriften sind regelmäßig auch auf die zur Zeit des Inkrafttretens anhängigen Rechtsstreitigkeiten anzuwenden. Die Aufhebung des Verbots mußte deshalb auch in allen am 1. Januar 1900 anhängigen, derartigen Prozessen beachtet werden.

Personal-Veränderungen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ehrenberg beim Amtsgericht Brandenburg, — Rechtsanwalt Georg Andres beim Amtsgericht Ebern; — Rechtsanwalt Heinrich Schmidt beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Dr. Siegfried Heidenfeld beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Friedrich Krüpfgantz beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Möhring beim Oberlandesgericht Stettin; — Rechtsanwalt Michael Dechant beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Cohen beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Adolf Korgendorfer beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Pulst beim Amtsgericht Lüchow; — Rechtsanwalt und Königl. Advokat Klemens Steyrer beim Amtsgericht Miesbach; — Geheimer Justizrath Dr. Hermann Weber, Rechtsanwalt beim Landgericht Darmstadt und beim Amtsgericht Offenbach a. Main; — Rechtsanwalt Dr. Franz Kemmer beim Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh.; — Rechtsanwalt Dr. Rheinhard beim Amtsgericht Waiblingen und beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Karl Hattemer beim Amtsgericht Arnstorf; — Rechtsanwalt Dr. Leuders beim Amtsgericht und beim Landgericht Aachen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Brandt in Luckenwalde; — Rechtsanwalt Hevendehl in Buer; — Rechtsanwalt Gallien in Heilsberg; — Rechtsanwalt Cohn in Oppeln; — Rechtsanwalt Dr. Heidenfeld zu Rotenburg a. F.; — Justizrath Avenarius in Hirschberg; — Rechtsanwalt Paul Ohm in Bottrop; — Rechtsanwalt Richard Heck in Königsberg i./Pr.; — Rechtsanwalt Garbe in Einbeck; — Rechtsanwälte Blume, Graffo, Kolsen und Fleischmann in Berlin.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Weber in Lützen; — Rechtsanwalt Isak Rein in München; — Rechtsanwalt Wilhelm Kufferath in Düren; — Rechtsanwalt Adolf Bohnenberger in Tübingen; — Justizrath Rudolf Maul, Rechtsanwalt in Weida; — Justizrath Julius Friedmann, Rechtsanwalt in Gera; — Rechtsanwalt Ernst Rothenbach in Naumburg a. S.; — Rechtsanwalt Josef Schärringer in Straubing; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Hasselbach in Wiesbaden; — Rechtsanwalt und Notar Otto Rieck in Berlin; — Rechtsanwalt und Notar Tripmacker in Göttingen; — Rechtsanwalt Bongartz in Bonn; — Justizrath Franz Kramer, Rechtsanwalt in Düsseldorf; — Justizrath Dr. von Pincinski in Lissa i./P.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins liegen dieser Nummer bei: 1. Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins 1902; 2. Entscheidungen zum B.G.B. Bogen 22.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. T. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Erben des Herrn Geheimen Justizrath Mecke haben der Hülfskasse im Andenken an deren verstorbenen Begründer 3000 Mark geschenkt; ihnen ist der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Marienwerder und Oldenburg haben der Kasse abermals Beihülfen, und zwar Marienwerder 1500 Mark und Oldenburg 500 Mark, gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 11. bis 31. Januar 1902 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 33, 38, 39.

Dahingestellt bleiben kann es, ob hier zwischen Klage und Widerklage der in Nr. 33 Abs. 1 der C. P. O. vorausgesetzte Zusammenhang besteht. Denn im Anschlusse an die in Bd. 46 S. 424 fg. mitgetheilte Entscheidung des VI. C. S. nimmt der erkennende Senat an, daß für Widerklagen neben dem in § 33 Abs. 1 der C. P. O. geordneten gesetzlichen Gerichtsstande des Zusammenhanges auch der in §§ 38, 39 bezeichnete vereinbarte Gerichtsstand eröffnet ist, der hier dem Beklagten zu statten kommt, weil die Kl. auf die Widerklage sich eingelassen hat, ohne die Unzuständigkeit des Gerichts zu rügen. VII. C. S. i. S. Holzindustrie, G. m. b. H. c. Konkurs der Kommanditgesellschaft Kleinschmidt & Co. vom 7. Januar 1902, Nr. 352/1901 VII.

2. §§ 66—71.

Für zulässig hätte das O. L. G. die sofortige Beschwerde der Südafrikanischen Republik nur halten dürfen, soweit sie gegen deren eigene Verurtheilung zur Kostentragung sich richtet. Die den Dr. W. betreffende Entscheidung anzufechten, war sie nicht berechtigt. Diese Entscheidung beruht auf der Annahme, daß Dr. W. falsus procurator sei, der sich über seine Berechtigung zu dem Widerspruche gegen die einstweilige Verfügung nicht gehörig habe ausweisen können. Folgt man dieser Auffassung, so stand auch nur er der Ausbringerin der einstweiligen Verfügung als Streitender gegenüber und die im Verhältnisse dieser Streittheile zu einander ergangene Entscheidung berührt formell die Republik nicht, die ihr als Dritter gegenübersteht. — Nun war es freilich der Zweck ihres Rechtsmittels, die Unrichtigkeit des vom I. R. eingenommenen Standpunktes darzulegen. Es sollte nachgewiesen werden, daß eine gültige Vollmacht vorliege und daher die Republik selbst am Prozesse betheiligt sei. Allein wirksam geltend machen konnte dies alles nur Dr. W., und zwar, weil nur gegen ihn die angefochtene Entscheidung sich richtet. Rechtsmittel einlegen kann aber nicht jeder Dritte, auch wenn er ein Interesse am Ausgange der Sache hat. Eine Parteibetheiligung Dritter am Rechtsstreite ist nur möglich, wenn sie in den Formen der Nebenintervention (§§ 66—71 der C. P. O.) sich vollzieht oder die sonstigen im dritten Titel des ersten Buches der C. P. O. bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. VII. C. S. Beschluß i. S. Allianz c. Südafrikanische Republik vom 28. Dezember 1901, B Nr. 159/1901 VII.

3. § 91.

Das O. L. G. zu Cöln hatte durch Beschluß vom 4. Dezember 1901 den für die Vertretung der Kl. in den auswärtigen Beweisterminen festgesetzten Betrag von 164,25 Mark gestrichen. Hierbei ist es unter Bezugnahme auf Entscheidungen des R. G. (Juristische Wochenschrift 1895 S. 481 und 1897 S. 78) davon ausgegangen, daß die Erstattungspflicht dieses Betrages von der Prüfung der Frage abhängig sei, ob nach den gegebenen Verhältnissen die Wahrnehmung der Termine zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig gewesen sei. Diese Nothwendigkeit sei aber bei der Einfachheit der Beweisthemata zu verneinen. Der II. C. S. war geneigt, aus dem in dem Beschlusse des O. L. G. angeführten Grunde die Beschwerde zurückzuweisen; er hat sich jedoch an einer Entscheidung in diesem Sinne behindert gesehen, weil eine grundsätzliche Verschiedenheit der Auffassung in der Rechtsprechung der Senate des R. G. über die Frage besteht, ob in dem Falle, daß der prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt sich bei Wahrnehmung eines aus-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

wärtigen Beweistermins durch einen substituirten Rechtsanwalt vertreten läßt, für die Erstattungspflicht der durch die Wahrnehmung des Termins seitens des substituirten Rechtsanwalts erwachsenen Kosten, soweit sie die Reisekosten und Diäten des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, es überhaupt auf die Umstände des Falles, insbesondere auf die Einfachheit der Sache ankommen kann, oder ob die Kosten in jedem Falle, gleichviel ob die Sache einfach oder schwierig ist, von dem in die Kosten verurtheilten Gegner erstattet werden müssen. Für die Auffassung, daß es auf eine Prüfung der Umstände des Falles ankommt, lassen sich folgende Entscheidungen anführen: 1. des III. C. S. (Jurist. Wochenschr. 1889 S. 40 Nr. 2); 2. des II. C. S. (Jurist. Wochenschr. 1895 S. 481 Nr. 17); des VI. C. S. (Jurist. Wochenschr. 1895 S. 262 Nr. 3; 1897 S. 78 Nr. 5; R. G.-Entsch. Bd. 21 S. 407; vergl. auch R. G.-Entsch. Bd. 26 S. 377). 4. Von derselben Ansicht scheint auch der VII. Senat in der Entscheidung (Jurist. Wochenschr. 1899 S. 815 Nr. 11) ausgegangen zu sein. Für die gegentheilige Auffassung sind folgende Entscheidungen anzuführen: 1. des V. Senats, Jurist. Wochenschr. 1890 S. 116 Nr. 17, 1893 S. 564 Nr. 27, 1895 S. 262 Nr. 2, 1895 S. 384 Nr. 23; 2. des VI. Senats, Jurist. Wochenschr. 1892 S. 235 Nr. 1; 3. des I. Senats, Jurist. Wochenschr. 1896 S. 5 Nr. 2 und S. 250 Nr. 28, 1897 S. 447 Nr. 4; 4. des IV. Senats, Jurist. Wochenschr. 1898 S. 659 Nr. 8. Ohne in Widerstreit mit den Entscheidungen anderer Senate zu gerathen, sah sich somit der II. Senat nicht in der Lage, die Beschwerde zurückzuweisen, weil eine Vertretung der Kl. mit Rücksicht auf die Einfachheit der Sache zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht nothwendig gewesen sei. Andererseits ist er ebenso wenig in der Lage, der Beschwerde mit der Begründung stattzugeben, daß die Kosten ohne Rücksicht auf die Einfachheit der Sache zu erstatten seien. Der II. C. S. hat daher auf Grund des § 137 G. V. G. beschlossen, über folgende Rechtsfrage die Entscheidung der Vereinigten C. S. einzuholen: Sind die Gebühren eines substituirten Rechtsanwalts für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweistermine, insoweit sie die Reisekosten und Diäten des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, in jedem Falle — gleichviel ob die Sache einfach oder schwierig ist, — von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner zu erstatten? — II. C. S. Beschluß i. S. Reichstein c. Weber vom 10. Januar 1902, Nr. 1/1902 II B.

4. §§ 99, 330.

Die Allianz erachtet sich dadurch für beschwert, daß das Rechtsmittel der Südafrikanischen Republik überhaupt Beachtung gefunden habe, weil ihr gegenüber die landgerichtliche Entscheidung als ein Versäumnißurtheil sich darstelle, das nur im Wege des Einspruchs hätte beseitigt werden können. In dieser Auffassung kann der Beschwerdeführerin nicht beigetreten werden. Vom Standpunkte des I. R. aus war das Widerspruchsverfahren von einem unlegitimirten Vertreter eingeleitet. Die Südafrikanische Republik also — obwohl ihr Kosten auferlegt wurden, betrachtete der I. R. nicht als ausgeblieben, sondern als nicht am Prozesse betheiligt. Dann aber konnte er auch nicht daran denken, ein Versäumnißurtheil gegen sie zu erlassen, an dessen Voraussetzungen (§ 330 der C. P. O.) es ganz und gar fehlte. Man muß vielmehr annehmen, daß er eine endgültige Entscheidung treffen wollte, die, weil sie nur den Kostenpunkt betrifft, der sofortigen Beschwerde gemäß § 99 Abs. 3 der C. P. O. unterlag. VII. C. S. Beschluß i. S. Allianz c. Südafrikanische Republik vom 28. Dezember 1901, B Nr. 159/1901 VII.

5. §§ 99, 567, 568.

Was die Berechnung der Beschwerdesumme im Sinne der §§ 567 Abs. 2 und 568 Abs. 3 C. P. O. betrifft, welche beide Bestimmungen auch auf die gemäß § 99 Abs. 3 C. P. O. über die Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen Anwendung zu finden haben (Beschluß des II. C. S. des R. G. vom 6. Juli 1900, Juristische Wochenschrift 1900 S. 647[3]), so sind hierbei nicht nur die Kosten des Beschwerdeverfahrens außer Berücksichtigung zu lassen (vergl. die vorstehend citirte Entsch.), sondern es sind auch — in Uebereinstimmung mit der Ansicht der O. L. G. Jena und Hamburg, Seufferts Archiv Bd. 42 Nr. 148, Bd. 43 Nr. 295 und in Einklang mit den Gründen des angeführten reichsgerichtlichen Beschlusses, — von den Kosten der I. J. nur diejenigen hiebei in Ansatz zu bringen, welche bis zur Erledigung der Hauptsache entstanden sind. Beschluß des VII. C. S. i. S. Tschirner c. Rosenblatt vom 28. Dezember 1901, Nr. 147/1901 VII B.

6. § 99.

Dem O. L. G. ist zum mindesten darin beizutreten, daß in einem Beschwerdeverfahren nach Maßgabe des § 99 Abs. 3 C. P. O. die Auferlegung eines richterlichen Eides für statthaft zu erachten ist; denn dieses Verfahren steht sachlich mit demjenigen, welches durch ein Urtheil abschließt, auf völlig gleicher Stufe. Beschluß des VII. C. S. i. S. Tschirner c. Rosenblatt vom 28. Dezember 1901, Nr. 147/1901 VII B.

7. §§ 112, 113, 275, 303, 304, 567.

Allerdings ist das Verfahren des L. G. darin inkorrekt, daß es seine Anordnung über Frist und Höhe der vom Kl. wegen Anfechtung des Beschlusses einer Generalversammlung zu leistenden Sicherheit in Form des Beschlusses erlassen hat. Wenn auch § 272 Abs. 3 des H. G. B. die Bestimmung des alten Art. 190a Abs. 3 Satz 2, Art. 222 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs nicht wiederholt, daß das Verlangen nach Sicherheitsleistung als prozeßhindernde Einrede geltend zu machen sei und deshalb die nur für prozeßhindernde Einreden gegebenen Vorschriften des § 275 (alt 248) der C. P. O. keine Anwendung zu finden haben, so verweist doch das H. G. B. a. a. O. für die Festsetzung der Frist zur Sicherheitsleistung und für die Folgen der Versäumung dieser Frist auf die entsprechenden Bestimmungen der C. P. O. Dadurch wird § 113 der C. P. O. anwendbar und es folgt daraus, daß die Entscheidung über das Sicherheitsverlangen nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen kann und daß demgemäß, wenn es bei Streit der Parteien der gerichtlichen Entscheidung überhaupt bedarf, diese als Entscheidung über einen Zwischenstreit prozeßordnungsmäßig in Form eines Zwischenurtheils erfolgen muß, während die Form des Beschlusses nur dann ausreicht, wenn beim Einverständniß der Parteien über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung und über die Höhe der Sicherheit eine Entscheidung des Gerichts nicht erforderlich ist und nur die Bestimmung der Frist noch übrig bleibt (Seuffert Kommentar VIII. Aufl. zu

§ 113 Note 1 [S. 185 Bd. I], Gaupp-Stein IV. Aufl. zu § 112 unter I [S. 300], Petersen-Anger IV. Aufl. zu § 113 Note 1 [S. 291], Note 5 [S. 293 Bd. I]). Der Umstand, daß bei der Sicherheitsleistung aus § 272 Abs. 3 des H. G. B. das Gericht, nicht nur, wie bei der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, die Höhe der Sicherheit nach freiem Ermessen festsetzt (§ 112 Abs. 1 der C. P. O.), sondern in der Anordnung selbst, im Gegensatze zu der früheren Bestimmung des Art. 190a Abs. 3 Satz 1 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs freier gestellt ist („kann" anordnen), rechtfertigt nicht eine Abweichung von diesem Ergebniß, über deren Gestaltung es auch an jedem sicheren Anhalte fehlen würde; denn immer steht auch so eine Entscheidung des Gerichts über das von einer Partei gestellte, von der anderen bestrittene Sicherheitsverlangen in Frage. Das Zwischenurtheil, welches auf Grund des § 272 Abs. 3 des H. G. B. über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung und die Höhe der zu leistenden Sicherheit ergeht, würde aber ein gewöhnliches Zwischenurtheil gemäß § 303 der C. P. O. und als solches mit keinen Rechtsmitteln, auch nicht mit der Beschwerde, anfechtbar sein. Wenn bei korrektem Verfahren das L. G. seine Anordnung als Zwischenurtheil erlassen hätte, so würde daher der Kl., wie das Kammergericht zutreffend angenommen hat, einer für sich unanfechtbaren Entscheidung gegenüber gestanden haben, er würde seine Beschwerden erst mit dem demnächst gegen das Endurtheil einzulegenden Rechtsmittel geltend machen können. Die erlassene Anordnung wird auch nicht dadurch der Beschwerde zugänglich, daß sie in Form eines Beschlusses ergangen ist. Eine Bestimmung dahin, daß jeder Beschluß schon aus dem Grunde der Beschwerde unterliege, weil eine andere Form der Entscheidung geboten war, enthält die C. P. O. nicht und es kommt auch im vorliegenden Falle, bei der Unanfechtbarkeit des Zwischenurtheils, der vom R. G. mit Bezug auf die Anfechtbarkeit der Zwischenurtheile nach §§ 303, 304 der C. P. O. verwerthete Grundsatz nicht in Frage, daß es nicht vom Belieben des Instanzrichters abhänge, durch die unrichtige Form der Entscheidung die Anfechtbarkeit auszuschließen (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 39 S. 389 ff.). Die Zulässigkeit der Beschwerde bestimmt sich deshalb lediglich nach § 567 der C. P. O. und ist, da ein in der C. P. O. vorgesehener besonderer Fall nicht vorliegt, dadurch bedingt, daß der angefochtene Beschluß als eine Entscheidung anzusehen wäre, welche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert und ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückweist. Mit Recht hat das Kammergericht das Vorhandensein dieser Voraussetzungen vermißt. Der Kl. meint zwar, die Zurückweisung eines das Verfahren betreffenden Gesuchs sei gegeben, weil der Erlaß eines Beschlusses die Zurückweisung des Antrags auf Erlaß eines Zwischenurtheils enthalte und in dem Bestreiten des Sicherheitsverlangens, wenn auch nicht ausdrücklich, doch stillschweigend der Antrag auf Erlaß der Entscheidung in der prozeßordnungsmäßig gebotenen Form müsse gefunden werden. Das Kammergericht macht demgegenüber geltend, daß die Form der Entscheidung nicht von den Parteianträgen abhänge, sondern im Gesetze begründet sei. Das kann dahingestellt bleiben und auch dahin gestellt, ob der bloße Widerspruch des Kl. gegen das Sicherheitsverlangen in dem von ihm behaupteten Sinne könnte verstanden werden. Denn jedenfalls würde es an der weiteren Voraussetzung fehlen, daß es sich um ein Gesuch handelte, welches eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erforderte. Die beiläufige Bemerkung in dem Bd. XXXIII S. 431/432 der Entsch. in Civilsachen veröffentlichten Beschlusse vom 26. September 1894 (I B 66/94), daß bei Ablehnung des ausdrücklich auf Erlassung eines Zwischenurtheils gerichteten Antrages die Beschwerde statthaft sein würde, hält der Senat nicht aufrecht. Beschluß des I. C. S. i. S. Lindner c. Aktiengesellschaft für Grundbesitz und Hypothekenverkehr vom 28. Dezember 1901, Nr. 92/1901 B I.

8. § 137.

Für den B. R. konnte es sich nur noch fragen, wie groß der Wasserverbrauch der Wasserkunst in deren früherem Zustande gewesen sei, ob sie jetzt mehr Wasser verbrauche und ob dadurch bei normalem Wasserstande der Betrieb der Mühle mit 3 Gängen beeinträchtigt werde. In diesen Punkten ist er zu folgendem Ergebniß gelangt. Auf Grund der Beweiserhebung sei für erwiesen zu erachten, 1) daß vor der Veränderung von 1897 die lichte Durchflußhöhe der Schleuse 3 cm betragen habe, 2) daß unmittelbar nach der Veränderung zwar die Schleuse bis auf 5 cm, später aber (nach vorgenommenen Verbesserungen) nur ganz unbedeutend höher als früher gezogen worden sei, 3) daß bei 3 cm Durchfluß und einem niedrigen Wasserstande von 15 cm im Kanal noch 22 l in der Minute auf den Gutshof gepumpt würden und die Mühle Wasser für 3 Gänge habe, wobei in der Sekunde 67 l durch die Schleuse geströmt seien, die sich bei 3, 4 cm Durchflußhöhe auf 72 l und bei 5 cm auf 85 l erhöht hätten, sowie 4) daß bei einer erheblichen Erhöhung des Durchflusses über 3 cm eine Beeinträchtigung des Mühlenbetriebs durch Rückstau eintrete. Hiernach dürfe so viel als sicher gelten, daß bei normalem Wasserstand 3 cm lichte Durchflußhöhe jetzt wie früher zum Betriebe der Wasserkunst genügten, trotz deren jetziger größerer Wasserförderung auf den Gutshof. Diese Durchflußhöhe sei daher bei normalem, das ist mittlerem und reichlichem Wasserstande, als Grenze für die Wasserentnahme des Ritterguts festzusetzen, wobei dem Kläger jedoch zu gestatten sei, die Schleuse dann vorübergehend höher zu ziehen, wenn es nöthig sei, um die Wasserkunst überhaupt betreiben zu können. Mit diesem Befunde deckt sich ersichtlich keiner der Parteianträge, weder der der Klage noch der der Widerklage. Hätte der B. R. aus diesem Grunde beide abweisen wollen, so würde der Streit unerledigt geblieben sein, womit keiner Partei gedient gewesen wäre. Unter diesen Umständen kann es nur gebilligt werden, daß er so wie geschehen festlegte und zusprach, was der einen und was der anderen Partei an Wassernutzungsrechten zustehe. Dabei mußte er sich freilich innerhalb der Anträge halten, aber das ist auch geschehen. Jeder Partei ist weniger zugesprochen als sie verlangt hatte. Daß die zugesprochenen einzelnen Befugnisse nicht in dem Wortlaut der Parteianträge hervortreten, thut nichts zur Sache, wenn sie nur in dem, was die Parteien beantragt hatten, enthalten waren, und daß dies der Fall ist, läßt sich nicht bestreiten. Es kann darum der Revision nicht zugegeben werden, daß dem Beklagten mehr oder etwas Anderes zugesprochen worden sei als er widerklagend beantragt hatte. V. C. S. i. S. v. Waldenburg c. Heider vom 18. Dezember 1901, Nr. 296/1901 V.

9. §§ 138, 268.

Das Geständniß setzt begrifflich voraus, daß die eine Partei eine Thatsache behauptet und die andere Partei diese Thatsache als richtig einräumt. Urtheil des Senats vom 21. Januar 1901 in Sachen Kronfideicommiß c. Leist, Rep. VI. 412/1900, Juristische Wochenschrift von 1901 S. 120[4]. Nun hat Kl. aber nicht behauptet, daß die Vereinbarung über die Aufrechnung der Entschädigung von 20 Mark auf den Pachtzins mündlich getroffen sei. Er hat vielmehr die Behauptung des Bekl. über die Vereinbarung einer Entschädigung überhaupt bestritten. Es liegt also nur die Erklärung einer Partei, des Bekl., über die Vereinbarung der Kompensation vor. Diese kann er aber jeder Zeit berichtigen, § 268 Ziffer 1 C. P. O., und braucht er nicht zu beweisen, daß seine Erklärung auf Irrthum beruht, sondern nur, daß die von ihm später behaupteten Thatsachen, soweit dieselben erheblich sind, auch wahr sind. VI. C. S. i. S. Moser c. von Rohr vom 16. Dezember 1901, Nr. 276/1900 VI.

10. §§ 139, 322.

Wie die C. P. O. bezüglich des mit der Klage erfolgten Anspruchs eine Abweisung „in der angebrachten Art“ („angebrachtermaßen“) nicht kennt, und wie es der Rechtskraft eines abweisenden Urtheils keinen Eintrag thut, ob der Klageanspruch als unbegründet oder als ungenügend substantiirt abgewiesen wird (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 358 fg., Bd. 10 S. 175), ebenso kann es auch bei einer Entscheidung über das Nichtbestehen einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung des Bekl. (§ 322 Abs. 2 der C. P. O.) nicht weiter darauf ankommen, ob ihr Bestehen aus dem einen oder anderen dieser beiden Gründe verneint wird. Durch die Vorschrift des § 139 (früher 130) der C. P. O. ist dafür gesorgt worden, daß nicht bloß der Kl. betreffs seiner Klageforderung, sondern auch der Bekl. in Betreff der von ihm aufzurechnenden Gegenforderung in dem ausgiebigsten Maße Gelegenheit erhält, ihren rechtlichen Ursprung und Umfang darzulegen und zu beweisen. Das in Gruchot's Beiträgen u. s. w. Bd. 25 S. 1109 abgedruckte Urtheil des R. G. vom 25. Mai 1880, welches von einer anderen Meinung ausgeht, betraf noch einen Fall des älteren Preußischen Civilprozeßrechts, und eben dasselbe gilt von dem Urtheil des R. G. vom 25. Juni 1896, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1896 S. 412. Für den gegenwärtigen deutschen Civilprozeß folgen der hier vertretenen Auffassung insbesondere auch Struckmann und Koch, Auflage 6, Anm. 4 zu § 293 der C. P. O. älterer Fassung und Gaupp Anm. VII a 1 zu § 222 der C. P. O. IV. C. S. i. S. Schimkus c. Zenthöfer vom 19. Dezember 1901, Nr. 280/1901 IV.

11. §§ 139, 503.

Der § 139 der C. P. O. legt dem Vorsitzenden des Gerichts die Verpflichtung auf, durch Fragen darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende Angaben der geltend gemachten Thatsachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden. Unter diese Vorschrift fällt aber nicht, und jedenfalls nicht im Anwaltsprozesse (vergl. § 503 der C. P. O.), die Pflicht des Richters, eine Partei darauf hinzuweisen und darüber zu belehren, welche Anträge sie zur zweckentsprechenden Verfolgung ihrer Rechte der anderen Partei gegenüber zu stellen habe. IV. C. S. i. S. Luft c. Luft vom 4. Januar 1902, Nr. 294/1901 IV.

12. § 268.

Der Revision ist zuzugeben, daß der B. R., insofern er die Geltendmachung des Anspruchs auf die 1200 Mark für eine unzulässige Klageänderung erklärt, gleichwohl aber über den Anspruch materiell entscheidet, gegen den vom R. G. wiederholt anerkannten Rechtsgrundsatz verstoßen hat, wonach es unzulässig ist, einen Antrag als prozessual unstatthaft und zugleich als materiell unbegründet zurückzuweisen. Vergl. die Urtheile vom 12. Februar 1897 Juristische Wochenschrift S. 165; vom 18. März 1898 Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 41 S. 571; vom 28. November 1899 ebenda Bd. 45 S. 379; vom 28. Dezember 1900 Juristische Wochenschrift Jahrgang 1901 S. 92 und in Gruchots Beiträgen Bd. 45 S. 646. Zu einer Aufhebung des Urtheils kann indessen dieser Verstoß nicht führen. Denn wie bereits der zweite C. S. des R. G. in dem Urtheil vom 5. April 1898 Juristische Wochenschrift S. 280 angenommen hat, sind, wenn das Gericht bei einer von ihm für unzulässig erachteten Klageänderung zugleich die abgeänderte Klage materiell geprüft hat, die den letzteren Punkt betreffenden Anführungen für die Rechtskraftwirkung des Urtheils als nicht vorhanden anzusehen und kann demzufolge der Kl. nichts destoweniger das für unzulässig erklärte Begehren mittels einer neuen, auf den zurückgewiesenen Klagegrund gestützten Klage geltend machen. Vergl. auch das vorhin citirte Urtheil vom 18. März 1898. Für diese Annahme spricht insbesondere, daß durch die prozeßordnungswidrige Hinzufügung des materiellen Entscheidungsgrundes der Inhalt der Urtheilsformel keine Aenderung erleidet, ein Rechtsmittel gegen die Begründung des Urtheils für sich allein aber anerkanntermaßen ausgeschlossen ist. V. C. S. i. S. Heinrichs c. Kortmann vom 28. Dezember 1901, Nr. 354/1901 V.

13. §§ 286, 475.

Wenn das Instanzgericht auch je nach der Sachlage befugt ist, bei der Auflage eines richterlichen Eides auf die persönlichen Verhältnisse der einen oder andern Partei das entscheidende Gewicht zu legen, so besteht doch kein Rechtssatz, welcher dem Gerichte hierbei die Berücksichtigung gerade dieser Verhältnisse zur besonderen Pflicht machte oder die Berücksichtigung der bereits vorliegenden Wahrscheinlichkeit der durch den Eid zu erhärtenden Behauptung verböte. In diesem Sinne hat sich auch bereits der erkennende Senat durch Urtheile vom 29. März und 5. November 1895 (Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 21 S. 385 und 281) im Anschluß an ein Urtheil des IV. C. S. des R. G. (Entsch. Bd. 21 S. 371) ausgesprochen. II. C. S. i. S. Brunn c. Stockhausen vom 3. Januar 1902, Nr. 297/1901 II.

14. § 313 Nr. 3.

Der Thatbestand des angefochtenen Urtheils giebt nicht zu erkennen, was aus den zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Akten von den Parteien vorgetragen worden ist. Der gebrauchte Ausdruck läßt nicht die Auslegung zu, daß die Akten vollständig durch Verlesung zur Kenntniß des erkennenden Gerichts gebracht sind. Ueber Anträge der Parteien, bestimmt be-

zeichnete Theile der Akten für den hier zu entscheidenden Rechtsstreit zu benutzen, enthält der Thatbestand nichts. Unter diesen Umständen läßt sich nicht annehmen, daß für die Verhandlung, auf der das angefochtene Urtheil beruht, andere Theile jener Akten herangezogen sind, als die in den Urtheilsgründen erwähnt worden sind. Daß diese unvollständig gewürdigt worden seien, ist nicht erkennbar. VI. C. S. i. S. Hirschmann und Kitzinger c. Gerschel vom 30. Dezember 1901, Nr. 311/1901 VI.

15. § 313 Nr. 3.

Das in dem Nebenprozesse erlassene Urtheil wird in dem angefochtenen Urtheile wiederholt in Bezug genommen. Aber es ist irrig, wenn die Rkl. daraus die rechtliche Nothwendigkeit ableiten will, daß der B. R. die im Nebenprozesse festgestellten Thatsachen auch bei seiner hier in Frage stehenden Entscheidung habe berücksichtigen müssen und daß er mit sich selbst in Widerspruch trete, wenn er hier die Sachlage zum Theil anders auffasse als dort. Die beiden Urtheile sind auf Grund gesonderter Verhandlungen am selben Tage ergangen, mithin hat beim Erlaß des angefochtenen Urtheils das andere Urtheil in seiner jetzigen Fassung noch gar nicht vorgelegen, also hat nicht die Möglichkeit bestanden, bei jenem Urtheil auf dieses Rücksicht zu nehmen. Bei der Feststellung der Entscheidungsgründe für das erstere Urtheil hat diese Möglichkeit allerdings bestanden. Aber dadurch so wenig wie durch den ausdrücklichen Hinweis auf das Urtheil des Nebenprozesses wurde die rechtliche Nothwendigkeit begründet, die Feststellungen des letzteren in diesem Prozesse ebenfalls zu Grunde zu legen. Die Rkl., welche für diese formelle Nothwendigkeit eintritt, verkennt die Selbständigkeit jedes einzelnen der beiden neben einander hergehenden Prozesse. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

16. § 321.

Die Revision rügt zunächst prozessualisch, daß das B. U. in der Urtheilsformel lediglich über den klägerischen Schadensersatzanspruch entschieden, dagegen die vom Kl. ursprünglich in erster Linie erhobenen und noch bis in die Berufungsinstanz hinein verfolgten weiteren Ansprüche auf Unterlassung künftiger Eigenthumsstörungen unerwähnt gelassen habe. Hinsichtlich der letzteren Ansprüche hätte das Urtheil die Berufung ausdrücklich zurückweisen müssen, zumal die Bekl. dem späteren Fallenlassen jener Ansprüche in der Berufungsinstanz nicht zugestimmt habe und daher eine sachliche Entscheidung auch über sie geboten gewesen sei. Ob dies richtig ist, kann dahingestellt bleiben, denn jedenfalls scheitert die Rüge daran, daß wenn wirklich die Formel des B. U. eine Lücke in Betreff der in der Berufungsinstanz gediehenen Ansprüche und der dort gestellten Anträge aufwies, die erforderliche Ergänzung nur im Verfahren nach § 321 C. P. O., also nur durch Angehen des B. R. selbst, herbeigeführt werden konnte. In gegenwärtiger Instanz ist eine Nachholung des Versäumten unzulässig. V. C. S. i. S. Stadt Paderborn c. Brügelmann, vom 8. Januar 1902, Nr. 309/1901 V.

17. § 358 Nr. 2.

Indem der B. R. in der Sache selbst entschieden hat, ist die Vorschrift des § 538 Abs. 1 Nr. 2 der C. P. O. verletzt, wonach das B. G. die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht I. J. zurückzuverweisen hat, wenn durch die angefochtene Entscheidung nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist. Der Wortlaut der Urtheilsformel des I. R. geht zwar dahin, daß die Klage, insoweit mit derselben verlangt wird, daß das gemeinschaftliche Kind der Kl. anvertraut werde, abgewiesen wird. Dessen Urtheilsbegründung läßt jedoch nicht etwa die Auslegung zu, daß nach seiner Meinung der geltend gemachte privatrechtliche Anspruch überhaupt nicht bestehe und deshalb von ihm durch Entscheidung in der Sache abgewiesen worden sei, und rechtfertigt lediglich die Annahme, daß die Klage nur wegen der prozeßhindernden Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen worden sei. Es wurde ferner bereits in I. J. auch zur Sache verhandelt. Das ist aber prozeßrechtlich nicht erheblich; denn in § 538 Nr. 2 wird lediglich vorausgesetzt, daß der Vorderrichter nur über prozeßhindernde Einreden entschieden habe. Sodann besteht auch darüber Einverständniß, daß die Worte, „insofern eine weitere Verhandlung erforderlich ist“, nicht etwa sagen wollen, „insofern es einer weiteren Verhandlung noch bedarf“, sondern lediglich aussprechen, „insofern nicht schon die zweitinstanzliche Entscheidung über die in Nr. 1—5 bezeichneten Streitpunkte die Sache beendigt“. Nun wurde auch in der Berufungsinstanz zur Sache verhandelt und hat die Revision nicht ausdrücklich Verletzung des § 538 Nr. 2 gerügt. Allein auch dies ist prozessualisch unerheblich, da in der Rechtslehre und Rechtsprechung allgemein angenommen wird, daß die Zurückverweisung nach § 538 von Amtswegen ausgesprochen werden muß, also weder durch Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen werden kann noch der Vorschrift des § 295 Abs. 1 der C. P. O. unterliegt. Nachdem aber der Bekl. in seinem Revisionsantrage das Begehren aufrecht erhalten hat, diesen Theil der Klage abzuweisen, mußte das Revisionsgericht wegen jenes Verstoßes gegen § 538 Nr. 2 der C. P. O. das Urtheil des B. R., soweit es zu diesem Theile des Klagebegehrens in der Sache selbst erkannt hatte, aufheben und die Sache an das L. G. zurückverweisen. II. C. S. i. S. Meurer c. geschiedene Ehefrau vom 17. Dezember 1901, Nr. 294/1901 II.

18. § 538 Nr. 3.

Daß das B. G. unterlassen hat, die Sache gemäß § 538 Nr. 3 der C. P. O. für den Fall der Eidesweigerung an das Gericht I. J. zurückzuverweisen, ist ein Mangel, der ohne Aufhebung des angefochtenen Urtheils verbessert werden könnte. Die Revision war hiernach zurückzuweisen. VI. C. S. i. S. Hirschmann und Kitzinger c. Gerschel vom 30. Dezember 1901, Nr. 311/1901 VI.

19. § 546.

Die von der Rbekl. wegen des Mangels einer Revisionssumme von über 1 500 Mark — § 546 Abs. 1 der C. P. O. — beanstandete Zulässigkeit der Revision ergiebt sich daraus, daß der Anspruch auf ein „ehrliches Begräbniß“ im Sinne des § 188 des A. L. R. Thl. II Tit. 11 — und um ein solches handelt es sich bei dem von der Kl. für die Leiche ihres Mannes verlangten Begräbniß „innerhalb der Reihe“ —, seinem Grunde nach dem Personenrecht angehört, gerichtet auf Wahrung des Andenkens des Verstorbenen gegen die mit einem nicht „ehrlichen“ Begräbniß ohne weiteres verbundene Verunglimpfung. Bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen ist aber die Revision unbeschränkt zulässig, und kommt dabei insbesondere nicht in Betracht, ob damit zugleich ein vermögensrechtlicher Anspruch,

der die Revisionssumme nicht erreicht, geltend gemacht wird. IV. C. S. i. S. Katholische Kirchengemeinde zu Lütgendortmund c. Kramer vom 4. Januar 1902, Nr. 288/1901 IV.

20. § 546.

Der Antrag des Kl. ist nicht auf Verurtheilung der Bekl. zur Zahlung eines bestimmten Betrags, sondern darauf gerichtet, daß die Bekl. zur Bewilligung der Auszahlung eines hinterlegten Betrags verurtheilt werde. Dieser Betrag ist in I. J. und im ersten Urtheile auf 1692 Mark angegeben. Obwohl in der Berufungsinstanz sich herausstellte, daß nur 915,23 Mark hinterlegt sind, hat Kl. seinen Antrag nicht geändert, sondern Zurückweisung der Berufung der Bekl. beantragt. Und in der Revisionsinstanz hat Kl. diesen Antrag wiederholt und damit verlangt, daß das erste Urtheil, durch welches die Bekl. zur Bewilligung der Auszahlung des hinterlegten Betrages von 1692 Mark verurtheilt ist, wiederhergestellt werde. Wenn der Kl., um die Revision zulässig erscheinen zu lassen, geltend macht, daß er mit der Revision bezüglich des ganzen als hinterlegt bezeichneten Betrags von 1692 Mark und nicht nur bezüglich des wirklich hinterlegten Betrags von 915,23 Mark durchdringen wolle, so kann dies dem Kl. nicht dazu dienen; denn nur der hinterlegte Betrag würde dem Kl. zugesprochen werden dürfen, nicht aber der irrthümlich als hinterlegt bezeichnete höhere Betrag. V. C. S. i. S. Thies c. Hertz vom 18. Dezember 1901, Nr. 288/1901 V.

21. § 546.

Das Vorhandensein der Revisionssumme konnte **nicht** als glaubhaft gemacht erachtet werden. Es kommt hierbei zunächst in Betracht, daß nach den dem Revisionsgerichte vorgetragenen Sachverhalt und vorgelegten Beweismaterial die Zeitung des Kl. nur von geringerem Umfang und auch die Zahl der darin veröffentlichten Inserate nicht groß ist, was darauf schließen läßt, daß die Einnahmen aus dem Abonnement und den Inseraten dieser Zeitung nicht bedeutend sind. An diesem Ergebniß wird auch durch die von dem Kl. vorgelegte Kaufurkunde nichts geändert, da der darin vereinbarte Kaufpreis von 39000 Mark für Buchdruckerei und Zeitungsverlag zusammen festgesetzt ist und daher aus dessen Höhe ein sicherer Anhalt für eine größere Bedeutung des im gegenwärtigen Prozesse allein in Betracht kommenden Zeitungsunternehmens sich nicht ergiebt. Wenn auch die Möglichkeit besteht, daß gerade die Bezeichnung der Zeitung des Bekl. als „Insertionsorgan für alle Behörden" und der Abdruck von Bekanntmachungen der letzteren geeignet sind, einzelne seitherige Abonnenten oder Inserenten der klägerischen Zeitung dazu zu bestimmen, statt auf diese auf das Blatt des Bekl. zu abonniren beziehungsweise dem letzteren ihre Inserate zuzuwenden, so kann doch der Nachtheil, welcher dem Kl. in der angegebenen Weise vielleicht seither entstanden ist und künftig noch weiter dadurch entstehen könnte, daß der Bekl. die streitige Bezeichnung bis zur Entscheidung der bereits anhängigen Hauptsache weiterführen kann, bei dem Umstande daß Kl. über die ihm hierdurch seither etwa erwachsenen Verluste keinerlei **bestimmte** Angaben gemacht hat, in keinem Falle auf einen die Summe von 1500 Mark übersteigenden Betrag angeschlagen werden, auch wenn man dabei berücksichtigt, daß ein einmal eingetretener Verlust an Abonnenten und Inseraten seine nachtheiligen Wirkungen auf das klägerische Zeitungsunternehmen noch auf längere Zeit äußern könnte. Endlich wird diese niedrigere Schätzung des Interesses des Kl. an dem Erlaß der beantragten einstweiligen Verfügung auch dadurch gerechtfertigt, daß dieser selbst unbestrittenermaßen den Werth des Streitgegenstands der Hauptsache in seiner Klage auf nur 650—900 Mark beziffert hat, wogegen die erst nach Erlaß des Urtheils I. J. seinerseits erfolgte Schätzung des Streitwerths für das gegenwärtige Verfahren, das damalige Einverständniß des Bekl. damit und die demgemäß von dem L. G. beschlossene Festsetzung dieses Werths auf den angegebenen Betrag im Hinblick auf die hervorgehobenen Umstände nicht von ausschlaggebender Bedeutung für das Revisionsgericht sein können, das diesen Werth nach freiem Ermessen festzusetzen hat. Unter Berücksichtigung aller dieser Verhältnisse ist der Werth des Streitgegenstandes für das gegenwärtige Verfahren durch Beschluß des erkennenden Senats vom heutigen Tage auf 900 bis 1200 Mark festgesetzt worden. II. C. S. i. S. Lehmann c. Schulz vom 20. Dezember 1901, Nr. 358/1901 II.

22. § 562.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die rechtliche Grundlage, auf welcher die Gründe beruhen; sie leugnet, daß ein derartiges Gewohnheitsrecht, wie es der B. R. für das Königreich Sachsen aufstelle, sich für dieses Rechtsgebiet gebildet habe, und sie meint, daß dasjenige, was der B. R. als Gewohnheitsrecht anspreche, nur eine mißbräuchliche Anwendung des gemeinen Rechts sei, in welchem eine Ersitzung von Gebrauchsrechten an fließender Welle nicht anerkannt werde. Hätten die sächsischen Gerichte, wie der B. R. mittheile, das Gegentheil angenommen, so sei eben von ihnen das gemeine Recht mißverstanden worden; daraus aber könne sich, auch wenn die Judikatur eine feststehende geworden sei, kein Gewohnheitsrecht bilden. — Mit diesem Angriffe kann die Revision nicht durchdringen. Richtig ist und vom R. G. wiederholt anerkannt (z. B. Entsch. in Civilsachen Bd. 5 S. 135), daß sich durch bloßen Gerichtsgebrauch, wenn dieser auf eine unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts zurückzuführen ist, ein von diesem abweichendes Gewohnheitsrecht nicht bilden kann; es würde in solchen Fällen, wo die Gerichte das bestehende Recht anzuwenden meinen, es aber unrichtig anwenden, an der für die Entstehung des Gewohnheitsrechts nothwendigen Rechtsüberzeugung fehlen, die gerade darin besteht, daß sich Rechtssätze abweichend von dem bestehenden Recht oder wenigstens unabhängig von diesem als in Geltung befindlich in dem gemeinsamen Rechtsbewußtsein eines Volkes festsetzen (vergl. z. B. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 182; Bd. 3 S. 150; Bd. 6 S. 226; Bd. 7 S. 155 und S. 235). Aber der B. R. hat dies auch nicht verkannt; er belegt das Bestehen der als Gewohnheitsrecht bezeichneten Rechtsnorm keineswegs nur damit, daß in diesem Sinne bisher die Judikatur der sächsischen Gerichte ergangen sei, sondern er weist nach und ist sich dessen bewußt, daß hier eine Abweichung vom gemeinen Recht vorliege, die als in Sachsen bestehendes Recht, welches schon vor dem Inkrafttreten des sächsischen B. G. B. gegolten habe, sowohl in der partikularrechtlichen Litteratur anerkannt werde wie auch in dauernder Anwendung von den Gerichtshöfen befolgt sei. Dies ist mehr als ein bloßer Gerichtsgebrauch, auf den die Revision die Feststellungen des B. R. hinausführen möchte: es ist die für die Revision unangreifbare

Feststellung eines partikularen Gewohnheitsrechts, die nach § 562 der C. P. O. in Verbindung mit § 12 des E. G. zur C. P. O. auch für das R. G. bindend ist V. C. S. i. S. Revierwasserlaufanstalt Freiberg c. Gäbert vom 28. Dezember 1901, Nr. 277/1901 V.

23. § 565.

Nachdem das R. G. das frühere Urtheil des O. L. G. ohne Einschränkung aufgehoben hatte, war der Prozeß in diejenige Lage zurückversetzt, in der er sich vor Erlaß des ersten B. U. befand. Demnach waren die Parteien nicht gehindert, neue Behauptungen und neue Beweismittel zu Angriff oder Vertheidigung vorzubringen. Und wenn hierdurch das Sachverhältniß in thatsächlicher Beziehung verschoben wurde, so war der B. R. in dessen Beurtheilung völlig frei. Entsch. Bd. 6 S. 375, Bd. 12 S. 410, Bd. 35 S. 408. Der B. R. würde daher gegen das Gesetz verstoßen haben, wenn er sich in der Beurtheilung des neuen Vorbringens des Klägers über mündliche Erklärungen, die den Abschluß des schriftlichen Vertrages begleitet hatten, durch das Urtheil des R. G. gebunden erachtet hätte. I. C. S. i. S. Humpert und Müseler c. Pfankuchen vom 11. Dezember 1901, Nr. 269/1901 I.

24. § 880.

Was die Entscheidung in der Sache selbst betrifft, so konnte zunächst dem Antrage der Revision auf Zurückweisung der Berufung nicht stattgegeben werden. Denn in dem ersten Urtheil ist zugleich über den Widerspruch, den die Kl. gegen die vom Bekl. selbst liquidirten Hypotheken erhoben, und zwar zum Nachtheil der Kl. entschieden worden, während der B. R. hierüber nicht erkannt hat. Auch eine Zurückverweisung der Sache an das B. G. erschien mit Rücksicht auf die nachträgliche Begründung der Ansprüche der Kl. durch die von ihnen erwirkten Pfändungen und Ueberweisungen und die damit zwischen beiden Kl. eingetretene Konkurrenz nicht angemessen. Vielmehr war gemäß § 880 Satz 2 der C. P. O. ein anderweites Vertheilungsverfahren anzuordnen. (Die für letzteres in Betracht kommenden Gesichtspunkte werden ausgeführt.) V. C. S. i. S. Würzbach c. Kaufmann vom 13. November 1901, Nr. 250/1901 V.

Zur Konkursordnung.

25. § 10.

Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der beklagten Gesellschaft wurde das Verfahren nicht unterbrochen, weil es nicht die Konkursmasse betrifft, § 240 der C. P. O., eine Rechtsstreitigkeit über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen nicht vorliegt, deshalb auch von einer Aufnahme derselben durch den Konkursverwalter nicht die Rede sein kann. § 10 der K. K. O. Es handelt sich lediglich darum, ob die beklagte Gesellschaft, die nach § 60 Abs. 4 des Gesetzes vom 20. April 1892 durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst ist und deren Gesellschafter nur unter gewissen Voraussetzungen die Fortsetzung der Gesellschaft nach Aufhebung des Konkurses beschließen können, ihre Firma zu geschäftlichen Reklamen und Ankündigungen in den Zeitungen gebrauchen darf. Dieses Recht ist so wenig ein selbstständiges Vermögensrecht, das zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung oder der Veräußerung durch den Konkursverwalter gemacht werden kann, wie das Recht der Gesellschafter, ihr Geschäft unter der Firma zu betreiben, mit der sie in das Gesellschaftsregister eingetragen ist. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 104. Ist die streitige Befugniß aber kein der Veräußerung fähiger Vermögensgegenstand, so kann sie auch nicht zur Konkursmasse gehören, die zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger bestimmt ist und aus dieser Zweckbestimmung ihren begrifflichen Inhalt erhält. § 3 der R. K. O. I. C. S. i. S. Eisen- und Stahlwerk Harkorten, G. m. b. H. c. Joh. Kaspar Harkort G. m. b. H. vom 14. Dezember 1901, Nr. 239/1901 I.

26. § 31.

Wenn der Bekl. unter Hinweis auf einige Entscheidungen des R. G. (VI. C. S.) geltend macht, daß auch bei sogen. „Deckungsgeschäften“ die in § 31 Nr. 2 Konkursordnung aufgestellte gesetzliche Vermuthung der Fraudulosität nicht anwendbar sei und deshalb der Kl. die Fraudulosität nachzuweisen habe, so übersieht er ein doppeltes: einmal, daß die vom VI. C. S. gebilligte Meinung den § 3 des Anf. G. vom 21. Juli 1879 betrifft, während es sich hier um den § 31 (früher 24) Nr. 2 Konkursordnung handelt, bezüglich dessen der erkennende Senat in Uebereinstimmung mit dem Urtheile des II. C. S. vom 7. November 1899 (Entsch. in Civilsachen Bd. 45 S. 23) annimmt, daß dem Bekl. die Widerlegung der gesetzlichen Vermuthung obliege; zweitens: daß es sich im vorliegenden Streitfalle um die mittels Eigenthumsübertragung vorgenommene Sicherstellung von noch nicht fälligen, erst künftig, unter einer Bedingung zur Entstehung gelangenden Regreßforderungen des Bekl. gegen den Gemeinschuldner handelt. VII. C. S. i. S. Thoms c. Severins Konkurs vom 17. Dezember 1901, Nr. 327/1901 VII.

27.

Die Anfechtung darf nicht dazu führen, dem Anfechtungskläger neue Befriedigungsobjekte zu beschaffen, oder die an den zurückzugewährenden Objekten bestehenden und ihm vorgehenden Rechte zu beseitigen. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 157, bes. S. 160. Gleichwie deshalb die durch den Erwerb der Sache untergegangenen eigenen Rechte des Erwerbers an der Sache im Falle der Rückgewähr wieder aufleben, so kann der Erwerber die von ihm beseitigten Rechte Dritter, auch wenn sie nicht wieder aufleben, in der Form der Ersatzforderung geltend machen. So hat das R. G. schon wiederholt ausgesprochen, daß der Erwerber eines Grundstücks, der darauf lastende Hypotheken bezahlt hat, im Falle der Anfechtung das Grundstück nur gegen Erstattung des Betrages der weggefertigten Hypotheken herauszugeben braucht. Das Gleiche muß natürlich auch für die Beseitigung eines Pfandrechts an beweglichen Sachen gelten. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

28.

Hat der Anfechtungsbekl. die Verpächterin H. für den Pachtzinsrückstand als Bürge befriedigt, so ist zu unterscheiden, ob er die Verpflichtung hierzu vor oder nach dem Inkrafttreten des B. G. B. übernommen hat. Im letzteren Falle ist die von ihm befriedigte Forderung der Wittwe H. mit ihren Vorrechten, also mit dem Pfandrechte am Inventar, kraft Gesetzes auf ihn übergegangen, §§ 774, 412, 401 B. G. B. Das ihm hiernach zustehende Recht auf ab-

gesonderte Befriedigung kann er aber selbstverständlich im Wege der Abrechnung an dem für das Inventar zu entrichtenden Preise ausüben. Im ersteren Falle, wenn der Bekl. die Wittwe H. in Folge einer für ihn schon vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Verpflichtung befriedigt hat, wäre zu untersuchen, ob etwa nach dem zur Anwendung kommenden Rechte dem Bürgen das Recht zusteht, von dem befriedigten Gläubiger die Abtretung seiner Klagerechte gegen den Hauptschuldner zu verlangen, und ob die Abtretung geschehen ist. Bejahendenfalls wäre wiederum die Abrechnung der 1 358 Mark 70 Pf. begründet, verneinendenfalls dagegen allerdings zur Zeit unbegründet. Vergl. Entsch. bei Nr. 26.

29.

Die Annahme der Zahlungseinstellung ist nicht zu bemängeln. Der Bekl. gegenüber trat das Zahlungsunvermögen des Gemeinschuldners als Grund der Nichtbefriedigung ihrer Ansprüche schon in Folge der eigenen Erklärung des Gemeinschuldners hervor. Von der Revision wird ausgeführt, so lange es sich nur um einen einzelnen Gläubiger handele, genüge dies überhaupt nicht, in der Rechtsprechung des R. G. ist aber bereits anerkannt, daß, selbst wenn zur Zeit nur ein Gläubiger Zahlung verlangt und wenn zunächst unmittelbar nur ihm gegenüber die Zahlungsfähigkeit als Grund der Nichtzahlung zur Erscheinung gelangt, dies kein Grund ist, die Zahlungseinstellung zu verneinen, wenigstens dann nicht, wenn es ein Hauptgläubiger ist, der die Zahlung verlangt. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 1 Nr. 2172, Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 95/97, Juristische Wochenschrift von 1891 S. 238 Nr. 12. VII. C. S. i. S. Listner c. Tedrichs Konkurs vom 20. Dezember 1901, Nr. 383/1901 VII.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Handelsrecht.

30. H. G. B. Art. 47.

Der B. R. ist mit Recht davon ausgegangen, daß es darauf ankommt, ob und wie die Bevollmächtigung in die äußere Erscheinung tritt (Entsch. des R. G. bei Bolze 3 Nr. 436; 7 Nr. 344). Dies ist aus dem Art. 47 des H. G. B. (a. F.) zu folgern. Nach den hier gegebenen Bestimmungen ist, wenn ein Prinzipal es zuläßt, daß ein anderer sich als Handlungsbevollmächtigter gerirt, an sich eine Handlungsvollmacht, damit auch die Ermächtigung, Rechtsgeschäfte einzugehen, als ertheilt anzusehen. In Versicherungsverhältnissen liegt nun namentlich im Zweifel dann eine davon, daß ein entsprechender Auftrag gegeben, unabhängige Vollmacht zum Abschluß von Versicherungsverträgen vor, wenn ein Agent befugt ist, allein die Police zu unterschreiben und solche dem Versicherungsnehmer auszuhändigen. Das R. G. hat (Entsch. Bd. 9 S. 239) ausgesprochen: „Wer befugt ist, die Police zu unterschreiben, muß prima facie als zum Abschluß bevollmächtigt gelten." Danach macht die Revision mit Unrecht geltend, daß nach dem inneren Verhältniß zwischen F. und der Bekl. jener nicht als juristischer Stellvertreter der letzteren habe wirken können. Die angezogene, in der Juristischen Wochenschrift von 1899 S. 146 Nr. 25 abgedruckte Entscheidung des R. G. ist, da sie verschiedene thatsächliche Verhältnisse betrifft, nicht in Betracht zu ziehen. VII. C. S. i. S. Neptun c. Grünbaum vom 7. Januar 1902, Nr. 349/1901 VII.

31. Art. 85.

Das B. G. geht davon aus, daß für die Gesellschaft, da sie ihren Sitz am Orte ihrer Centralleitung in Berlin gehabt habe, nicht das ausländische Recht der Insel Helgoland, sondern das Allgemeine Deutsche H. G. B. maßgebend gewesen sei. Dieser Ansicht ist beizutreten. Der erkennende Senat hat bereits früher die Auffassung gebilligt, daß the Lift Company of Heligoland eine unter deutschem Rechte stehende offene Handelsgesellschaft sei. Die Revision glaubt zwar, bei dieser Auffassung des Gesellschaftsverhältnisses werde zu wenig Gewicht auf den Umstand gelegt, daß die Gesellschafter selbst ihre Vereinigung, sowohl im Vertrage vom 13., wie im Vertrage vom 30. September 1884 als eine Gelegenheitsgesellschaft bezeichnet hätten. Allein wenn das gesellschaftliche Verhältniß, wie hier der Fall ist, sachlich den Thatbestand der offenen Handelsgesellschaft nach Art. 85 Abs. 1 des Allgemeinen Deutschen H. G. B. erfüllt, so kommt es auf die Bezeichnung nicht an, da diese den wirklichen Inhalt des Gesellschaftsvertrages nicht verändern hätte können, auch wenn man annimmt, daß es sich dabei nicht bloß um eine irrthümliche Bezeichnung, sondern um den beabsichtigten Ausdruck eines abweichenden Willens der Gesellschafter gehandelt habe. Die rechtliche Charakterisirung der Gesellschaft als offene Handelsgesellschaft beruht im vorliegenden Falle überall auf objektiven Unterlagen, die nicht erst der Ergänzung aus dem in der Benennung der Gesellschaft etwa ausgedrückten Willensmomente bedürfen. I. C. S. i. S. Lindner c. Treitel vom 14. Dezember 1901, Nr. 276/1901 I.

32. § 146.

Beide Parteien haben wechselseitig um Bestellung von Liquidatoren gebeten. Das B. U. hat diese Anträge abgewiesen. Es macht zunächst geltend, daß in Folge des § 145 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17./20. Mai 1898 die Ernennung von Liquidatoren für eine offene Handelsgesellschaft gemäß § 146 des (neuen) H. G. B. seit dem 1. Januar 1900 nicht mehr durch das Prozeßgericht im Wege der streitigen Gerichtsbarkeit, sondern ausschließlich von dem für die freiwillige Gerichtsbarkeit zuständigen Amtsgericht erfolgen könne. Ob dieser Begründung beizutreten wäre, braucht nicht untersucht zu werden, da das B. G. die Zurückweisung auch auf sachliche Gründe gestützt hat und diese Gründe im Wesentlichen nicht zu beanstanden sind. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

33. Art. 272.

Im dem früheren Revisionsurtheil war mit Rücksicht auf das anzuwendende Recht der Zweifel aufgeworfen, ob die im Inlande bestehende, aber auf den Betrieb eines ausländischen Unternehmens gerichtete Gesellschaft auch dann als eine handelsrechtliche angesehen werden dürfe, wenn die für den Betrieb des Unternehmens erheblichsten, seinen Ertrag bestimmenden Geschäfte — hier die auf den Personentransport zwischen Ober- und Unterland Helgoland mittels des Fahrstuhls abzielenden Verträge — zwar nach dem deutschen, nicht aber nach dem örtlich anzuwendenden ausländischen Rechte die Merkmale von Handelsgeschäften zeigen sollten. Es ist aber damals für überflüssig erklärt worden, die Bestimmungen des früheren in Helgoland geltenden Rechts daraufhin zu prüfen, weil jedenfalls die nach Einführung des Allgemeinen Deutschen H. G. B. in Helgoland

abgeschlossenen Transportverträge nach Art. 272 Abs. 1 Ziffer 3 daselbst Handelsgeschäfte und daher mindestens von diesem Zeitpunkt ab die Lift Company eine handelsrechtliche Gesellschaft im Sinne des Deutschen Rechts gewesen sei. Dieser Grund trifft auch jetzt zu und erspart das Eingehen auf die Frage, wie es damit nach dem 1884 geltenden örtlichen Rechte gewesen sein würde. Vergl. Entsch. bei Nr. 31.

34. § 355.

Das B. G. nimmt im Gegensatz zum Gerichte I. I. an, daß zwischen den Parteien kein Kontokorrentverhältniß im engeren Sinne, sondern nur laufende Rechnung bestanden. Die Kreditseite des vorgelegten Kontoauszugs enthält außer Kassa- und Rimessen-Zahlungen nur Provisionsansätze, für die aber nicht, wie für die Belastungen auf der Debetseite Zinsen berechnet sind. Sie erscheinen demnach nicht in der Form von selbstständigen Gläubigeransprüchen, sondern lediglich als Gutmachungen. Spricht schon die äußerliche Erscheinung und die Art der Verrechnung gegen das Bestehen eines wirklichen Kontokorrentverhältnisses, so sind auch keinerlei Thatsachen behauptet, die ein Uebereinkommen über die Eingehung eines solchen Verhältnisses mit seinen Eigenthümlichkeiten und seinen Wirkungen, insbesondere der des Aufgehens der einzelnen Posten in dem nach Schluß der Rechnungsperiode gefundenen Saldo, entnehmen ließen. Das B. G. nimmt also — allerdings unter einer dem § 355 des H. G. B. vom 10. Mai 1897 gegenüber nicht mehr zutreffenden Bezeichnung an, daß nur das Verhältniß einer laufenden Rechnung im Sinne einer offenen Rechnung vorliege. Zutreffend nimmt es weiter an, daß hier das Anerkenntniß des Saldo nur die rechnerische Zusammenfassung der einzelnen Forderungen bedeute. Daraus ergiebt sich aber als selbstverständliche Folge, daß die für die einzelnen Forderungen getroffenen Vereinbarungen ihre Gültigkeit nicht dadurch verlieren, daß aus dem Gesammtergebnisse des Rechnungsabschlusses Klage erhoben wird. VI. C. S. i. S. Keßler c. Wagner vom 16. Dezember 1901, Nr. 214/1901 VI.

Patentrecht.

35.

Das B. G. geht von rechtsirrigen Anschauungen in Betreff der Verantwortlichkeit aus, die ein Betriebsunternehmer für die in seinem Betriebe stattfindende Verletzung eines Patents gegenüber dem verletzten Patentinhaber zu tragen hat. Zwar ist dem Bekl. darin nicht beizutreten, daß der Bekl. ohne weiteres schadensersatzpflichtig sei, wenn nur sein Brennerei-Verwalter wissentlich oder grob fahrlässig das patentirte Verfahren angewendet habe, denn das Allgemeine Preußische Landrecht ließ den Geschäftsherrn nicht unmittelbar für den von seinen Angestellten angerichteten Schaden haften, sondern nur für den Mangel an Sorgfalt bei deren Auswahl. Jedoch kann der Bekl., gegen den feststeht, daß er das in seiner Brennerei fortdauernd angewendete Verfahren gekannt hat und der jetzt anerkennt, daß dieses Verfahren unter das Patent des Kl. fällt, die fortgesetzte Anwendung des Verfahrens, nachdem er von dem Patentinhaber erfahren hatte, daß dieser das Verfahren als seinem Patent unterworfen ansehe, nicht schon damit entschuldigen, daß er dem Brennereitechniker, der dasselbe bei ihm eingeführt hatte, soweit Vertrauen geschenkt habe, daß er sich bei dessen Erklärung, das Verfahren verletze nicht das Patent und begründe keinen Anspruch des Patentinhabers auf Zahlung einer Licenzgebühr, habe beruhigen können. Dem Unternehmer eines Betriebes, gegen den der Anspruch auf Zahlung einer Licenzgebühr mit der Begründung erhoben wird, daß sein Betrieb ein Patent verletze, liegt es ob, sich die Ueberzeugung zu verschaffen, ob die behauptete Patentverletzung vorliege. Setzt er den als patentverletzend angesprochenen Betrieb fort, ohne sich diese Ueberzeugung verschafft zu haben, so handelt er auf eigene Gefahr und muß dem Patentinhaber den durch die Fortsetzung des Betriebes erwachsenen Schaden ersetzen, wenn sich hinterher herausstellt, daß der Betrieb patentverletzend gewesen ist. Von der Haftung für diesen Schaden wird der Betriebsunternehmer nur frei, wenn er sich überzeugt hat, daß sein Betrieb eine Patentverletzung nicht enthalte und wenn er bei Gewinnung dieser Ueberzeugung mit demjenigen Grade von Sorgfalt zu Werke gegangen ist, der eine grobe Fahrlässigkeit ausschließt, d. h. wenn er dabei denjenigen Weg eingeschlagen hat, der in solchem Falle für Jeden der gewiesene Weg war. § 35 des Pat. G. vom 7. April 1891. Der Bekl. kann sich nicht darauf berufen, daß es sogar für einen Fachmann schwierig sei, den Inhalt des H.'schen Patents festzustellen und zu beurtheilen, ob das in einer Brennerei befolgte Verfahren unter das Patent falle. Hätte der Bekl. sich bemüht, aus der Patentschrift eine bestimmte Ansicht darüber zu gewinnen, welches Verfahren durch das Patent geschützt werde und hätte er sich zur Hebung der in ihm etwa entstandenen Zweifel an tüchtige Fachmänner gewendet und wäre er, deren Ansicht folgend, zu der irrigen Annahme gekommen, daß das in seiner Brennerei geübte Verfahren das Patent nicht verletze, so hätte sein Irrthum für entschuldbar erachtet und deshalb seine Schadensersatzpflicht verneint werden können. Von alledem liegt aber nichts vor. I. C. S. i. S. Brüstlein c. Wenzel vom 11. Dezember 1901, Nr. 268/1901 I.

36.

Der Kl. kann, solange er als Patentinhaber eingetragen ist, seine Rechte als solcher nach Maßgabe des Pat. G. geltend machen (§ 19 Abs. 2 des Pat. G.). Dazu gehört nicht bloß seine Legitimation als Patentinhaber dem Patentamt gegenüber und in einem eigentlichen Patentstreit gemäß §§ 28 ff. des Pat. G., sondern auch die Befugniß, Verletzungen des Patents vor den Gerichten zu verfolgen, denn auch das Klagerecht auf Entschädigung wegen Verletzung eines Patents ist durch das Pat. G. normirt (§§ 35 ff.) und gehört also zu denjenigen Rechten, die der eingetragene Patentinhaber nach Maßgabe jenes Gesetzes auszuüben berechtigt ist. Daß im § 12 des Gesetzes, wo von den Befugnissen des von einem ausländischen Patentinhaber zu bestellenden Vertreters im Inlande die Rede ist, neben dem „nach Maßgabe dieses Gesetzes stattfindenden Verfahren“ (Ertheilungs-, Nichtigkeits- und Zurücknahme-Verfahren) die das Patent betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten besonders genannt sind, beweist nichts dafür, daß auch im § 19 Abs. 2 die von dem eingetragenen Patentinhaber auszuübenden Berechtigungen und Verpflichtungen sich nur auf das Verfahren in Patentsachen beschränken sollen, denn von diesem Verfahren ist im § 19 Abs. 2 keine Rede, sondern ganz allgemein von den Rechten und Pflichten des Patentinhabers nach Maßgabe des Pat. G. Daraus ergiebt

sich, daß der wegen Patentverletzung in Anspruch genommene Bekl. den Kl. auf Grund seiner Eintragung als Patentinhaber in der Patentrolle als zur Verfolgung dieses Anspruchs legitimirt gelten lassen muß und den Mangel eines rechtsgültigen Erwerbstitels nicht vorschützen darf. Das Urtheil des R. G. vom 14. November 1884 (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 11 S. 366) steht dieser Auffassung nicht entgegen, da es eine andere Frage betrifft. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

37.

Das Patentamt hat die Klage trotz des Einwandes, daß der Kl. nur Beauftragter des K. sei, für zulässig erachtet, weil die Nichtigkeitsklage eine Popularklage sei, deren Erhebung Jedem zustehe, ohne daß es einer Prüfung der Gründe bedürfe, die den Kl. dabei geleitet haben. Abgesehen davon würde auch der Fabrikant K. selbst zur Erhebung der Klage berechtigt gewesen sein, da kein Grund ersichtlich sei, durch den ein Gesellschafter rechtlich behindert werden könne, ein der Gesellschaft gehöriges Patent im Wege der Jedermann zustehenden Nichtigkeitsklage anzufechten. Diese Erwägung steht allerdings nicht im Einklang mit dem Grundsatze, den das R. G. in seiner Entscheidung vom 30. April 1890 zur Sache I 299/89 ausgesprochen hat, daß der Patentinhaber selbst nicht durch eine vorgeschobene Person in seinem Auftrage und für seine Rechnung die Nichtigkeitsklage erheben lassen könne. Denn es ist zwar die Nichtigkeitsklage eine Popularklage, aber die Erhebung dieser Klage ohne jedes eigene Interesse nur für einen Anderen gilt als Klage dieses Anderen. Demgemäß ist auch in der Entscheidung des R. G. vom 14. November 1898 zur Sache I 344/98 erkannt worden. Im vorliegenden Falle würde deshalb, da nach dem Zugeständniß des Kl. der Fabrikant K. es ist, der den Prozeß führen läßt, die Klage als unzulässig abzuweisen sein, wenn der Letztere Inhaber des Patents wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall, da nach den in der gegenwärtigen Instanz erfolgten Aufklärungen der Fabrikant K. durch Vertrag bei Auflösung der Gesellschaft K. & B. im Jahre 1897 alle seine Rechte aus dem Patent an seinen bisherigen Gesellschafter B. übertragen hatte. War er aber nicht mehr Miteigenthümer des Patents, so stand an und für sich nichts im Wege, daß er die Klage durch eine Mittelsperson erheben ließ. Es würde jedoch noch in Frage kommen, ob er trotz der Aufgabe seines Eigenthums an dem Patent noch als Patentinhaber in der Rolle stehe und ob etwa dieser Umstand die Erhebung der Klage als unstatthaft erscheinen lasse, weil er nach § 19 des Pat. G. das Patent vertreten müsse. Auf die letztere Frage ist indeß nicht einzugehen, weil der Fabrikant K. bei der Eintragung in die Rolle nicht mehr in Betracht kommt. Nach den oben mitgetheilten Vorgängen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auf Grund des von dem Anmelder W. gestellten Antrags nicht die beiden Personen, von denen damals die offene Handelsgesellschaft in Firma K. & B. gebildet wurde, also der Fabrikant K. und der Ingenieur B. in die Rolle eingetragen worden sind, sondern daß als Patentinhaber die Gesellschaft selbst und zwar unter ihrer Firma eingetragen worden ist. Jetzt ist die Gesellschaft aufgelöst und die Firma erloschen. Die Eintragung besteht jedoch noch unverändert und es fragt sich, ob ihr noch eine Bedeutung beizulegen ist. Letzteres ist zu bejahen, da nach § 19 des Pat. G. der Patentinhaber gemäß Abs. 1 in die Rolle eingetragen werden soll und nach Abs. 2 bis zu einer Aenderung der Eintragung der frühere Patentinhaber, also der bisher Eingetragene, nach Maßgabe des Pat. G. berechtigt und verpflichtet bleibt. Für den gegenwärtigen Prozeß ist deshalb festzustellen, wer zur Vertretung des Patents, also zu der Parteirolle des Bekl. berufen ist. Die frühere Gesellschaft zu diesem Behuf als fortbestehend zu betrachten, ist nicht angängig, da dies dem Sachverhalt widersprechen würde; es kann sich deshalb nur darum handeln, ob die Eintragung jetzt auf die früheren Mitglieder der aufgelösten Gesellschaft zu beziehen ist, oder auf den letzten Inhaber der Firma. Nach Wortlaut und Zweck des § 19 des Pat. G. muß die Eintragung auf den letzten Firmeninhaber bezogen werden. Die Einrichtung der bei dem Patentamt geführten Rolle war bereits in § 19 des Pat. G. vom 25. Mai 1877 vorgeschrieben, der unverändert in das Pat. G. vom 7. April 1891 übergegangen ist. Ueber ihre Bedeutung wird in der Begründung (Reichst. Verh. 1877 Drucksachen Nr. 8 S. 30) bemerkt: Der Inhalt der Rolle ist bestimmt, über die rechtlichen Verhältnisse eines jeden Patents Auskunft zu gewähren; Eintragungen, welche eine Aenderung in der Person des Patentinhabers oder seines Vertreters bekunden, sind jedoch nach der Absicht des Entwurfs für die Gültigkeit oder Ungültigkeit des der Aenderung zu Grunde liegenden rechtlichen Aktes nicht entscheidend. Diese Erläuterung entspricht der Bedeutung, die der Patentrolle auch nach dem geltenden Gesetz zukommt: die Rolle soll Auskunft über das Patent ertheilen, ist jedoch nicht in der Weise maßgebend, wie es das Grundbuch in Ansehung der Grundstücke ist. Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück ist neben dem entsprechenden Vertrag auch die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, und derjenige, der als Eigenthümer eingetragen steht, gilt zu Gunsten eines Dritten, dem er das Eigenthum überträgt, als der Eigenthümer, auch wenn er es in Wirklichkeit nicht ist (vergl. B. G. B. §§ 873, 892). Die Abtretung eines Patents ist dagegen von der Eintragung in die Patentrolle unabhängig und der Grundsatz des öffentlichen Glaubens gilt für die Patentrolle nicht; die Bestimmung über ihre Führung und die Eintragung von Anmeldungen hat vielmehr im wesentlichen nur den Sinn einer Ordnungsvorschrift. Allerdings aber wird der Patentrolle in § 19 Abs. 2 des Pat. G. besonderer Werth beigelegt: diejenige Person, die als Inhaber eingetragen steht, ist für alle Handlungen, die in Ansehung des Patents von dem Patentamt oder den Gerichten vorzunehmen sind, berechtigt und verpflichtet und zwar ausschließlich. Diese Bestimmung hat zwar trotz ihrer großen Tragweite einen nur formalen Charakter und hindert nicht, daß das Eigenthum an dem Patent einer anderen Person zustehen kann, als derjenigen, die noch eingetragen ist; aber der Zweck der erwähnten Bestimmung ist der: ein Mittel zu schaffen, um die Legitimation für die Vertretung zuverlässig und leicht erbringen zu können; sie durfte getroffen werden, weil den Betheiligten überlassen bleiben kann, dafür zu sorgen, daß der Inhalt der Patentrolle mit der Wirklichkeit in Einklang bleibt. Diese Grundsätze sind aber auch dann zu beachten, wenn die Auslegung einer Eintragung in Frage steht. Ist es, wie in dem vorliegenden Fall, eine kaufmännische Firma, die eingetragen

war, so entspricht es dem Zweck der Patentrolle, als den Eingetragenen, jedes Mal diejenige Person zu betrachten, die nach Ausweis des Handelsregisters zur Führung der Firma berechtigt ist. Dies muß auch dann gelten, wenn die Firma, die eingetragen wurde, damals die einer Handelsgesellschaft war, die Gesellschaft aber dann aufgelöst wurde und die Firma auf einen Einzelkaufmann überging: in solchem Falle ist nunmehr der Letztere nach Maßgabe des § 19 Abs. 2 des Pat. G. berechtigt und verpflichtet. Unzuträglichkeiten sind hieraus nicht zu besorgen. Denn eine kaufmännische Firma durfte und darf nur zusammen mit dem Handelsgeschäfte, für das sie bisher geführt wurde, übertragen werden (Art. 23, 24 des H. G. B.). Es ist mithin, wenn bei Auflösung einer Handelsgesellschaft die Firma auf einen Einzelkaufmann übergeht, von diesem auch das Geschäft übernommen; und wenn die Betheiligten nicht die Eintragung einer Aenderung in die Patentrolle beantragen, so läßt dies darauf schließen, daß mit dem Geschäft auch das für das Geschäft eingetragene Patent übertragen wurde. Endlich ist, wenn die Firma gelöscht worden ist, der letzte aus dem Handelsregister ersichtliche Inhaber diejenige Person, die als Eingetragener im Sinne des § 19 Abs. 2 des Pat. G. angesehen werden muß. I. C. S. i. S. Reichhold c. Bertram vom 14. Dezember 1901, Nr. 143/1901 I.

Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870.

38.

Der völlig klare und deutliche Wortlaut des § 3 des R. Ges. wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 („der Grundbesitz und der Betrieb eines Gewerbes sowie das aus diesen Quellen herrührende Einkommen darf nur von demjenigen Bundesstaat versteuert werden, in welchem der Grundbesitz liegt oder das Gewerbe betrieben wird") läßt nicht den geringsten Zweifel darüber, daß es auf dem Standpunkt steht, daß das Steuerhoheitsrecht des einzelnen Bundesstaats in Ansehung der Besteuerung des Einkommens der dort wohnhaften Steuerpflichtigen bedingungslos dahin eingeschränkt sein soll, daß das Einkommen, welches aus dem in einem anderen Bundesstaat belegenen Grundbesitz oder betriebenen Gewerbe herrührt, überhaupt nicht von dem Bundesstaat des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsortes (§ 2) des Steuerpflichtigen besteuert werden darf, also ganz ohne Rücksicht darauf, ob der andere Bundesstaat, in welchem der Grundbesitz liegt oder der Gewerbetrieb stattfindet, von seinem Besteuerungsrecht Gebrauch macht oder nicht und ob es letzterenfalls das Unterlassen der Besteuerung darauf zurückzuführen ist, daß dieser Bundesstaat ein die Besteuerung jenes Einkommens betreffendes Gesetz nicht erlassen hat, oder daß das erlassene Gesetz im einzelnen Falle aus irgend welchen Gründen nicht zur Anwendung gebracht wird. VII. C. S. i. S. Bremischer Staat c. Hemelinger Aktienbrauerei vom 10. Dezember 1901, Nr. 316/1901 VII.

39.

Wie jetzt anerkannten Rechtens, vergl. Clauß im Finanzarchiv Bd. V S. 153, und vom R. G. stets, sei es auch nur stillschweigend angenommen worden ist, gilt das R. Ges. vom 13. Mai 1870 auch für juristische Personen, wenngleich es seinem Wortlaut nach nur von physischen Personen handelt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

40.

Die aliquoten Antheilsrechte, welche die Zeichner der neuen Aktien an dem Vermögen der Aktiengesellschaft erwerben, erstrecken sich nicht allein auf das in deren Geschäftsbetrieb und Fabrikanlagen bereits hineingesteckte und vorhandene Vermögen, sondern zu einem erheblichen Theile mit auf dasjenige Vermögen, welches erst durch die Ausgabe der neuen Aktien von der Gesellschaft gewonnen wird. Schon deswegen erscheint es nicht zutreffend, den Agiogewinn lediglich als einen Theil des Gegenwerthes zu betrachten, der durch Realisirung der in dem Gewerbebetrieb und den gewerblichen Anlagen vorhandenen Substanz des Vermögens der Gesellschaft erzielt wird. Vergl. Entsch. bei Nr. 38.

41.

Das Einkommen aus Rechtsgeschäften, welche die Substanz des in einem Gewerbebetriebe angelegten Vermögens zum Gegenstande haben, insbesondere diejenigen, durch welche Antheilsrechte an dieser Vermögenssubstanz begründet werden, kann im Sinne des § 3 nicht als Einkommen „aus Gewerbebetrieb" angesehen werden; daher kann sich die Bestimmung des steuerberechtigten Staates in diesem Falle nicht nach dem Orte richten, wo der Gewerbebetrieb und das darin angelegte Vermögen vorhanden sind, sondern der Regel des § 1 gemäß oder nur nach dem Wohnsitz des Eigenthümers des Gewerbebetriebes. Vergl. Entsch. bei Nr. 38.

Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892 (Fassung 1898).

42. §§ 15, 22.

Der Kl. hat auf die übernommene Stammeinlage von 100 000 Mark den Betrag von 50 000 Mark, den er formell und materiell schaldete, unstreitig bezahlt. Nach dem Gesetz blieb er der Gesellschaft Schuldner für den Rest der Stammeinlage von 50 000 Mark. Davon hat ein Dritter, R., bis zum Tage der später für nichtig erklärten Abtretung vom 8. Juli 1896 an die Gesellschaft 25 000 Mark gezahlt. Damit hat er in dieser Höhe die Schuld des Kl. an die Gesellschaft und zugleich seine Schuld aus dem Auftrage an den Kl. bezahlt und es kann nicht die Rede davon sein, daß er diesen Betrag um deswillen von der Gesellschaft zurückfordern könnte, weil die Zahlung ihren Zweck, dadurch die Bedingung für die Ausübung des Rechts auf die Abtretung des Geschäftsantheils zu erfüllen, verfehlt habe, da die Abtretung vom 8. Juli 1896 nicht in der vom Gesetz vom 20. April 1892 durch § 15 Abs. 3 erforderten Form erfolgt sei. Die Gesellschaft hat durch die Zahlung nur das empfangen, was sie zu fordern hatte, und R. hat die Schuld des Kl. nach dem festgestellten Sachverhalt nicht als eigene Schuld gezahlt, sondern weil er dem Kl. gegenüber zur Zahlung verpflichtet war. Die Rückforderung gegen die Gesellschaft ist deshalb nach den §§ 180, 185, 178 Nr. 2 Tit. 16 Thl. I des A. L. R. ausgeschlossen. Entsch. des Obertribunals Bd. 41 S. 123, Bd. 64 S. 100. l. 19 § 1, l. 44, l. 65 § 9 D. 12, 6. R. könnte sich darauf, daß die Abtretungserklärung vom 8. Juli 1896 ihm den abgetretenen Geschäftsantheilstheil nicht verschafft

hat, der Gesellschaft gegenüber überhaupt nicht berufen, aber auch nicht einmal dem Kl. gegenüber. Denn der Kl. ist uns dem Auftrage verpflichtet geblieben, den im Auftrage des R. gezeichneten und von R. bezahlten Geschäftsantheilstheil abzutreten, und ist dazu nicht bloß bereit und im Stande, sondern hat auch unstreitig die Abtretungserklärung in notarieller Form am 31. Dezember 1900 abgegeben. I. C. S. i. S. Silesia, Ges. m. b. H. c. Mehl vom 18. Dezember 1901, Nr. 275/1901 I.

43.

Nicht anders liegt die Sache hinsichtlich des von R. nach der Abtretungserklärung vom 8. Juli 1896 an die Gesellschaft gezahlten 25 000 Mark. Denn diese 25 000 Mark hat R. zwar gezahlt, nachdem er durch die Abtretungserklärung Gesellschafter und Schuldner der Gesellschaft geworden zu sein glaubte und der Kl., wenn die Abtretungserklärung zu Recht bestand, nur noch Eventualschuldner der Gesellschaft gemäß § 22 des Gesetzes vom 20. April 1892 war. Aber auch zu dieser Zahlung war R. zugleich aus dem Auftrage und aus der Vereinbarung mit dem Kl. verpflichtet, und diese Verpflichtung und die durch die Zahlung bewirkte Befreiung des Kl. von seiner eigenen Verpflichtung ist zur Zeit nicht beseitigt, da der Kl. die förmliche Abtretungserklärung abzugeben nicht nur bereit und im Stande ist, sondern bereits abgegeben hat, die Erben des R. die Erklärung nur zu acceptiren haben, wozu sie verpflichtet sind. Die beklagte Gesellschaft handelte bei dieser ihr bekannten Sachlage geradezu arglistig, als sie dem Kl. die Verlustigkeitserklärung androhte und die Verlustigkeitserklärung aussprach, die unberechtigt war, weil von einem Verzuge des Kl. nicht die Rede sein kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

44.

Es ist in wirthschaftlicher und rechtlicher Beziehung etwas völlig verschiedenes, ob Jemand einer bestehenden Gesellschaft mit frischem Kapitale beitritt, oder ob er den aufgegebenen Antheil eines Gesellschafters zum Nennwerthe übernimmt. Der Unterschied wird auch dadurch nicht aufgehoben, daß im zweiten Falle die Gesellschaft selbst als Vermittler des Rechtserwerbs zwischen dem ursprünglichen Gesellschafter und dem neuen eintritt. Besonders einleuchtend ist dies gerade in den durch die §§ 23, 27 und 28 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (Fassung von 1898) erwähnten Fällen, deren Vorliegen das B. G. hier zu unterstellen scheint, obschon nach dieser Richtung hin von den Parteien bestimmte Angaben nicht gemacht sind. Zu den in diesen Paragraphen geregelten Fällen der Kaduzirung von Geschäftsantheilen zum Vortheile der Gesellschaft wird es in der Regel nur bei solchen Unternehmungen kommen, die in wirthschaftlicher Beziehung die gehegten Erwartungen nicht erfüllt haben, deren Antheile also dem Nennwerthe nicht mehr gleichstehen. Aber auch abgesehen von diesen besonderen Fällen bleibt immer der wesentliche Unterschied bestehen, daß dort das frische Kapital des Beitretenden der Gesellschaft selbst zufließt und einen zur Zeit des Beitritts genau zu berechnenden Faktor in ihrem Vermögensbestande bildet, während hier die Mittel des Neu-Eintretenden ganz oder zum Theil zur Abfindung des früheren Gesellschafters verwandt werden müssen und der neue Gesellschafter einen Gegenwerth für seine Leistung nur insofern erhält, als der ursprüngliche Geschäftsantheil nach dem Ergebniß des bisherigen Geschäftsbetriebes noch vorhanden ist. Der Beitritt mit Einschluß neuen Kapitals einerseits und die käufliche Uebernahme eines alten Geschäftsantheiles — sei es auch aus den Händen der Gesellschaft selbst — andererseits sind demnach zwei Dinge, die nicht etwa nur nach der äußeren juristisch-technischen Betrachtung, sondern auch ihrem innern Wesen und ihrem wirthschaftlichen Kerne nach völlig verschieden von einander sind. I. C. S. i. S. Schulte c. Verkaufsverein für Ziegelfabrikate vom 21. Dezember 1901, Nr. 281/1901 I.

Binnenschifffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895.

45.

Die Geltung des Binnenschifffahrtsgesetzes für die zu treffende Entscheidung ist keineswegs zweifelfrei, und zwar auch dann nicht, wenn der Schleppdampfer „Cuxhaven“, wie Bekl. behaupten, wirklich nur im Binnengewässer verwendet wird. Denn bei dem in Rede stehenden Zusammenstoß schleppte er ein Seeschiff und stand unter dessen Kommando, so daß es fraglich ist, ob nicht im vorliegenden Falle das Seerecht Anwendung findet. Es braucht jedoch hierauf nicht eingegangen zu werden, denn der Abs. 3 in § 4 des Binnenschifffahrtsgesetzes würde jedenfalls nicht Platz greifen. I. C. S. i. S. Schrader und Wrede c. Robertson vom 1. Dezember 1901, Nr. 267/1901 I.

46.

Zur Schiffsbesatzung werden nach § 481 des H. G. B. gerechnet der Schiffer, die Schiffsmannschaft sowie alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen. Ebenso nach § 3 Abs. 2 des Binnenschifffahrtsgesetzes, wo nur noch der Zwangslootse ausgenommen wird, dessen Verschulden, wenn solches zu einem Zusammenstoß geführt hat, auch nur im Seerecht nach § 738 des H. G. B. eine Haftung des Rheders nicht begründet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

47.

Ein Schleppzug wird vielfach als eine nautische Einheit bezeichnet, aber diese Bezeichnung darf nicht dazu dienen, um aus ihr die Folgerung abzuleiten, daß die Besatzung aller zu dem Schleppzuge gehörigen Schiffe als Besatzung „des Schleppzuges“, d. h. sämmtlicher zu ihm verbundener Schiffe, oder die Besatzung des einen stets auch als zugleich die eines anderen zu betrachten sei. Vergl. Entsch. bei Nr. 45.

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

48. § 8.

Die Revision rügt, daß das B. G. dem mit der Anschlußberufung gestellten Antrage der Kl. auf Erweiterung der einstweiligen Verfügung stattgegeben habe, obwohl ein solcher Antrag sowohl prozessualisch als auch wegen seiner allgemeinen und unbestimmten Fassung unzulässig gewesen sei. Diese Rüge mußte Erfolg haben. Ob der in II. J. gestellte Antrag auf Erweiterung der einstweiligen Verfügung auf Grund von C. P. O. § 268 Ziffer 2 statthaft war oder doch das Vorliegen einer wegen Widerspruchs der Gegenpartei nach C. P. O. § 527 unzulässigen Klageänderung von dem O. L. G., obwohl sich dieses hierüber in den Gründen nicht besonders ausgesprochen

hat, stillschweigend in nach § 270 C. P. O. nicht anfechtbarer Weise verneint ist, kann dahin gestellt bleiben. Denn, wenn man auch Letzteres annimmt, ist der Antrag jedenfalls materiell nicht gerechtfertigt. Der Unterlassungsanspruch aus § 8 des Wettbewerbsgesetzes sowie auch aus § 15 des Waarenzeichengesetzes ist gerichtet auf Nichtfortsetzung einer rechtswidrigen Handlungsweise. Verboten kann nur werden, was bereits verübt war; insbesondere ist es nicht zulässig, durch die Bezeichnung „ähnlich" im Voraus allgemein noch gar nicht näher bestimmte Verfahrensarten zu untersagen. II. C. S. i. S. Schreiter c. Hillger vom 20. Dezember 1901, Nr. 308/1901 II.

49.

Die Frage, ob auch bei civilrechtlichen Vergehen im Falle fortgesetzter Begehung der Begriff der „einen fortgesetzten" Handlung im strafrechtlichen Sinne überhaupt anzuerkennen wäre, bedarf hier der Entscheidung nicht. Denn das B. G. hat thatsächlich festgestellt, „daß der Bekl. seinen Vorsatz, durch den Titel seiner Zeitschrift mit dem amtlichen Patentblatte Verwechselungen im geschäftlichen Verkehre hervorzurufen, mit der Herausgabe jeder einzelnen Nummer seiner Zeitschrift stets von Neuem bethätigt habe. Von diesem Standpunkte aus hat es angenommen, daß jede wiederholte Zuwiderhandlung einen neuen Anspruch erzeugt habe, der einer besonderen Verjährung unterliege. Diese Entscheidung, welche mit den Motiven des Gesetzes sowie mit der in der Rechtslehre herrschenden Auffassung im Einklang steht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. cf. Roeren und Bachem, Unlauterer Wettbew. S. 121; Müller, Unlauterer Wettbew. S. 170. II. C. S. i. S. Lorenz c. Deutscher Reichsfiskus vom 7. Januar 1902, Nr. 320/1901 II.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

50.

Das B. U. beruht auf der Feststellung, daß das zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäft ein börsenmäßiges Termingeschäft sei, und der Rechtsausführung, daß dieses Geschäft als Geschäft über Aktien, das heißt Antheilen von Bergwerksunternehmungen dem Verbote im § 50 Abs. 2 Satz 1 des Börsengesetzes unterliege und deshalb nichtig sei. Die Revision zieht in Zweifel, ob nicht ein Vorprämiengeschäft als Kauf der Prämie anzusehen sei und deshalb rechtlich nicht als Termingeschäft behandelt werden dürfe. Insbesondere aber macht sie geltend, daß der Kl. das, was er als Vorprämie gezahlt, als vorausbezahlten Verlust nach § 762 des B. G. B. und § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes nicht zurückfordern dürfe, jedenfalls aber um deswillen nicht, weil er sich nach der festgestellten Sachlage mit der Verrechnung seines Verlustes auf die gezahlte Prämie einverstanden erklärt habe. Diese Angriffe sind indessen nicht begründet. Nach dem festgestellten und unstreitigen Sachverhalt hat der Kl. das Geschäft als Käufer geschlossen, mit ihrem Lieferungstermin (30. Juni), zu den damals notirten Börsenkursen und zu den ihm von der Bekl. aufgegebenen Prämiensätzen, nachdem er schon vor Abschluß die streitigen 6 000 Mark Pommersche Hypotheken-Bank-Aktien der Bekl. eingesandt hatte. Das Geschäft ist dann so abgewickelt, daß der Kl. am 21. Juni erklärt hat, er verzichte auf Uebernahme der Stücke und bitte dementsprechend zu verfahren, und daß die Bekl. den Kl. mit dem Betrage der stipulirten Prämie belastet, ihm dagegen den Erlös der sofort nach der Einsendung erkauften 6 000 Mark Pommersche Hypotheken-Bank-Aktien gut gebracht hat. Demnach ist völlig klar, daß die Prämiensätze als Vorprämien stipulirt sind, die der auf das Steigen der Kurse spekulirende Terminkäufer für den Fall verspricht, daß er die gekauften Werthpapiere am Termin nicht abnehmen will, weil seine Spekulation fehl geschlagen ist und die Differenz noch größer ist, als die Vorprämie. Was die Revision einem Gebrauch der Börsensprache entsprechend als Kauf der Vorprämie, der durch die Vorausbezahlung sofort realisirt sei, bezeichnet, ist rechtlich nichts als die Abrede eines Rücktrittsrechts gegen Zahlung eines Reugeldes, der Prämie. Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 19 S. 3, 6. Diese Nebenabrede fällt mit der rechtlichen Unwirksamkeit des verbotenen Hauptgeschäfts in sich selbst zusammen, mag man annehmen, daß die Prämie für die Einräumung oder für die Ausübung des Wahlrechts stipulirt und bezahlt ist. Deshalb kommt auch darauf nichts an, ob der Kl. den von der Bekl. vorgenommenen Verkauf der noch vor Abschluß des Geschäfts eingesandten 6 000 Mark Pommersche Hypotheken-Bank-Aktien unwidersprochen gelassen und damit stillschweigend genehmigt hat. Selbst wenn darin eine Vorauszahlung der Prämie oder auf die Prämie zu finden wäre, so würde diese Vorauszahlung auf Schuld aus dem verbotenen und deshalb nichtigen Geschäfte stets der Rückforderung unterliegen. Solche Vorauszahlung ist weder Leistung im Sinne des von der Revision angerufenen § 762 des B. G. B., und noch weniger eine Leistung „bei oder nach völliger Abwickelung des Geschäfts zu seiner Erfüllung" im Sinne des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 38, S. 232, 238. I. C. S. i. S. Bruer c. Webderhahn vom 7. Dezember 1901, Nr. 263/1901 I.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

51. §§ 20, 28.

Das O. L. G. Rostock hat die gegen den Beschluß des L. G. eingelegte weitere Beschwerde dem R. G. vorgelegt, weil es dieselbe für begründet erachtet und dem Beschwerdeantrage sachlich stattgeben will, sich jedoch hieran durch einen Beschluß des O. L. G. zu Colmar vom 26. Juni 1901 behindert glaubt. In dem letzteren Beschlusse ist ausgesprochen, daß, wenn die erste Beschwerde als unzulässig verworfen sei, auf die begründete weitere Beschwerde keine sachliche Entscheidung getroffen werden, sondern nur die Aufhebung des ersten Beschwerde-Entscheides und die Zurückverweisung der Sache an das erste Beschwerdegericht zwecks materieller Entscheidung erfolgen dürfe. Diesen Fall hält das O. L. G. in Rostock auch hier für gegeben und ist deshalb, weil es von der Entscheidung des O. L. G. zu Colmar abweichen will, nach § 28 Abs. 2 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verfahren, um eine Entscheidung des R. G. herbeizuführen. Das R. G. erachtet sich jedoch zu einer Entscheidung auf die weitere Beschwerde nicht für berufen, weil es nicht anzuerkennen vermag, daß das O. L. G. zu Rostock durch die erwähnte Entscheidung des O. L. G. zu Colmar gehindert sei, die von ihm beabsichtigte Entscheidung zu treffen. Zwar lautet die von dem L. G. in

Güstrow auf die erste Beschwerde der Mecklenburgischen Depositenkasse der Bank für Handel und Industrie zu Güstrow erlassene Entscheidung wörtlich dahin, daß die Beschwerde als unzulässig verworfen werde. Die Begründung des landgerichtlichen Beschlusses ergiebt aber, daß das L. G. die Beschwerde sachlich geprüft und derselben deshalb nicht stattgegeben hat, weil es annimmt, daß die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Entscheidung des Amtsgerichts sachlich nicht beschwert sei. Das L. G. hätte deshalb seine Entscheidungsformel korrekter Weise dahin fassen müssen, daß die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werde. Es hat sich nur im Ausdruck vergriffen, wenn es statt dessen gesagt hat, die Beschwerde werde als unzulässig verworfen. Zu dieser inkorrekten Formulirung seiner Entscheidung ist das L. G. durch ein irriges Verständniß des § 20 Abs. 1 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelangt. Es weist die Beschwerde als unzulässig zurück, weil die angefochtene Entscheidung ein Recht der Beschwerdeführerin nicht beeinträchtige. Das L. G. versteht also den § 20 a. a. O. dahin, daß die Legitimation des Beschwerdeführers dadurch bedingt werde, daß seine Beschwerde materiell gerechtfertigt sei. Das ist unhaltbar. Vielmehr ist zur Beschwerde ein Jeder legitimirt, dessen Recht beeinträchtigt sein würde, wenn die angefochtene Entscheidung ungerechtfertigt wäre. Am wenigsten kann die Ansicht des L. G. gebilligt werden, wenn es sich um die Beschwerde des Antragstellers gegen eine seinen Antrag zurückweisende Verfügung handelt (§ 20 Abs. 2 a. a. O.), denn es liegt auf der Hand, daß in diesem Falle die Legitimation des Beschwerdeführers nicht davon abhängen kann, ob der von ihm gestellte Antrag gerechtfertigt war. Da es sich im vorliegenden Falle um die Verfügung des Amtsgerichts auf einen Antrag der Beschwerdeführerin handelte, so konnte von einer Unzulässigkeit ihrer Beschwerde wegen mangelnder Sachlegitimation keine Rede sein. I. C. S. i. S. Mecklenburgische Depositenkasse für Handel und Gewerbe vom 21. Dezember 1901, B Nr. 82/1901 I.

Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897.

52.

Die Regelung des Kostenwesens in den das unbewegliche Vermögen betreffenden Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungssachen ist auch nach Erlaß des R. Ges. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 der Landesgesetzgebung verblieben und für Preußen durch die §§ 124—133 des Pr. G. K. G. vom 25. Juni 1895 in der Fassung der Bekanntmachung des Justizministers vom 6. Oktober 1899 erfolgt. Die Zuständigkeit des R. G., über einschlägige Kostenbeschwerden in letzter Instanz zu entscheiden, könnte hiernach nur durch eine ausdrückliche reichsgesetzliche Vorschrift, die die fraglichen Entscheidungen ihm zuweist, begründet werden. An solcher Vorschrift fehlt es indessen; insbesondere enthält Art. IV. des E. G. zum Gesetz, betreffend Aenderungen der C. P. O., vom 17. Mai 1898, der im Uebrigen das Deutsche G. K. G. in zahlreichen Punkten abändert und ergänzt, hierüber nichts. Außerdem ergeben die über das Pr. G. K. G. gepflogenen parlamentarischen Verhandlungen, daß nach dem übereinstimmenden Willen aller gesetzgebenden Faktoren der Instanzenzug in landesgesetzlichen Kostenstreitigkeiten bei den O. L. G. endigen sollte, und dieser Wille hat auch im Gesetze selbst insofern Ausdruck gefunden, als § 27, der nach § 119 Abs. 1 Satz 2 auch für die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens gilt, die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde nur in der Beschränkung auf den Fall, daß sie gegen eine vom L. G. in der Beschwerdeinstanz erlassene Entscheidung eingelegt wird, regelt, dagegen weder über die weitere Beschwerde gegen eine auf Beschwerde ergangene Entscheidung der O. L. G., noch über die Anfechtbarkeit der von den O. L. G. in I. J. (z. B. in Lehns- oder Fideikommißangelegenheiten) erlassenen Kostenentscheidungen etwas enthält. Eine in letzterer Beziehung gegentheilige Bestimmung des Regierungsentwurfs ist von der Kommission des Abgeordnetenhauses mit der ausdrücklichen Begründung gestrichen worden, daß es unbedenklich erscheine, den fraglichen Entscheidungen der O. L. G. den Charakter endgültiger Entscheidungen beizulegen. Siehe den Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses, Drucksachen 1895 Nr. 94 S. 4. Beschluß des V. C. S. i. S. Wirtensohns Beschwerde betreffend vom 8. Januar 1902, B 197/1901 V.

53.

Die Klage war insoweit unbegründet, als der Klageantrag darauf abzielt, der Bekl. die abermalige Geltendmachung des Vorkaufs- und Bierlieferungsrechtes in der Zwangsversteigerung zu verlegen. Zwar besteht darüber kein Zweifel, daß die Bekl. in einer Zwangsversteigerung, die von einem ihr im Range vorgehenden Gläubiger betrieben wird, nicht berechtigt ist, zu verlangen, daß ihr Vorkaufs- und Bierlieferungsrecht bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt werde. Eine solche Zwangsversteigerung muß vielmehr gegen sie die Wirkung haben, daß ihr Vorkaufs- und Bierlieferungsrecht durch den Zuschlag erlischt, d. h. daß der Ersteher das Grundstück frei von diesen beiden Rechten erwirbt. Diese aus dem Gesetz unmittelbar hervorgehenden Rechtsfolgen (§ 45, § 52 Abs. 1 des Zwangsversteigerungs-Gesetzes vom 24. März 1897) zu verwirklichen, ist Pflicht des Versteigerungsbeamten. Er verwirklicht sie durch richtige Feststellung des geringsten Gebots. Denn Rechte, die er hierbei nicht berücksichtigt, erlöschen, wie das Gesetz in § 52 a. a O. ausdrücklich vorschreibt. Wurde dementsprechend vom Versteigerungskommissär nicht verfahren, so mußte die Kl. den Beschwerdeweg beschreiten. Statt dessen hat sie sich durch das Verfahren des Kommissärs auf den Prozeßweg drängen lassen. Aber es handelt sich gar nicht um Feststellung eines zwischen den Parteien streitigen Rechts oder Rangverhältnisses; es handelt sich vielmehr darum, wie mit Rücksicht auf die zwischen ihnen feststehende Rangordnung eingetragener Rechte das Subhastationsverfahren durchzuführen ist, oder — genauer gesagt — ob bei Feststellung des geringsten Gebotes das dem betreibenden Gläubiger nachstehende Vorkaufs- und Bierlieferungsrecht der Bekl. berücksichtigt werden soll oder nicht. Hierüber bedarf es keiner prozeßrichterlichen Entscheidung. Verstößt in dieser Beziehung der Versteigerungsbeamte gegen das Gesetz, so ist den dadurch benachtheiligten Betheiligten der Beschwerdeweg gegeben, um eine richtige Festsetzung des geringsten Gebots herbeizuführen (§ 100, § 83 Nr. 1 des Zwangsversteigerungs-Gesetzes). Die Bekl. hat daher mit Recht auf

die Klage entgegnet, daß Kl. mit diesem Theil ihres Klageantrages nicht sowohl die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern die Feststellung eines Rechtssatzes begehre, nämlich des Rechtssatzes, daß bei der Feststellung des geringsten Gebots ein dem betreibenden Gläubiger nachstehendes Recht nicht berücksichtigt werden dürfe. Eine solche Feststellungsklage ist dem Gesetz unbekannt (vergl. § 256 der C. P. O.). V. C. S. Beschluß i. S. Bauer c. Würzburger vom 21. Dezember 1901, B Nr. 192/1901 V.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

54. §§ 375, 150 Thl. I Tit. 16. (Aufrechnung).

Während das gemeine Recht nach überwiegender Ansicht eine replica compensationis nur gestattet, wenn sie als Einrede bereits zur Zeit der Entstehung der eingeklagten Forderung begründet war, oder wenn beide Theile schon vor Erhebung der Kompensationseinrede sich über die fragliche Gegenaufrechnung geeinigt hatten (Windscheid Pand. 7. Auflage Bd. 2 Seite 349 a. E.; Dernburg Pand. 5. Auflage Bd. 2 § 64 Anm. 3; Eisele die Kompensation S. 365), kann nach dem Preußischen Recht der Kl. die Aufrechnung der beklagtischen Gegenforderung gegen seine mehreren Forderungen (die Klageforderung und die zur Rekompensation gestellten Forderungen) nach eben denselben Grundsätzen verlangen, wie solche für die Verrechnung einer Zahlung bestehen, wenn der Zahlende dem Empfänger aus mehreren Forderungen verhaftet ist (§ 375 in Verbindung mit §§ 150 fg. Tit. 16 Thl. I des A. L. R.). Die Frage, auf welche Forderungen des Kl. eine Gegenforderung des Bekl. zu verrechnen ist, entscheidet sich demnach in erster Linie, sofern ein Uebereinkommen der Parteien darüber vorliegt, nach diesem Uebereinkommen (§ 150 a. a. O.) IV. C. S. i. S. Schimkus c. Zenthöfer vom 19. Dezember 1901, Nr. 280/1901 IV.

55.

Nach § 16 des Pachtvertrages soll gegen die Forderung fälliger Pächte keine Einrede der Kompensation oder Retention stattfinden, vielmehr soll der Pächter etwaige Gegenansprüche durch besondere Klage geltend machen. Pächter soll also, wenn der Verpächter Zahlung des fälligen Pachtzinses verlangt, gegen den Willen des Letzteren etwaige Gegenforderungen nicht auf den Pachtzins in Anrechnung bringen dürfen, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Kompensation vorliegen sollten. Die Bestimmung des § 16 besagt aber nicht, daß es den Parteien nicht gestattet sein solle, über die Art der Berichtigung der fälligen Pachtzinsraten demnächst besondere Vereinbarungen zu treffen. Es ist daher auch keine Abänderung des Pachtvertrages, wenn sich der Verpächter nach Beginn des Pachtverhältnisses damit einverstanden erklärt, daß der Pächter eine bestimmte Forderung von dem Pachtzins solle in Abzug bringen dürfen. Denn dadurch wird ihm nicht die Befugniß eingeräumt, im Falle des Vorliegens der gesetzlichen Erfordernisse die Forderung auf den Pachtzins auch gegen den Willen des Verpächters durch Aufrechnung irgend einer Gegenforderung zu tilgen. Letzterer hat sich vielmehr nur verpflichtet, den Pachtzins insoweit nicht zu fordern, als eine bestimmte Gegenforderung reicht. Eine solche Vereinbarung enthält daher keine Abänderung des Pachtvertrages und bedarf deshalb keinenfalls der notariellen Form, sondern wie jeder Vertrag über ein Objekt von mehr als 150 Mark, nur der Schriftform. Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 130; Bd. 6 S. 253; Urtheil des Senats, Matschke c. Eisenbahnfiskus vom 12. Oktober 1896, Rep. 238/96. VI. C. S. i. S. Moser c. von Rohr vom 16. Dezember 1901, Nr. 276/1901 VI.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Gesetz betr. die Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen.

56. §§ 133, 134.

Nur die Legitimation des Bekl. zur Erhebung des Liquidats aus eignem Gläubigerrecht war bestritten. Dieses Bestreiten beruhte auf der Voraussetzung, daß Bekl. selbst die für ihn eingetragene Hypothek von 2 850 Mark liquidirt habe, eine Voraussetzung, die mit dem Inhalt des Kaufgelderbelegungsprotokolls nicht im Einklange steht. Wollte man aber auch mit dem B. R. annehmen, daß der Bekl. dadurch, daß er die Aufnahme des Liquidats in den Vertheilungsplan ohne Widerspruch geschehen ließ, oder durch die in der Verhandlung protokollirte Erklärung, daß die Auszahlung des Kaufgeldes nach dem festgestellten Theilungsplan erfolgen möge, das von Amtswegen angesetzte Liquidat für sich in Anspruch genommen habe, so würde doch immer nur ein Streit zwischen zwei Prätendenten zu derselben Forderung vorliegen, keineswegs aber ein einseitiger Widerspruch des Mitklägers K. gegen die von Amtswegen auf den Namen des Bekl. liquidirte Forderung selbst, die ja K., deren Existenz dadurch anerkennend, für sich in Anspruch nahm und noch in II. J. aus einem neuen Rechtstitel in Anspruch genommen hat. Das an sich berechtigte Bestreiten des Anrechts des Bekl. an der Forderung beseitigt das Liquidat selbst nicht, nur die Befugniß des Bekl., dasselbe zu erheben; erst durch ein Aufgebot und Ausschlußurtheil kann der Wegfall des Liquidats herbeigeführt werden, wenn nicht inzwischen ein Gläubiger zu der Forderung sich legitimirt hat (Gesetz vom 13. Juli 1883 §§ 133, 134 a. a. O.). V. C. S. i. S. Würzbach c. Kaufmann vom 13. November 1901, Nr. 250/1901 V.

57. §§ 136, 137.

§ 137 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 regelt das Verfahren für den Fall, daß durch einen gegen den Vertheilungsplan erhobenen Widerspruch ein Anspruch betroffen wird, der ohne den Widerspruch vom Ersteher zu übernehmen sein würde, und die Person oder der Aufenthalt des Gläubigers unbekannt ist. Dann ist dem Letzteren auf Antrag des Widersprechenden ein Vertreter zu bestellen, und im Fall der Gläubiger binnen einer Frist von 3 Monaten nach Stellung des Antrages nicht ermittelt ist, der Widersprechende zum Aufgebot des Berechtigten zu ermächtigen. Wer nach Erlaß des Ausschlußurtheils zu der dadurch nothwendig werdenden weiteren Vertheilung zuzuziehen, bestimmt § 136 a. a. O., der nach § 137 Abs. 3 auf diesen Fall entsprechende Anwendung findet. Dazu gehören Gläubiger, die das Aufgebot nicht beantragt haben, und denen auch keine Ansprüche im Ausschlußurtheil vorbehalten sind, nicht, und zwar auch dann nicht, wenn ihre Ansprüche an sich den Ansprüchen derjenigen vorgehen würden, die das Aufgebot beantragt haben. Die Vorschrift des § 136 a. a. O.

begrenzt genau den Kreis der nach Erlaß des Ausschlußurtheils zur weiteren Vertheilung zuzuziehenden Interessenten und schließt damit im Fall des § 137 auch solche Subhastationsgläubiger aus, die es versäumt haben, durch Anschluß an den Widerspruch eines nach ihnen eingetragenen Gläubigers und Beantragung des Aufgebots ihr besseres Recht diesem gegenüber zu wahren. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Hermann Vögele beim Landgericht Karlsruhe i. Baden; — Rechtsanwalt Fritz Hoffmann beim Oberlandesgericht Königsberg i./Pr.; — Rechtsanwalt Dr. Heldenfeld beim Amtsgericht Rotenburg a. F.; — Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Bonhoff beim Amtsgericht Trarbach; — Rechtsanwalt Albert Schmidt zu Teterow beim Landgericht Güstrow; — Gerichtsassessor Hermann Werges beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt und Königl. Advokat Klemens Steyrer beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Dr. Karl Eugen Arndt in Kirchberg beim Amtsgericht Glauchau; — Referendar Dr. Johannes Paul Weichert beim Landgericht Leipzig; — Gerichtsassessor a. D. Joseph Meyer beim Landgericht Paderborn; — Rechtsanwälte Dr. Ottokar Arwed Conrad in Limbach und Gotthelf Friedemann Böhringer in Burgstädt beim Amtsgericht Annaberg; — Rechtsanwalt Friedrich Hans Alexander Kohlmann beim Amtsgericht und beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Franz Xaver Oberbauer beim Landgericht München II; — Gerichtsassessor Dr. Leipziger beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Hermann Grimsehl beim Landgericht Cöln; — geprüfter Rechtspraktikant Johann Linder beim Landgericht München I; — Königl. Bezirksamtmann a. D. Ludwig Sitzler beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Schlicht beim Amtsgericht Sögel; — Rechtsanwalt Josef Rath beim Amtsgericht Kelheim; — Assessor Dr. Paul Ernst Böhme beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Karl Max Beutler beim Amtsgericht Reichenbach und Landgericht Plauen; — Rechtsanwalt Kopicki beim Amtsgericht Konitz; — Rechtsanwälte Cuno Hirsch und Dr. Friedrich Bretzfeld in Coburg beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwalt Wilhelm Schlottmann in Wismar beim Landgericht Schwerin i./Meckl.; — Rechtsanwalt Wilhelm Garbe beim Amtsgericht Einbeck; — Assessor Dr. Georg Moritz Siebert beim Amtsgericht und Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Benn beim Amtsgericht Kiechberg (Hunsrück); — Rechtsanwalt Dr. jur. Alfred Lohmann in Steglitz beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Walther Stempel beim Landgericht und Amtsgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Hattemer beim Amtsgericht Regen; — Rechtsanwalt Dr. Johann Fester beim Landgericht Frankfurt a./M.; — geprüfter Rechtspraktikant Adam Rottenhäuser beim Amtsgericht Hammelburg; — Gerichtsassessor Dr. Kurt Neumann beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Karl Thränhart beim Amtsgericht Bleicherode; — Justizreferendär I. Klasse Paul von Bagnato beim Amtsgericht Eßlingen; — Rechtsanwalt Constantin Wiedemann beim Amtsgericht Friedland O. S.; — geprüfter Rechtspraktikant Hans Heß beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Gustav Eßlinger beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Rudolf Knodel beim Amtsgericht Nagold; — Rechtsanwalt Dr. Rheinhard beim Amtsgericht Schorndorf; — Gerichtsassessor Dr. Arthur Oppenheimer beim Amtsgericht Düsseldorf; — Justizreferendäre I. Klasse Robert Etter und Dr. Alfred Schweizer beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Beck beim Landgericht Ulm; — Amtsrichter a. D. Ferdinand Heim beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Dr. Heinrich Kroner beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Paul Neumann beim Amtsgericht und Landgericht Dresden.

Löschungen.

Rechtsanwalt Fedor Meyer beim Amtsgericht Belzig; — Rechtsanwalt Hans Harth beim Landgericht Ansbach; — Rechtsanwalt Robert Hahn beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Konstantin Wiedemann beim Amtsgericht Reichenbach und Eule; — Rechtsanwalt Philipp Frank beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Wize beim Amtsgericht und beim Landgericht Lissa i. P. und beim Amtsgericht Bentschen; — Geheimer Justizrath Dr. Kirchhoff, Rechtsanwalt beim Landgericht Greifswald; — Rechtsanwalt Karl Fischer beim Amtsgericht Nagold; — Rechtsanwalt Heinrich Brugsch beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Kahlenborn beim Amtsgericht Viersen; — Rechtsanwalt Dr. Fritz Berolzheimer II beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Heinrich Sellentin beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Otto Preußier beim Amtsgericht Soldin; — Rechtsanwalt Friedrich Neubecker beim Landgericht Zweibrücken.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Sellentin in Schöneck; — Rechtsanwalt Geißler in Breslau; — Rechtsanwalt Thier in Bochum; — Rechtsanwalt Crone in Plettenberg; — Rechtsanwalt Nadorff in Erwitte; — Rechtsanwalt Justizrath Samuel Goldmann in Berlin; — Rechtsanwalt Schocken in Landsberg a. W.; — Rechtsanwalt Haber in Driesen; — Rechtsanwälte Föhring und Triebel in Halle a. S.; — Rechtsanwalt Gumpel in Dessau.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Schütte in Halle a./S.; — Rechtsanwalt Maximilian Immanuel Paul Flinzer in Chemnitz; — Rechtsanwalt Maase in Pr. Stargard; — Justizrath Julius Alexander Euchel, Rechtsanwalt und Notar in Berlin; — Justizrath Rudolph Franz Bernhardt Schmidt, Rechtsanwalt und Notar in Berlin; — Rechtsanwalt Hermann Albert Johannes Conrad in Dresden; — Justizrath Eugen Kallmann, Rechtsanwalt und Notar in Berlin; — Rechtsanwalt Georg Richard Wilhelm Bader in Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Max Bernhard Mahler in Taucha.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

An Stelle des verstorbenen Herrn Geheimen Justizrath Mecke ist der Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht Herr Justizrath Lewald in Leipzig zum Mitgliede des Vorstandes gewählt.

Ein belgischer und ein spanischer Nachruf für unseren verstorbenen Vorsitzenden Geh. Justizrath Rechtsanwalt Mecke.

Das zu Brüssel erscheinende „Journal des Tribunaux" bringt in seiner Nummer vom 6. Februar d. Js. folgende Nekrologie:

> La Fédération des Avocats allemands (*Deutscher Anwaltverein*) vient de perdre son Président, M. le Conseiller de justice Hermann Mecke, avocat à la Cour suprême de Leipzig. D'un savoir profond, d'une grande énergie, il occupait au Barreau de la Cour de Cassation allemande la première place; en même temps, il dirigeait depuis de longues années la très vaste Fédération des Avocats allemands. Peu d'hommes ont rendu plus de services à la profession. Il était hautement respecté et ouvert à toutes les idées du progrès. Il appuya en Allemagne l'adhésion de ses confrères au Congrès des Avocats, tenu à Bruxelles et entretint constamment avec ces derniers les rapports les les plus cordiaux. Homme de beaucoup d'actes et de peu de paroles, il sera profondément regretté dans un pays où le Barreau n'est pas toujours traité en égal par la Magistrature et où les intérêts professionels ont souvent besoin d'un guide aussi sûr et d'un patron aussi puissant qu'il l'était. Il aura eu la consolation de laisser en état très prospère la *Caisse de Secours mutuels* du Barreau allemand — l'œuvre de prédilection de sa longue présidence.

Ferner erhielt ich ein an mich als Redakteur der Wochenschrift gerichtetes Beileidschreiben des spanischen Kollegen Herrn Bienvenudo Oliver aus Madrid, aus dem ich folgendes mittheile:

> Il était doué de précieuses qualités, surtout il était un vrai juriste théoretique et pratique et un homme de grand coeur. — Je comprends parfaitement les hommages qui lui ont rendu les membres de la Deutschen Anwaltverein, exprimées si justement par la Secretaire du Vorstand Mr. le Docteur Deiss. — Je me adhère d'une manière absolue à ses paroles.

Zum Preußischen Gesetzentwurf über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst.

Die jetzt nach der ersten Berathung im Plenum des Preußischen Abgeordnetenhauses einer Kommission überwiesene Vorlage beabsichtigt zwei wesentliche Neuerungen für Preußen einzuführen, erstens die Verlängerung des Studiums um ein (siebentes) Semester, wogegen eine Verkürzung des praktischen Vorbereitungsdienstes um ½ Jahr in Aussicht genommen werden soll, zweitens die Zulassung der Abiturienten der Realgymnasien und Ober-Realschulen zum juristischen Studium.

Von beiden Neuerungen ist gewiß die zweite die erheblichste; sie soll allerdings an die Bedingung geknüpft werden, daß die Realgymnasial- oder Oberrealschul-Abiturienten im Lateinischen das Prädikat „genügend" erhalten haben, oder sich einem Ergänzungsexamen darauf unterwerfen.

Der Herausgeber hat zu dieser, schon lange am Horizont dämmernden Neuerung sehr ausführlich im Anhang seines Buches „Von den Pandekten zum B. G. B." III. S. 528—555 Stellung genommen und möchte das dort Gesagte hier nicht wiederholen; seine der humanistischen Vorbildung günstigeren Auffassungen sind nur im Zusammenhange seiner Gesammtauffassung vom Wesen des Rechts und der Aufgabe der Rechtswissenschaft zu verstehen und deren Darlegung würde den Rahmen eines Zeitschriftaufsatzes überschreiten müssen. Aber gerade da seine eigene Auffassung ihrem Kerne nach realistisch ist, d. h. mehr Werth legt auf eine sachwissenschaftliche Bildung als auf formalistische Schulung, insbesondere die nahen Beziehungen der

Rechtswissenschaft zur Psychologie einerseits und zur Nationalökonomie, besser gesagt zu den Gesellschaftswissenschaften überhaupt, stark betont, möchte er hier, um den scheinbaren Widerspruch zwischen seiner Abneigung gegen diese Neuerung und dieser seiner „realistischen" Auffassung der Rechtswissenschaft zu beseitigen, den dort angeführten Autoritäten noch eine weitere hinzufügen. Auch die Medizin ist als Zweig der Naturwissenschaft eine durchaus realistische Wissenschaft und dennoch haben bis in die neueste Zeit hinein hervorragende Vertreter der medizinischen Wissenschaft die Gymnasialvorbildung ungeachtet mancher ihr noch anhaftenden, aus dem Vorwiegen philologischer Einseitigkeiten in der heutigen Gymnasialbildung entstandenen Mängel für die verhältnißmäßig bessere erklärt. Bei meiner Werthschätzung der Psychologie für die Rechtswissenschaft und *Praxis* war es mir nun von nicht geringem Interesse, kürzlich in der „Charakterologie" des genialen Psychologen Dr. Bahnsen auf folgende Bemerkung desselben zu dem Gedanken der inzwischen leider längst vollzogenen Zulassnng der Realschüler zum Studiam der Heilkunde — die Bemerkung stammt noch aus dem Jahre 1867 — zu stoßen: „Es hieße doch, allem was die Menschheit an Fortschritten aufzuweisen hat, Hohn sprechen, — ja aller Wissenschaft überhaupt ins Angesicht schlagen, wenn man vermeinen wollte — und derartige Stimmen sind eben neuerdings laut geworden — gerade für den ärztlichen Stand genüge eine technische, will sagen: banausische Ausbildung — Griechisch sei ihm entbehrlich und Latein nur nöthig, damit sich der Bauer nicht nach dem Rezept die Mixtur selber zusammenbraue — kurz in der Sprache heutiger Schulgesetzgebung ausgedrückt: Die Realschulen müßten das Recht habea, ihre Zöglinge zum medizinischen Studium zu entlassen. — Dann Glück auf, Pepinière und Gute Nacht, Akademie! — Das Körnchen Wahrheit, das aus solchem Geschwätz hervorblinkt, beruht auf der Ahnung, daß kein anderer wissenschaftlicher Beruf in gleichem Maße die so unendlich schwere Wechseldurchdringung von Theoeie und Praxis fordert, wie gerade der ärztliche. Das Wissen thut es freilich nicht allein, — aber das urtheillose Praktisiren noch weniger." Indem Bahnsen dann auf die Psychologie kommt, fährt er fort: „Wohl wissen wir, daß das Collegium psychologicum nimmer die empirische oder gar die intuitive Menschenkenntniß ersetzen kann — aber ein bischen Systematik fegt doch die Köpfe aus, und wie philosophische Studien mit Medizin sich gar wohl vertragen, kann man an all den Werken sehen, welche die Philosophie „gelernten" Aerzten verdankt — sie halten sich gern frei vom Nebulosen — und selbst ein Schelling steht gerade um so viel höher denn ein Hegel, als er diesen an exakten naturwissenschaftlichen Kenntnissen überragt. — Nicht an die Namen Büchner, Moleschott, Kolbe wollen wir erinnern, aber an die P. W. Jessen, Fechner, Carus, Schindler, Harleß, Virchow, Lotze und v. Ammon."

Was von der Medizin gilt, gilt von der Rechtswissenschaft, einer Medizin des *sozialen* Organismus, nicht minder. Wir halten deshalb die, wie es scheint, unabwendbare Neuerung lediglich für eine Nachgiebigkeit an den sogenannten Zeitgeist oder an die aus zahllosen oberflächlichen Urtheilen sich summirende sogenannte öffentliche Meinung, die keineswegs immer auch die *richtige* ist. Gleichwohl wollen wir die Neuerung nicht allzu tragisch auffassen, um so weniger als die Frage der Schulreform überhaupt noch lange im Flusse bleiben wird und uns daher alle zur Zeit auf diesem Gebiete auftretenden Meinnngen lediglich als Expeeimente erscheinen, die schließlich nach dem großen Naturgesetz der indirekten Auslese doch durch mancherlei Mißgeiffe hindurch zu einem Fortscheitte, vielleicht zu einer dem berechtigten Kerne der realistischen Anforderungen genügenden Reform des höheren Schulwesens überhaupt führen.

Die andere Neuerung, die Verlängerung der Studienzeit, ist bei dem praktischen Zuge der Zeit auf größeren Widerspruch in der Tagespresse gestoßen, als die zuerst hier erörterte. Man hat u. a. eine Aeußerung v. Iherings, die schon deshalb, weil sie in dessen „*Scherz* und Ernst ia der Jurisprudenz" steht, nicht allzu ernsthaft genommen werden sollte, dagegen ins Feld geführt. Die heutige Nummer bringt einen Auffatz eines akademischen Dozenten, der sie befürwortet. Mein persönlicher Standpunkt ist der, daß ich im Interesse einer näheren Verbindung zwischen Theorie und Praxis es begrüßen würde, wenn ein weiteres Semester theoretischen Studiums an das Ende der zu ihren Gunsten verkürzten *praktischen* Vorbereitungszeit gesetzt, also zwischen diesen und das zweite Staatsexamen eingeschoben würde. Der inzwischen durch drei oder dreieinhalbjährigen praktischen Vorbereitungsdienst gereifte Referendar würde durch abermalige Rückkehr zur Universität kurz vor seiaem letzten nnd schwersten Examen so nochmals die beste und fruchtbarste Gelegenheit zur wissenschaftlichen Durchbildung nnd Abrundung seiner Kenntnisse erhalten; auf das Universitätsleben selbst würde die Theilnahme inzwischen gereifterer Köpfe nicht nur an den Vorlesungen und peaktischen Uebungen, sondern sogar an dem geselligen, insbesondere dem Verbindungsleben den wohlthätigsten Einfluß ausüben. Unsere akademischen Dozenten müßten gerade die Gelegenheit, inzwischen durch dreijäheige Praxis geschulte reifere Köpfe nochmals wissenschaftlich zu vertiefen, als eine Hebung ihrer Aufgabe begrüßen.

Im Anschluß daran möchte ich eine ähnlich verhältnißmäßige Betheiligung des Professorenelements beim letzten Staatsexamen, wie beim ersten vorschlagen. Auf diese Weise würde die schwierige Annäherung zwischen Theoeie und Praxis erheblich gefördert werden.

Dagegen glaube ich mich für das in Aussicht genommene *Zwischenzeugniß* während der Universitätszeit ebenso wenig erklären zu können, wie Herr Professor Dr. Seckel in der letzten Nummer der Deutschen Jueisten-Zeitung. Auch die von letzterem vorgeschlagene Verlegung der zweiten *romanistischen* Uebung in die *späteren* Semester halte ich für pädagogisch geboten und verweise in dieser Hinsicht auf meine Nachscheift zu dem in dieser Nummer ebenfalls veröffentlichten Aufsatz des Herrn Professor Dr. Krückmann.

Schließlich dürfte noch die Bemerkung interessiren, daß in den *Thüringischen* Staaten, in denen der praktische Vorbereitungsdienst bislang nur *drei* Jahre beträgt, wie ich kürzlich von einem Weimarischen Landtagsmitglied erfuhr, wohl die Verlängerung der Studienzeit, *auf keinen Fall aber die Zulassnng der Reaigymnasial- bezw. Realschul-Abiturienten zum Rechtsstudium in Aussicht genommen werden dürfte*; gegen die letztere wurde hier vor Allem auch das m. E. sehr berechtigte Bedenken geltend gemacht,

daß eine solche „Reform" lediglich den Zudrang zum juristischen Studium vermehren und schließlich auf eine weitere Ueberfüllung des Anwaltsstandes und dessen wirthschaftliche und soziale Beeinträchtigung hinauslaufen werde; daß die meisten „Realisten" vom Anwaltstand absorbirt werden müßten, dürfte unzweifelhaft sein. L. K.

Zur Reform des Rechtsstudiums.

Von Professor Krückmann, Greifswald.

Einer Aufforderung von Herrn Dr. Kuhlenbeck folgend wende ich mich an den Leserkreis dieser Zeitschrift um thatkräftige Unterstützung. Man möge verzeihen, daß ich Einzelnes wiederhole, was ich schon an anderen, minder zugänglichen Stellen ausgeführt habe.

Zur Zeit wird die öffentliche Meinung beherrscht von einem Schlagwort, das im Interesse einer gedeihlichen Entwickelung des Unterrichts auf das Ernsteste bekämpft werden muß. Man sagt, das Römische Recht ist die Grundlage unseres B. G. B. und muß darum die Grundlage des Rechtsunterrichts sein. Ich habe im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 19 in einem Aufsatz: „Eignet sich das Römische Recht für den Unterricht im ersten Semester?" nachzuweisen versucht, daß hier ein großer pädagogischer Trugschluß vorliegt. Es ist ganz richtig, daß das R. R. eine der historischen Grundlagen des Unterrichtsstoffes im Rechtsunterricht ist; damit wird aber noch nicht gerechtfertigt, daß der Unterricht mit dem R. R. beginnen müsse, viel weniger denn, daß das R. R. das erste Semester vollkommen monopolisiren dürfe.

Die Erfahrung hat bewiesen, daß es höchst undankbar ist, dem soeben von der Schule gekommenen Primaner mit rechtshistorischen Dingen zu kommen.*) Die Erfahrung hat ferner bewiesen, daß gerade die romanistischen Vorlesungen von den Studirenden am meisten gemieden werden, daß andere Vorlesungen, z. B. Handelsrecht, dagegen sehr gerne besucht werden.

Auffallend stimmen diese Wahrnehmungen überein mit den Lehren der Pädagogik. Ich habe a. a. O. darzulegen versucht, daß alle pädagogischen Gründe dagegen sprechen, mit dem R. R. zu beginnen. Zum eisernen Bestande der pädagogischen Wissenschaft und Praxis gehören folgende Regeln: „Vom Leichteren zum Schwereren, vom Näheren zum Ferneren, vom Bekannten zum Unbekannten, vom Einfachen zum Zusammengesetzten." Diese Regeln sind so einfach und innerlich so wahr, daß ihre Berechtigung gar nicht erst nachgewiesen zu werden braucht. In der That, wer in praktischer oder theoretischer Pädagogik sie heute vernachlässigen würde, würde sich mit Recht den Vorwurf einer ganz unwissenschaftlichen Rückständigkeit zuziehen.

Sind nun diese Regeln auf den Rechtsunterricht übertragbar?

Meines Erachtens kann dies gar nicht bezweifelt werden. Es läßt sich kein innerer Grund finden und erdenken, weshalb dies nicht zulässig sein sollte. Was überall richtig ist, kann für den Rechtsunterricht nicht falsch sein! Dies zugegeben, fragt es sich, ob ein Studienplan vor den Regeln der Pädagogik bestehen kann, der an den Anfang des Unterrichts das R. R. und nur das R. R. setzt? Diese Frage ist entschieden zu verneinen. Daraus ergiebt sich, daß das R. R. an einer anderen Stelle gebracht werden muß.

Bei dieser Gelegenheit bemerke ich, um einem vielverbreiteten Mißverständniß zu begegnen, daß es sich für mich nicht darum handelt, das R. R. einzuzwängen, zu beschränken oder gar aus dem Unterricht herauszuverweisen, im Gegentheil, ich wünsche selber eine bessere Verwerthung des romanistischen Lehrstoffes, als sie bisher möglich war. Insbesondere haben die beiden Fragen: „An welcher Stelle ist das R. R. zu bringen" und „wie viele Stunden sind ihm zu bewilligen?" nichts mit einander zu thun.*) Es war eins von den vielen Vorurtheilen, durch das die Reformfrage verdunkelt worden ist, wenn man glaubte, beide Fragen fielen oder hingen zusammen.

Es handelt sich also für mich lediglich um eine andere Reihenfolge der Unterrichtsstoffe, und dabei gehe ich genau von denselben Thatsachen aus, die Bartholomäus in dieser Zeitschrift zu seinen Forderungen veranlaßt haben. Ich glaube, daß wir nicht so weit zu gehen brauchen, wie Bartholomäus will, denn ich glaube, wir können dasselbe auf einfachere Art und Weise erreichen. Jedenfalls dürften meine Vorschläge das für sich beanspruchen, daß sie leichter durchzusetzen sind, keine großen Veränderungen bedingen und als einstweiliger Versuch sich besser empfehlen als die schwereren Eingriffe, die Bartholomäus befürwortet.

Ich habe a. a. O., ferner in den Vorreden meiner verschiedenen Auflagen der Institutionen, ferner in dem Michaelisheft der Kritischen Vierteljahrsschrift 1901 bei Gelegenheit einer Kritik von Merkels Encyklopädie vorgeschlagen, den Anfang zu machen mit Institutionen des B. G. B. Ich habe ferner a. a. O. wiederholt nachzuweisen versucht und hoffentlich auch nachgewiesen, daß nur die Institutionen des B. G. B. nebst Institutionen des deutschen C. P. und Institutionen des deutschen Staatsrechts zum Unterrichtsstoffe in dem Anfangssemester geeignet sind.

Fragen wir uns, was liegt uns näher, was ist uns bekannter, was ist uns leichter verständlich, was enthält die reiner zu Ende gedachten und darum durchsichtigeren und klareren, von zufälligen nationalhistorischen Schlacken besser gereinigten Begriffe, das R. R. oder das B. G. B.? so kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Nur das B. G. B. ist uns blutsverwandt, ist Geist von unserem Geist, geboren aus unserem nationalen deutschen Rechtsbewußtsein, anknüpfend an unsere heutigen modernen Einrichtungen und Zustände. Nur das B. G. B. hat der Studirende aus eigener Anschauung einmal in konkreten Rechtsfällen kennen gelernt. Was weiß er dagegen vom R. R.? Was weiß er von römischen Rechts-

---

*) Hiermit stehe ich nicht allein. Ich verweise auf die a. a. O. citirten Schriftsteller Fischer-Breslau, Stammler-Halle, Rümelin-Freiburg, v. Blume-Königsberg, Biermann-Gießen, Matthiaß-Rostock, Ermann-Lausanne.

*) Wie ich gegenüber den immer wiederkehrenden Mißverständnissen, den sehr mit Unrecht trotz meiner unzweideutigen Erklärungen immer wiederholten Vorwürfen feststellen muß, besteht auch kein Zusammenhang zwischen der ersten Frage und der anderen: Soll das R. R. zum geschichtlichen Verständniß des B. G. B. benutzt werden? Dies ist selbstverständlich und wird von Niemand bestritten, ist insbesondere von mir nie bestritten worden.

einrichtungen? vom römischen Verkehrsleben, durch das die Rechtseinrichtungen bedingt werden? Im besten Falle sehr wenig, und überdies muthet ihn alles fremdartig an. Fremdartig ist die Erscheinungsform des Rechts, fremdartig die Verkehrsform, fremdartig die Rechtssätze und Rechtseinrichtungen, vor allen Dingen fremdartig der römische Civilprozeß. Es ist noch niemandem gelungen, das große Bedenken zu widerlegen, das darin liegt, daß ohne römischen Civilprozeß das R. R. unverständlich ist, daß andererseits unbestrittener Weise der römische Civilprozeß der pädagogisch schwierigste Lehrgegenstand des ganzen Rechtsunterrichts ist.

Wenn derjenige Anfängerunterricht der beste ist, der mit den einfachsten Mitteln am leichtesten und schnellsten in den Unterrichtsstoff hineinführt, so kann das R. R. unmöglich Gegenstand des Anfängerunterrichts sein. Wenn der Unterricht mit dem R. R. begonnen wird, so wird er begonnen mit dem schwierigsten, mit dem dunkelsten, mit dem fremdartigsten Theil des ganzen Unterrichtsstoffes. Pädagogische Wissenschaft und Erfahrung fordern aber das Umgekehrte. Dies wird bestätigt durch die pädagogischen Untersuchungen über die sogenannte unwillkürliche Aufmerksamkeit. Das Geheimniß eines jeden Lehrerfolges besteht darin, daß der Lehrer versuchen muß, sich die unwillkürliche Aufmerksamkeit seiner Hörer zu sichern.*) Darum darf er nichts ganz Bekanntes, aber auch nichts ganz Unbekanntes vortragen, sondern nur eine richtige Mischung von Beidem, so daß der Hörer für die neuen, ihm zu Ohr gebrachten Vorstellungen schon andere verwandte, benachbarte, ähnliche u. dergl. Vorstellungen mitbringt, von denen aus er die neuen leicht begreifen lernt. Dagegen allbekannte Sachen sind langweilig, völlig unbekannte Sachen stellen aber an die erzwungene, gewillkürte Aufmerksamkeit solche Anforderungen, daß diese Aufmerksamkeit auch bei Erwachsenen sehr rasch erlahmt. Auch dies ist eine pädagogische Erfahrungsthatsache, die sich im Rechtsunterricht zeigt. Aus allen oben angeführten Gründen ergiebt sich, daß ein Anfängerunterricht auf Grund unseres deutschen modernen Rechtsstoffes in ganz anderem Maße die unwillkürliche Aufmerksamkeit auszunutzen erlaubt als ein Unterricht mit dem so fremdartigen römischen Rechtsstoffe.

Die hier vorgeschlagene Aenderung würde aber dem R. R. selber in bester Weise zu Gute kommen. Der Student, der mit den Institutionen des B. G. B., Institutionen des deutschen C. P. und Institutionen des deutschen Staatsrechts die hauptsächlichste juristische Technik kennen gelernt hat, geht mit ganz anderer Vorbereitung an das R. R. heran wie der soeben aus der Schule entlassene Primaner, dem vielleicht ein pedantischer Altphilologe die Freude am klassischen Alterthum vollständig versalzen hat. Dies ist insbesondere wichtig wegen des von mir schon an anderer Stelle wiederholt betonten historischen, begrifflichen Differenzirungsprozesses, den jedes Recht durchmacht. Je älter das Recht, desto undifferenzirter, je moderner, desto differenzirter, mit anderen Worten, moderne Rechtseinrichtungen führen sich immer mehr nur auf einen einzigen Rechtsbegriff zurück, alte Rechtseinrichtungen enthalten an sich sehr häufig ungeschieden mehrere Begriffe. Darum ist die Analyse des modernen Rechts leichter als die des klassischen, und darum wird ein Student im Besitze des differenzirten modernen Begriffsschatzes die undifferenzirten römischen Rechtseinrichtungen leichter verstehen, weil er sie mit modernen Rechtseinrichtungen vergleichen kann. Daß dies insbesondere für das Staatsrecht von größter Wichtigkeit ist, habe ich im Archiv für Bürgerl. Recht a. a. O. näher begründet, worauf ich hier verweisen muß.

Die Sache läßt sich auch von einem anderen Ende anfassen. Wir haben eine regelmäßig zweistündige „Einführungs"vorlesung „in die Rechtswissenschaft". Ich habe nun in meiner Kritik von Merkels Encyklopädie im Michaelisheft der Kritischen Vierteljahrsschrift 1901 in ausführlichster Weise unter Anführung ganz genau bestimmter konkreter Gründe nachzuweisen versucht, daß eine solche Einführung vollständig verfehlt ist, die reine Zeit- und Kraftvergeudung. Aus folgenden Gründen:

1. Sie ist zu kurz und kann nur zu einer, mehr oder minder vollständigen, bloßen Aufzählung rein abstrakter Begriffe führen, die zu einem Ohr hinein und zum anderen wieder herausgehen.

2. Sie soll nach herrschender Meinung einführen in den gesammten Unterrichtsstoff, während sie sich in pädagogischer Selbstbescheidung begnügen müßte, auf die nächste Unterrichtsstufe allein, aber auf diese auch vollständig, vorzubereiten. Sie leistet nichts von alledem.

3. Sie zieht sich zeitlich parallel mit denjenigen Vorlesungen im Semester hin, auf die sie doch eigentlich vorbereiten soll. Was nützt die ganze „Einführung", wenn die vorbereitende Vorlesung zum größten Theil nur ebenso früh, ja noch später dem Anfänger zu Gehör gebracht wird, als die Vorlesung, auf die vorbereitet werden soll?

Diese z. Z. fast ganz wirkungslose Vorlesung soll nach meinem Vorschlag ersetzt werden durch etwa 6 Stunden Institutionen des B. G. B. mit Uebungen, mindestens 3 Stunden Institutionen des deutschen Staatsrechts mit Uebungen, 3 Stunden Institutionen des deutschen C. P. mit Uebungen. Der Fehler liegt heute darin, daß man es mit der Einführung in das Rechtsstudium, wie man richtiger sagen muß, zu leicht nimmt, den Studenten auf das Kommende zu wenig vorbereitet. Meine Vorschläge richten sich also offenbar garnicht gegen das R. R., wie immer irrigerweise behauptet wird, sondern gegen die ungenügende „Einführung". Die Gründe, weshalb mit deutschem Staatsrecht und deutschem C. P. angefangen werden muß, um nachher das fremdländische Recht besser verstehen zu können, sind dieselben, aus denen es sich rechtfertigt mit Institutionen des B. G. B. zu beginnen.

Man wird mir wahrscheinlich entgegenhalten, daß damit zu viel Zeit verloren werde. Ich erlaube mir dagegen die Frage, ob nicht jetzt, wo die ersten Semester mit einem unverstandenen R. R. hingebracht werden, noch mehr Zeit verloren wird. Sodann ist es eine alte pädagogische Erfahrungsthatsache, daß gerade auf den Anfängerunterricht nicht genug Zeit verwandt werden kann,

*) Der Erfolg manches Lehrers besteht darin, daß er mit einem drastischen Witze sich eben die unwillkürliche Aufmerksamkeit wieder verschafft. Ein Beweis für die Nothlage, in der wir uns befinden.

und daß jede richtig ausgenutzte Stunde des Anfängerunterrichts 2—3 Stunden des späteren Unterrichts spart. Es ist auch ein altes pädagogisches Prinzip im Anfangsunterricht, die Apperception zu verlangsamen, damit alles um so fester sitze, und nach diesem Prinzip wird heute in der Pädagogik gerade die größte Kraftersparniß erzielt.

Auch der Einwand, daß auf diese Weise den Studenten die Sache zu leicht gemacht würde, ist nicht stichhaltig. Als neue bessere Unterrichtsmethoden erfunden wurden, war die Folge eine Steigerung der Ansprüche, aber nicht eine ungerechtfertigte Erleichterung für den Schüler. Mit Nichten würden die hier vorgeschlagenen Maßregeln dazu führen, daß der Student nur zu größerem Nichtsthun verführt wird, der einzige Erfolg wird nur eine bessere Durchbildung sein.

Es steht auch nichts im Wege, im ersten Semester auch eine etwa zweistündige Einführungsexegese für das R. R. zu bringen, vorausgesetzt, daß die Stellen richtig ausgewählt werden. Die Hauptsache ist nur, daß die theoretischen Vorlesungen erst nach einer genügenden Vorbereitung auf das R. R. gebracht werden. Wie man bei einiger Unbefangenheit sieht, wird gerade die von mir vorgeschlagene Neuordnung dem R. R. selber am besten nützen, weil wir dann nämlich dem jungen Juristen kein unverstandenes R. R. mehr vorzutragen brauchen. Die Ersparnisse nach meinen Vorschlägen würden folgende sein.

1. Viel schnellere und sichere Aneignung der juristischen Technik, in Folge dessen die Möglichkeit, in der Vorlesung über B. G. B. ein höheres Niveau zu halten, aber auch Entlastung dieser Vorlesung um viele Erklärungen, die man nach einem richtigen Anfängerunterricht voraussetzen darf.

2. Eine außerordentliche Erleichterung des Studiums im R. R., Ausschaltung der größten Kraftverluste!

3. Ein gesteigertes Interesse der Hörer. Diesen Punkt kann ich aus eigener Erfahrung bestätigen, eine Erfahrung, die vielleicht außer mir so leicht noch kein Zweiter an deutschen Universitäten gemacht haben dürfte, weil vermuthlich noch Niemand in der Weise pädagogische Versuche angestellt hat wie ich. Diesen letzten Gewinn sehe ich als den größten an.

Es muß aber noch ein Anderes berücksichtigt werden, und auch hierüber kann ich mich auf positive Beobachtungen berufen.

Ein zweiter großer Uebelstand unseres Rechtsunterrichts ist das Monopol, das sich die deduktive Darstellungsmethode erworben hat. Außer den oben schon angeführten giebt es noch eine pädagogische Haupt- und Grundregel, die ebenfalls zum Rückgrat eines jeglichen pädagogischen Lehrsystems gehört. Es ist die unerschütterlich durch Praxis und Theorie gefestigte Lehre: Vom Konkreten zum Abstrakten, die Induktion. Ich bin hierfür schon a. a. O. wiederholt eingetreten, muß aber noch einmal darauf zurückkommen, weil ich glaube, einen Grund anführen zu können, dessen von mir früher nie geahnte Tragweite sich mir erst in letzter Zeit enthüllt hat.

Der Aufstieg von der Einzelerscheinung zum allgemeinen Prinzip dient in erster Linie dazu, das Verständniß zu erleichtern. Es ist darum ein schwerer pädagogischer Mißgriff, wenn der Rechtsunterricht mit einem sogenannten „Allgemeinen Theil“ beginnt. Man kann unmöglich eine allgemeine Theorie von Dingen geben, die der Student noch gar nicht kennt. Erst müssen die Einzelerscheinungen bekannt sein und dann erst lassen sie sich zusammenfassen zur höheren begrifflichen Einheit. Diese induktive Lehrmethode herrscht nun auf allen Schulen und wird in der pädagogischen Wissenschaft als die für den Anfängerunterricht allein zulässige angesehen. So gut wie die übrigen pädagogischen Regeln darf auch die Lehre von der Induktion im Rechtsunterrichte Anwendung fordern, d. h. der Unterricht muß beginnen ganz in römischer Weise mit dem konkreten Rechtsfall. Daß dies möglich ist, habe ich in meinen „Institutionen des B. G. B.“ gezeigt, und daß dies nützlich und förderlich ist, haben mir fast sämmtliche Kritiker dieses Buches gesagt. Aber nicht bloß die Erleichterung des Verständnisses und die Unterstützung des Gedächtnisses kommt für uns Juristen in Betracht, sondern noch etwas ganz Anderes und sogar unendlich viel Wichtigeres.

Die Begriffsjurisprudenz schlimmster Art wird großgezogen durch die Alleinherrschaft der deduktiven Darstellungs- und Unterrichtsmethode. Ich lasse dahin gestellt sein, in welchem Verhältniß die deduktive wissenschaftliche Untersuchungsmethode und die deduktive bloße Darstellungsmethode historisch zu einander gestanden haben. Eins steht aber fest: die von Bartholomäus „professoral“ genannte Denkweise wird unmittelbar mit psychologischer Nothwendigkeit großgezogen durch die Alleinherrschaft der deduktiven Darstellungsmethode. Hier kann ein Gegengewicht, ein fruchtbares Gegengewicht nur geschaffen werden durch die induktive Lehrmethode. Sie allein eröffnet schon in der ersten Stunde dem Studenten den unversieglichen Jungbrunnen jeglichen Rechts, jeder juristischen Wissenschaft und jeder praktischen Kunst. Mit derselben psychologischen Nothwendigkeit, mit der die Alleinherrschaft der deduktiven Lehrmethode uns zu gegenstandslosen, unpraktischen Abstraktionen führt, mit derselben Nothwendigkeit führt uns, Lehrer und Lernende, die induktive Methode immer wieder hinein in das volle blühende Leben.

Ich will damit dem bloßen Beispiel in der Vorlesung nicht allein das Wort geredet haben; es genügt eben nicht, das Beispiel gelegentlich zu verwerthen, um einmal einen besonders dunklen Rechtssatz besser zu beleuchten, vielmehr muß in ausnahmsloser Grundsätzlichkeit als Grundlage jeglichen Unterrichts, als Ausgangspunkt jeder Erörterung stets und ständig genommen werden der Rechtsfall; am besten in mehrfacher Erscheinung (zugleich mit Anführung von anderen Rechtsfällen, mit denen eine Verwechselung möglich ist. Es ist nämlich eine der wichtigsten Aufgaben, das Kausalitätsbedürfniß der Lernenden restlos zu befriedigen und ferner der Gefahr von Verwechselungen schon im Voraus da vorzubeugen, wo sie erfahrungsgemäß besonders groß ist). Die induktive Methode ist mehr als ein bloßes Hülfsmittel für das logische Erkennen und mehr als ein Unterstützungsmittel für das Gedächtniß, sie ist im besten, vornehmsten und höchsten Sinne des Wortes ein echtes Erziehungsmittel, ein Erziehungsmittel, das, wie kein anderes, den Studenten die Aufgaben theoretischer und praktischer Jurisprudenz lehrt. Sie wird, mögen die Geistesströmungen wechseln wie sie wollen, der für alle Ewigkeit aufgerichtete Damm gegen Begriffsjurisprudenz wie gegen Buchstabenjurisprudenz sein.

Es ist ein Trugschluß, das bessere Verständniß für die eigentliche und praktische Aufgabe der Jurisprudenz in dem Aufblühen des R. R. allein zu suchen. Das Beste hat daran die Zeitströmung gethan. Die mehr dem Konkreten, dem Praktischen hingeneigte Geistesrichtung unserer Zeit ist mindestens ebenbürtiger Faktor neben dem R. R. Ja, wir haben das R. R. erst richtig verstanden, als die abstrakt philosophische Richtung, die das ganze nationale Leben beherrschte, auch von den Juristen überwunden wurde. Den großen geistigen Strömungen können die Juristen sich ebenso wenig entziehen wie die übrigen Theile der Bevölkerung. Als die Neigung zu abstrakter Philosophie das Volk beherrschte, hatten wir die ja nun glücklich begrabene Begriffsjurisprudenz, als sich mit größerer Nüchternheit eine praktische Gesinnung und mehr Wirklichkeitssinn einstellten, überwanden auch die Juristen die Begriffsjurisprudenz und lernten zugleich das R. R. richtig verstehen.

Nicht das R. R. hat die Zeitströmung überwunden, im Gegentheil, das R. R. hat sich mehr als einmal widerstandsunfähig gegen die Zeitströmung gezeigt. Die eine Geistesrichtung der Nation hat das R. R. wie das Recht überhaupt vergewaltigt, die andere hat beide R. R. und modernes Recht wieder aus dem Dornröschenschlafe befreit. Diese unbestreitbaren historischen Thatsachen beweisen, daß das R. R. kein wirksames Schutzmittel für sich allein gegen Begriffjurisprudenz und gegen Buchstabenjurisprudenz ist, es hat sich bisher noch von jeder größeren Geistesrichtung unterjochen lassen.

Die vornehmste Aufgabe jedes Rechtsunterrichts muß nun sein, uns von solchen zufälligen Zeitströmungen unabhängig zu machen und uns mit psychologischer Nothwendigkeit stets in lebendigster Fühlung mit den eigentlichen Aufgaben unserer Wissenschaft zu halten. Dies kann nur durch die induktive Lehrmethode geschehen, die alle Einseitigkeiten wieder gut macht, die durch die Alleinherrschaft der deduktiven Lehrmethode geschaffen werden.

Sie ist, wie ich schon immer bemerkt habe, die Methode des Anfängerunterrichts.

Seckel, D. Juristenzeitg., 1902, S. 58 bemerkt: „Die unglückliche und dilettantische Idee, den Anfängerunterricht auf dem B. G. B. aufzubauen, haben natürlich die maßgebenden Instanzen stillschweigend abgelehnt."

Ich stelle hiermit vor aller Welt öffentlich fest, daß seit den 4—5 Jahren, wo ich diese „dilettantische" Idee vertrete, noch Niemand auch nur einen einzigen stichhaltigen Grund zur Widerlegung mir vorgehalten hat, ja, daß mir außer allgemein gehaltenen Ablehnungen, wie: Sie legen auf das pädagogische Moment zu viel Werth oder ich bin von Ihren Ansichten nicht überzeugt u. dergl. m., überhaupt noch niemals irgend ein Grund gegen meine Meinung vorgeführt worden ist, um all die einzelnen konkreten, von mir geführten Beweise zu widerlegen. Die Prämissen Seckels unterscheeibe ich alle, sie decken sich mit meinen eigenen wiederholt ausgesprochenen Behauptungen; Seckel hat aber noch nie nachgewiesen, daß seine Schlußfolgerung, es müsse nunmehr im Rechtsunterricht alles pädagogisch auf den Kopf gestellt werden, berechtigt ist.

Ich fordeee Seckel hiermit auf, im Wettstreit mit mir in genau kontrollirten praktischen Versuchen seine pädagogischen Ansichten durch die That zu beweisen. Er möge nach seiner, ich nach meiner Art unterrichten, beide untee möglichst gleichen Bedingungen. Wir werden dann ja sehen, welche Ansicht „dilettantisch" ist. Ich wünsche nichts mehr, als daß mir Gelegenheit gegeben werde, vor unbefangenen, unparteiischen Richtern die Richtigkeit meiner Ansichten durch das Experiment zu beweisen.*) Es besteht genügender Grund zu der Annahme, daß Seckel mit den einflußreichen Persönlichkeiten in Berlin in recht guter Fühlung lebt; wenn er den Muth seiner Meinung hat und bereit ist, sie praktisch zu erhärten, wird es ihm ein Leichtes sein, uns beiden zu Parallelversuchen ein Versuchsfeld zu verschaffen. Ich erwarte von ihm, daß er sich mir zu diesem Versuche stellt.

Vergleicht man meine Vorschläge mit denen, die von anderer Seite gemacht worden sind, so erhellt jedenfalls Eines. Ich will den Unterricht mit inneren Mitteln verbessern, die übrigen aber ziehen alle mehr oder minder äußere Mittel heran, die wegen dieser ihrer Natur stets ein Moment äußerlichen Zwangs bedingen. Davon wissen meine Vorschläge nichts; ja ich halte es sogar für möglich, daß bei richtiger Durchführung der hier befürworteten Methode der Zwang der schriftlichen Uebungen für Anfänger fortfallen kann, weil er hoffentlich entbehrlich gemacht wird.

---

*) Ich würde sonst von meinem Experiment nicht gesprochen haben, und habe vor der Oeffentlichkeit bisher schon 4 Jahre geschwiegen, aber es sei mir um der Sache willen folgende Mittheilung erlaubt. Das erste Mal, wo ich durch die Verhältnisse dazu kam, das System des R. R. nach der jetzigen Studienordnung vorzutragen, war im W.-S. 97/98 in Göttingen; ich hatte 23 Beleger, darunter einen Einjährigen, der also nicht in Betracht kam; bleiben 22 Hörer. Ich fing mit mündlichen induktiv gehaltenen Anfängerübungen an, indem ich mit modernen Rechtsfällen nach Möglichkeit diejenigen Theile des R. R. behandelte, die wegen ihrer universalen Natur unserem heutigen Recht am verwandtesten sind. Ich hütete mich, etwas Fremdartiges an Form und Inhalt zu berühren; nachzuschreiben oder ein Lehrbuch zu benutzen, war für die Studenten nicht möglich. Sie haben alles nur in den betreffenden Stunden gelernt. Nach 3—4 Wochen hielt ich in Gegenwart eines noch in G. lebenden Kollegen unvermuthet eine Schlußprüfung ab, die so gut ausfiel, daß der Betreffende, wie er heute auch wohl noch bestätigen wird, zu mir sagte: Ich gratulire Ihnen, ich wollte, daß unsere Kandidaten in Celle auch so sicher wären wie Ihre Institutionisten nach diesen wenigen Wochen. Als ich am Schluß des Semesters nun auch die Studenten um ihre Meinung fragte, erhielt ich die Antwort: Wir haben in den vier ersten Wochen mehr kapirt, als im ganzen übrigen Semester.

Nach den induktiv gehaltenen mündlichen Anfängerübungen, auf die ich sämmtliche 6 Stunden wöchentlich verwandte, folgte die theoretische Vorlesung über R. R. mit durchschnittlich 10—12 Hörern! Vielleicht liest dies Einer von ihnen und äußert sich selbst zur Sache. Die Besuchsziffer war an den ungünstigsten Tagen, den Mensurtagen u. s. w., immer mindestens 16, durchschnittlich, wie ich genau festgestellt habe, 17—18 von 22. Dabei ist zu berücksichtigen, daß Göttingen zu den Universitäten gehört, wo das Verbindungswesen besonders blüht. Farbentragende Verbindungsstudenten waren unter meinen Zuhörern etwa 12; die Zahl der nicht farbentragenden Verbindungsstudenten entzog sich meiner Feststellung.

Ferner sind meine Vorschläge ohne grundstürzende Aenderungen durchzuführen, sondern erfordern nur eine, im Verwaltungswege erreichbare Verschiebung der Stunden. Daher ist es innerlich auch berechtigt, erst diesen kleinen Versuch zu machen und nach dem Ausfall dieses Versuchs an weitere Reformen heranzugehen.

Nachschrift. Inzwischen haben sich folgende interessante Begebnisse ereignet. Zwei hochangesehene Romanisten *Wendt*-Tübingen und *Lenel*-Straßburg haben sich, der eine in der „Nationalzeitung", der andere in der „Deutschen Juristenzeitung" geäußert. *Wendt*: Der Student kommt mit einem wahren Wirklichkeitshunger auf die Universität. *Beide*: Die Exegese hat sich besonders am Ende des Studiums bewährt. Wie stimmt dies zu Seckels Lehre? Den Wirklichkeitshunger wird römisch-rechtliche Philologie nicht befriedigen, denn sie hat es noch nie gethan, aber eine deduktive Lehrmethode auch nicht, denn sie hat es ebenfalls noch nie gethan. *Bleibt also nur induktive Behandlung eines modernen Unterrichtsstoffes.* Ferner die auf positive Erfahrungen gestützte Behauptung, daß die Exegese pädagogisch am erfolgreichsten in den letzten Semestern wäre! Wie will *Seckel* dies widerlegen, der dem R. R. um seiner selbst willen nur die Anfangssemester zuweisen will? Ein so hochbedeutender und überzeugter romanistischer Rechtshistoriker wie *Lenel*, dessen Sporen sich *Seckel* erst noch verdienen soll, ist doch gewiß über den Verdacht erhaben, daß er das R. R. verkürzen wolle. Ferner geht jetzt ein augenscheinlich offiziöser Artikel durch die Zeitungen, in dem die Auffassung abgewehrt wird, es würde nur ein solcher Studiengang als regelmäßiger angesehen werden, bei dem die beiden ersten Semester den historischen Grundlagen des B. G. G. gewidmet würden, es solle vielmehr volle Freiheit des Unterrichts gelten, und es könnten auch Diejenigen, die es wollten, in einem ausgedehnten Einführungskolleg den Studirenden das nöthige Handwerkszeug ihrer Wissenschaft liefern. Dies Letztere zielt offenbar auf meine Vorschläge. Anerkennenswerth ist, daß *damit die Einseitigkeiten Seckels abgeschüttelt und seine Ausführungen in der „Deutschen Juristenzeitung" desavouirt werden.* Dies theoretische Wohlwollen genügt aber nicht, so lange nicht der Lehrplan in der Weise geregelt wird, daß auch diese Reformen in ihnen ein offizielles Bürgerrecht haben. Was nützt es mir, daß ich in Greifswald ein Einführungskolleg der von mir vorgeschlagenen Art ankündige, wenn der Lehrplan es nicht vorsieht? Es käme kein einziger Student. Wer käme, wäre auch ein Thor, wenn er sich von der offiziell vorgeschriebenen Marschroute entfernen wollte, kann er doch nie wissen, welche Unannehmlichkeiten ihm beim Examen erwachsen werden. „Nur wer keinerlei methodischen und regelmäßigen Studiengang nachweisen wird, wird zur Ergänzung desselben durch ein weiteres Studiensemester angehalten werden." Darin liegt ja gerade die Gefahr, daß sich die Meinungen über die Methodik u. s. w. scheiden werden und zwar *auf Kosten des Kandidaten!* Werthvoll ist an dem Zugeständniß nur eines, daß nämlich die Ansicht derer, die dem Studenten in einer großen Einführungsvorlesung das nöthige Handwerkszeug liefern wollen, jetzt zum ersten Male in der Oeffentlichkeit von der Regierung als gleichberechtigt mit jener anderen behandelt wird, die die ersten Semester für das R. R. monopolisiren will, und dies sei mit Dank festgestellt. Ist es der Regierung damit wirklich Ernst, so muß sie aber mehr als ein bloß theoretisches Wohlwollen zeigen, in dieser Weise ist das endlich gemachte Zugeständniß ohne praktischen Werth.

Nachschrift des Herausgebers.

In dem „undogmatischen Nachtrag" meiner „dogmatischen" Einführung in das Studium des B. G. B. „Von den Pandekten zum B. G. B." habe ich am Schlusse meiner Ausführungen über den wissenschaftlichen und praktischen Werth der neuen Kodifikation und die dadurch dringlich gewordene Reform des Rechtsstudiums das Wort des großen *v. Savigny* aus seiner berühmten Schrift über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung u. s. w. citirt: „Was uns im Großen und Ganzen am meisten helfen kann, ist allein ein *wissenschaftlicher* Geist, der das Geschäft des Juristen, auch das gewöhnliche praktische Geschäft, zu veredeln im Stande ist." Der Besorgniß, daß dieser wissenschaftliche Geist, für den das römische Recht und zwar insbesondere das Pandektenrecht, wie ich bereits im Geleitwort und später in einem ausführlicheren Vorwort zu jenem Buche hervorhob, ein κτῆμα ἐς ἀεί bildet, durch die neue Kodifikation zunächst bei den Praktikern gefährdet werden könne, verdankt jenes Buch seine Entstehung und seine ganze, wenn man will, konservativ-romanistische Tendenz, ohne darum dem sog. romanistischen Dogmatismus zu huldigen; meine Werthschätzung des römischen Rechts habe ich vielmehr in noch zwei weiteren Citaten vor einem solchen Mißverständniß zu sichern geglaubt, von denen das erste aus *Jhering*, Geist des röm. Rechts, § 1 lautet: „Es gab eine Zeit, wo man das fernere Studium des römischen Rechts entbehren zu können und dasselbe lediglich den Gelehrten überweisen zu können glaubte und in den Ländern mit neuen Gesetzbüchern die wissenschaftliche Verbindung mit dem römischen Rechte abbrach. Die Erfahrung hat die Voreiligkeit dieser Annahme dargethan; die Oede und Dürre, welche die erste Literaturepoche dieser neuen Rechte kennzeichnet, hat erst dann einem frischeren Leben Platz gemacht, seitdem man jene Verbindung wieder aufgenommen hat." Das zweite Citat entnahm ich dem großen Philosophen *Lotze*, der in seinen Vorlesungen über praktische Philosophie bemerkt: „Wenn das von den Römern ausgebildete Recht sich nach und nach über alle civilisirten Nationen verbreitet hat, so liegt der dadurch erlangte Gewinn nicht so sehr in dem *Inhalt* der einzelnen Rechtssätze, von denen manche den neuen Verhältnissen nicht genügen, sondern in dem *Geiste der Rechtswissenschaft*, welcher jede Entscheidung nach Maßgabe allgemeiner Begriffe sieht, die sich, von allen fremdartigen Rücksichten abgetrennt, lediglich aus der Natur der behandelten Verhältnisse ergeben."

Meine Stellungnahme zum römischen Recht und seiner Werthschätzung als eines juristischen Bildungsmittels kann hiernach keinem Zweifel unterliegen. Wenn ich nun gleichwohl mich mit dem Institutionen-Reformplan des Herrn Professor Dr. *Krückmann* befreundet und ihn aufgefordert habe, seine pädagogischen Grundsätze und Reformgedanken in dieser Wochenschrift zu vertreten, so geschieht dies selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß einem *ernstlichen* Studium des römischen Rechts, neben der Rechtsgeschichte vor Allem als Exegese der Pandekten sein gebührender Platz *gewahrt werden* muß; nur

meine ich, daß dieser Platz nicht in das erste Semester gehört. In diesem Semester handelt es sich vor Allem darum, das lebendige Interesse des Studirenden am Gegenstand seiner Aufgabe, die doch schließlich in einer möglichst gründlichen Erfassung des Rechts der Gegenwart gipfelt, erst zu wecken, und daß dies durch eine Anknüpfung an das Bekannte und zwar mit induktiver Methode, vom Einzelnen zum Allgemeinen, vom Anschaulichen zum Begrifflichen, vom Gegenwärtigen zum Vorausgehenden, Entfernteren leichter ist, als auf dem umgekehrten Wege, ist eine auf allen anderen Gebieten des Wissens unbeanstandete Erfahrung. Auch der geologische Unterricht beginnt mit den oberen Schichten der Erdoberfläche und eröffnet das Verständniß der vorausliegenden Formationen durch einen zunächst eröffneten Einblick in die noch gegenwärtig sich stetig abspielenden Prozesse. Dies schließt nicht aus, daß später wiederum aus der von oben nach unten gewonnenen Vertiefung erst das volle Verständniß der zeitlich den Abschluß bildenden oberen Formationen gewonnen wird. Um ein anderes Beispiel zu nehmen, so ist zu einem gründlichen wissenschaftlichen Verständniß der deutschen Sprache das Studiren des Mittel- und Althochdeutschen, ja selbst des Gothischen unentbehrlich, — was aber würden wir zu dem Gedanken sagen, das deutsche Sprachstudium mit dem Gothischen zu eröffnen?

Gerade um dem Römischen Recht seine ihm gebührende Würdigung zu wahren, halte ich es also mit dem Herrn Einsender vorstehender Ausführungen für richtiger, die Institutionenvorlesungen nicht geradezu, wie es in einem Aufsatze des Herrn Professor Dr. Seckel in der Deutschen Juristen-Zeitung mit ablehnender Bezugnahme auf diesen Reformgedanken heißt, „auf das B. G. B. aufzubauen", — als Unterbau der bloß eine Einführung in das Studium bezweckenden Anfangsvorlesungen wäre freilich das B. G. B. zu schwierig —, wohl aber, dieselben an letzteres anzulehnen, und somit dem Anfänger von vornherein das Hauptziel seiner Arbeiten vor Augen zu führen und es ihm dadurch zum Verständniß zu bringen, daß alle späteren civilistischen Zwischen- und Nebenarbeiten der wahrhaft wissenschaftlichen Bewältigung dieses Hauptzieles zu Gute kommen sollen. Ich bezweifle nicht, daß die Mehrheit der Leser unserer Wochenschrift den berechtigten Kern der Krückmannschen Ausführungen richtig würdigen werden.

Da diese hochwichtige Frage einer den veränderten Verhältnissen anzupassenden Reform des Rechtsstudiums gerade jetzt sozusagen im Feuer liegt, habe ich es für dringlich erachtet, ihrer Erörterung einen großen Raum gerade in dieser Nummer zu gewähren; vielleicht wird Herr Professor Dr. Krückmann noch die Güte haben, eine Umfrage mittelst Fragebogen zu veranstalten und hoffe ich, daß für diesen Fall die Leser unserer Wochenschrift möglichst bald und zahlreich ihre Stellung zu der Frage zum Ausdruck bringen werden. L. K.

Noch einmal die Vorbildung der Referendare.

Von Dr. Ludwig Beer, Gerichtsassessor und Privatdozent in Leipzig.

Herr Amtsgerichtsrath Bartolomäus hat in Nr. 107 dieser Zeitschrift (XXX. Jahrgang S. 882 ff.) sich mit einer Umwandlung des juristischen Vorbereitungsdienstes befaßt und dahinzielende Reformbedürfnisse bezeichnet, deren I. Theil in dem Vorschlage gipfelt, daß der angehende Jurist sich zunächst nach Absolvirung der Schule praktische Kenntniß im Justizsubalterndienst verschaffen müsse, und zwar bis zu dem Grade, „daß er im Stande ist, jeden Dienst der Justizsubalternbeamten eines Amtsgerichts zu leisten und einem Büreau eines Rechtsanwalts oder Amtsgerichts selbstständig vorzustehen".

Daran soll sich eine „genaue" Kenntnißnahme von den Zweigen des Lebens schließen, mit denen der Richter „hauptsächlich" beschäftigt ist. Der Rechtsbeflissene soll bei Polizeibehörden arbeiten, tüchtigen Rechtsanwälten, Bankhäusern, landwirthschaftlichen, kaufmännischen Betrieben u. s. w.

Dieser Lebensunterweisung soll eine selbstständige, richterliche Dienstleistung folgen, an die sich wiederum theoretische Unterweisung im geltenden Recht mit historischen und philosophischen Ausblicken anzuschließen hätte.

Nach erfolgreicher Vollendung solchen Vorbereitungsdienstes, dokumentirt durch ein Examen, könne die Fähigkeit zur Bekleidung eines „niederen" Richteramtes anerkannt werden, für ein höheres bedürfe es noch einer weiteren Ausbildung.

Herr Amtsgerichtsrath B. rechnet 8 Jahre für solche Vorbereitungszeit, und weist dabei jeden Verdacht, als wenn er nur einer volontärhaften, oberflächlichen Handwerksausbildung das Wort rede, von sich.

Meine Rechnung ist eine andere: Ich rechne 20 Jahre unter der Voraussetzung, daß die betreffende Persönlichkeit gewissenhaft und begabt ist. Damit erledigt sich für mich der erste utopistische Theil der B.'schen Ausführungen, zumal eine eingehende Widerlegung der Praktikabilität der gemachten Vorschläge zu viel Raum beanspruchen würde.

Der II. Theil der Ausführungen ist gekrönt durch die Worte: „Die im Assessorexamen Durchgefallenen sind die Opfer ihrer theoretischen Vorbereitung. Was sie gelernt haben, können sie nicht gebrauchen, was sie gebrauchen können, haben sie nicht gelernt. Die Einwirkungen des sogenannten praktischen Vorbereitungsdienstes sind nicht stark genug, um die Schäden des theoretischen zu überwinden. Das bloße Abschreiben, Nachschreiben ist nicht im Stande, die ganze professorale Anschauungsweise des Lebens zu vertilgen, mit der man behaftet ist."

An diesen Punkt der B.'schen Ausführungen will ich anknüpfen: Ich stelle gegenüber B. den Grundsatz auf: Der praktische Vorbereitungsdienst ist nicht stark genug, um das auf der Universität erlangte theoretische Wissen zu erhalten, weiter fortzubilden und zu praktischer Anwendung zu befruchten. Das Haupthinderniß zu solcher fruchtbaren Ausnützung des theoretischen Wissens bildet einerseits das bloße Abschreiben, Nachschreiben und die anderen handwerksmäßigen Schreiberdienste, zu denen die Referendare übermäßig herangezogen werden und andererseits der Mangel einer tiefgehenden Unterweisung in der Referendarzeit.

Ich will davon absehen, die schweren Vorwürfe, die Amtsgerichtsrath B. gegen die theoretische Vorbereitung der Juristen

erhebt, zu widerlegen, denn sie sind unsubstanzirt*) und andererseits schon dadurch widerlegt, daß die meisten Referendare im Assessorexamen durchfallen wegen Mangel an *theoretischem Wissen*; ich erinnere nur an den bekannten Bericht des Vorsitzenden der Justizprüfungskommission. Ich sehe auch davon ab, ein Wort zu erwidern auf die Einschätzung, die Amtsgerichtsrath B. einem „großen Theile“ des Richterstandes angedeihen läßt, ich beschränke mich auf den — an dieser Stelle ja nur *skizzenhaft möglichen* — Nachweis, *daß die Referendarzeit zu sehr mit praktisch-handwerksmäßigen Arbeiten ausgefüllt wird, die eine Vertiefung juristischen Wissens verhindern.*

Die erste Station seines Vorbereitungsdienstes verbringt der Referendar bei einem kleineren Amtsgericht. Dort wird er zunächst zu Gerichtsschreiberdiensten herangezogen, er fungirt als Protokollführer in den Sitzungen des Schöffen- und des Civilrichters. Gewiß ist das Protokoll wichtig als die den Gang der Verhandlung bezeugende Urkunde; eine durch eigenes Protokolliren erlangte Kenntniß der Formalien eines Protokolls und Fähigkeit schnellen Auffassens und Fixirens der Verhandlung ist deshalb unumgänglich nöthig. Aber um sich hierin die nöthige Uebung zu verschaffen, ist *nicht* erforderlich, daß der Referendar an *allen* Sitzungen während der ganzen 9 Monate theilnimmt und als Gerichtsschreiber fungirt. Gerade diese Funktion macht auch den ferneren Zweck, den die Anwesenheit des Referendars in der Sitzung hat, illusorisch, nämlich den, daß er sich ein Bild der Verhandlung und des materiellen Vorbringens der Parteien gestellte. Denn durch die Ausfüllung des Protokolls ist seine ganze Aufmerksamkeit lediglich auf die Schreiberarbeit konzentrirt, zumal die meisten Amtsrichter nicht nur verlangen, daß am Schlusse der Sitzung die Protokolle zur Vollziehung fertig sind, sondern überdies noch, daß auch die sämmtlichen Versäumnißurtheile ausgefüllt sind. Unmöglich kann sich der Referendar während der Leistung seiner Schreiberdienste die rechtlichen Ausführungen der Parteien bezw. ihrer Vertreter, die Glaubwürdigkeit ihres thatsächlichen Vorbringens überlegt oder über dieselben ein Urtheil gebildet haben. Und doch geht der Hauptzweck des Vorbereitungsdienstes gerade auf dieses Ziel zu, *muß* auf dieses Ziel zugehen.

Das ist der Hauptvorwurf, den man gegen den Vorbereitungsdienst in der ersten Station erheben kann. Derselbe Vorwurf gilt auch für die landgerichtliche Station, namentlich die Thätigkeit in den Strafkammern und bei der Staatsanwaltschaft. In den Strafkammern führen fast nur Referendare Protokoll, trotzdem sie doch in der neunmonatlichen Amtsgerichtszeit genügende Kenntniß in dieser Kunst erlangt haben müßten. Und nun bei den Staatsanwaltschaften. Man untersuche einmal, wie viel „Ueberweisungsanklagen“ der Referendar macht, Arbeiten, die kaum etwas anderes sind als Abschriften der Personalien des Angeschuldigten und der Worte des Strafparagraphen. Soll damit ein Referendar die praktische Strafrechtspflege erlernen? Zu gleicher Zeit mit der Thätigkeit bei den Strafkammern wird der Referendar gewöhnlich beim Untersuchungsrichter beschäftigt. Was thut er dort? er schreibt nach *Diktat* des Untersuchungsrichters.

Mit solchen mechanischen, geisttödtenden Arbeiten ist aber der größte Theil des Vorbereitungsdienstes bei den Landgerichten ausgefüllt und zum größten Theil vergeudet. Dann kommt der Referendar in die Anwaltstation und nochmals zu mehr selbstständiger Thätigkeit an das Amtsgericht. Gegen die durchschnittliche Thätigkeit in diesen beiden Stationen läßt sich wohl am wenigsten einwenden. Im *Gegentheil wäre ich für eine Verlängerung gerade dieser Zeit, weil in ihr selbstständige Ausübung juristischer Thätigkeit unter unmittelbarer Kontrolle und Verantwortlichkeit ausgeübt wird, für jeden Gewissenhaften ein Ansporn zu wissenschaftlicher Vertiefung.* Dann wird der Referendar dem Oberlandesgerichte überwiesen; dorten soll er von der thatsächlichen Seite der Richterthätigkeit mehr der rechtlichen zugeführt werden. Mir selbst ist es vergönnt gewesen, gerade in dieser Station die Erfahrung zu machen, wie dieser Zweck erreicht werden kann und gerade dort unter einem Senatspräsidenten zu arbeiten, der für meine Auffassung ein Muster sein kann für alle Richter, denen Referendare zur Unterweisung zugetheilt sind. In der Auffassung dieser Aufgaben durch den Richter und deren Erfüllung liegt das Heil für die Ausbildung unserer Referendare. Darum will ich kurz schildern, wie es mein Senatspräsident machte. Zunächst wählte er die Prozeßakten, die seinen Referendaren zur Bearbeitung übergeben wurden, immer unter dem Gesichtspunkte aus, daß der Referendar etwas *lernen* solle. Trotzdem mein Senat der *Handelssenat* war, habe ich nur *einmal* eine Klage bekommen, deren Gegenstand eine *Mängelrüge* war, die trotz ihrer *Häufigkeit* ja fast alle sich gleichen wie ein Ei dem andern; in jedem mir zur Bearbeitung übergebenen Aktenstücke gab es für mich eine neue Rechtsfrage. Doch damit ließ sich der Präsident noch lange nicht genügen. Alle 14 Tage versammelte er mehrere Stunden seine Referendare um sich, ließ sie über die von ihnen schriftlich angefertigten Referate und Voten Vortrag halten und besprach dann die Streitsache nach der thatsächlichen und rechtlichen Seite. Ich glaube, meine damaligen Kollegen werden mit mir unserm Instruktor für ihr ganzes Leben Dank wissen. So muß der Richter seine Aufgaben gegenüber den ihm unterstellten Referendaren auffassen. Aber wie ist meistens die Unterweisung? Der Richter giebt seinem Referendar Beschlüsse und Urtheile zur Bearbeitung, ändert in den Arbeiten, was falsch ist, und fertigt sie lieber ganz neu an, als daß er seine besetzte Zeit auf eindringliche Belehrung verwendete. Da liegt der todte Punkt, der Angriffspunkt des Vorbereitungsdienstes. Ja, sagt der Richter, „wo soll ich denn die Zeit hernehmen?“ Man *entlaste* den Richter entsprechend, schaffe zu diesem Zwecke neue Richterstellen oder ziehe zur Entlastung der Instruktoren-Richter Hülfsrichter heran und mache entsprechend die Belehrung der Referendare zur Amts- und Ehrensache der Richter, beschäftige aber nicht die Referendare unter dem Gesichtspunkte der Gerichtsschreiber- oder Richter-*Entlastung*. Verlangt Jemand einen Beweis dafür, daß die Referendare thatsächlich zur Entlastung sowohl der Richter als der Gerichtsschreiber verwendet werden? Bezüglich der Gerichtsschreiber ist der Beweis ja einfach durch ein Rechenexempel zu

---

*) Ich weise lieber hin auf *Kuhlenbeck's* Erörterungen über „das Studium der Rechtswissenschaft und insbesondere des Privatrechts“ in seinem Buche „Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch“, B. III S. 528 ff.

erbringen: Die zur Zuständigkeit der Gerichtsschreiber gehörenden Arbeiten sollen normalerweise von diesen innerhalb ihrer reglementsmäßigen Dienstzeit erledigt werden und erledigt werden *können*, bei Innehaltung eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges der Rechtspflege; ein großer Theil dieser Arbeiten, so namentlich das zeitraubende Protokollführen in den Hauptverhandlungen und den *Vernehmungsterminen* wird aber durch Referendare erledigt. (Eine Revision der Akten wird unschwer den Beweis erbringen.) Diese Zeit ist also den Gerichtsschreibern erspart. Wenn man nun weiter von der eigentlich selbstverständlichen Voraussetzung ausgeht, daß die amtlichen Dienststunden der Gerichtsschreiber ausreichen, um die Arbeiten, *einschließlich* der von den Referendaren besorgten, zu erledigen, so bleibt also für die Gerichtsschreiber an *freier* Zeit die Differenz zwischen den ordnungsmäßigen Dienststunden und den durch die Arbeit der Referendare ersparten Arbeitsstunden. Wo bleibt diese freie Zeit? Es wäre mehr als unwirthschaftlich seitens der Justizverwaltung, wenn sie nicht von ihren Gerichtsschreibern volle Ausfüllung der gesetzlichen Arbeitszeit verlangte. Um diesem Vorwurf zu entgehen, wird sie also jene durch die Arbeit der Referendare für die Gerichtsschreiber erzielte, mit geringen Abweichungen konstant bleibenden Freistunden summiren und nunmehr eine diesen Freistunden entsprechende Anzahl von gerichtsschreiberischen Arbeitskräften entlassen. Macht die Justizverwaltung nicht diese Anwendung, so setzt sie sich dem Vorwurf der Verschwendung aus. Aber diesen Vorwurf wird die Verwaltung nicht auf sich sitzen lassen. Damit ist aber auch wieder der Beweis erbracht, daß sie die Arbeitsleistung der Referendare zu Ersparnissen an Gerichtsschreibergehältern benutzt.

Und wie steht es mit der Entlastung der Richter durch die Referendare? Wer hat es noch nicht gehört, daß der einzelne Beisitzer um einen Referendar *gebeten* hat, um Entlastung zu finden. Wer hat es noch nicht erfahren, daß der Vorsitzende den älteren, mit Arbeit überhäuften Richtern Referendare zur Entlastung überweist? *Entlastung* durch Referendare. Es ist ein Hohn. *Belastet* werden sollen die Richter durch die Referendare, *belastet* durch die gewiß nicht leichte Aufgabe juristischer Unterweisung und Erziehung. Gewiß, diese Belastung der schon an sich genug belasteten Richter muß zu einer *Ueberlastung* führen. Darum entlaste man sie eben durch neue Richter. Das ist eine Pflicht gegen den Richter und den Rechtsbeflissenen und eine heilige Pflicht für die gedeihliche Entwicklung unserer gesammten Rechtspflege, die heute unter einem neuen, schwierigen Civilgesetze mehr denn je Leute verlangt, die über ein gründliches *theoretisches* und praktisches Wissen verfügen. Auch jetzt noch ist Savigny's Wort zu beherzigen:

„Was uns im Großen und Ganzen am meisten helfen kann, ist allein ein *wissenschaftlicher* Geist, der das Geschäft der Juristen, auch das gewöhnliche praktische Geschäft zu veredeln im Stande ist."

Noch einmal der § 25 der Rechtsanwaltsordnung betreffend Ausbildung der Referendare beim Rechtsanwalt.

Auf die Ausführungen des Herrn Kollegen Dr. *Zober*, Hamburg, auf S. 879 de 1901 gestatte ich mir zu bemerken:

Von den 3 hervorgehobenen Gesichtspunkten kann ich nur die beiden ersten als erheblich erachten, während eine „Entlastung der beschäftigten Rechtsanwälte" durch Referendare, die nicht Generalsubstituten sind, m. E. nicht nur nicht wünschenswerth, sondern direkt zu verwerfen ist. Zu I stimme ich dem Kollegen Dr. *Zober* völlig bei, und gestatte mir nur auf § 139 der Str. P. O. zu verweisen, wonach ja in jeder auch noch so minimalen Strafsache die ausdrückliche Zustimmung des Auftraggebers zur Uebertragung des Mandats sogar dann erfordert wird, wenn es einen älteren Referendar betrifft. Bei vielen Civilsachen handelt es sich doch wahrlich um Dinge, die viel bedeutungsvoller für den Klienten sind, wie z. B. eine Anklage wegen verbotenen Fahrens mit einem Automobil oder irgend eine der herkömmlichen Beleidigungsklagen.

Ich lege auch bei *Ausbildung der Referendare* das größte Gewicht auf die „selbständige Bethätigung vor Gericht"; m. E. muß aber der Anwalt, wenn er die nicht leichte Pflicht der Ausbildung eines Referendars übernimmt, den Referendar zwar selbständig plaidiren lassen, aber gerade diese Thätigkeit vor Gericht — nach dem heutigen mündlichen Verfahren ja doch gerade die Hauptsache — fortlaufend überwachen, um im Anschluß daran auf Schwächen aufmerksam zu machen, also wirklich das ihm anvertraute Juristenmodell künstlerisch „auszubilden"; eventuell aber halte ich den Anwalt als den, dem die Sache vom Klienten übertragen ist, sogar verpflichtet, einzugreifen, um selbständig die Rechte der Partei wahrzunehmen. Letzteres wird selbstverständlich ja nur in den äußersten Fällen zu erfolgen haben, und oft durch einen hingeschobenen Zettel mit einigen Worten zu ersetzen möglich sein.

Dazu möchte ich noch eins bemerken:

Es dürfte doch wohl unter den Kollegen nur eine Stimme darüber sein, daß vielfach die Vertretung bei Beweisaufnahmen, vor Allem vor dem ersuchten Richter, eine der schwierigsten und für den Ausgang des Prozesses häufig wichtigsten Theile ist. Und dabei werden gerade diese sehr häufig von Referendaren allein wahrgenommen; und ferner:

Um von vornherein einem Einwurf zu begegnen, möchte ich zu I und II noch darauf hinweisen, daß gegen das vorstehende Verlangen der ständigen Ueberwachung der Referendarthätigkeit das Institut der Generalsubstituten nicht spricht, da dazu, soweit es nicht — jetzt meist — Assessoren sind, doch nur ältere, schon beim Anwalt ausgebildete, Referendare und diese meist noch aus besonderem persönlichen Vertrauen des qu. Anwalts, herangezogen werden.

Zu III: Richtig ist, daß nur ein ziemlich beschäftigter Anwalt zur Ausbildung von Referendaren geeignet ist; ebenso richtig ist m. E. aber auch, daß ein überlasteter nicht dazu geeignet ist. Und das ist doch wohl jeder, der der „Entlastung" bedarf.

Nach den eigenen Ausführungen des Kollegen Dr. *Zober* giebt es aber viele Anwälte, „welche kaum für sich selbst genug zu thun haben". Hier ist das geeignete Material zur Ent-

lastung durch Substitution gegeben, zugleich aber sind bei entsprechender Auswahl der Substituten die Rechte des Klienten bestens gewahrt, und — last not least — die Konkurrenz durch unbezahlte Hülfskräfte vermieden. Vermieden ist dann für die Anwaltschaft auch der Vorwurf, der den Justizverwaltungen ja so manches Mal — theils mit Recht, theils mit Unrecht — gemacht worden ist, der Vorwurf der Ausnutzung unbezahlter Arbeitskräfte zu Ungunsten der Anwärter auf bezahlte Beschäftigung.

Hinzuweisen ist hierzu ja aber auch darauf, daß nach der Entscheidung des Ehrengerichtshofes eine chronische Ueberlastung überhaupt nicht vorkommen darf, sondern der Anwalt eben in solchen Fällen entweder ablehnen oder zur Assoziation, also einer anderen Art von Abhülfe gegen Ueberlastung, greifen muß.

Bemerken darf ich auch noch, daß endlich Ueberlastung ja meist nur in den Großstädten stattfindet, und da Aushülfe ja leicht in mehr wie wünschenswerthem Umfange in ungenügend beschäftigten Kollegen zu haben ist.

Sollte aber in einer Kleinstadt der Fall einmal, meist durch nervöse Ueberanstrengung in bestimmten Jahreszeiten, oder durch besondere Umstände, z. B. Ausbruch eines großen Konkurses im Ort mit den bekannten Folgen für den Anwalt, sei es als Verwalter, Mitglied des Gläubigerausschusses oder Berather, für kürzere Zeit eintreten, so hilft bekanntlich die Justizverwaltung, indem sie dann dem Anwalt einen Generalsubstituten entweder für Anwaltschaft und Notariat, oder für die Anwaltschaft allein bewilligt und ihm im letzten Fall die eigene Ausübung des Notariats daneben ruhig überläßt.

So bleibt m. E. das Resultat der Erörterung dasselbe; ich darf nur zum Schluß hervorheben, daß für Preußen — worauf ich inzwischen durch einen befreundeten Richter hingewiesen bin — die Sache auch in diesem Sinne im Wege der Verfügung geordnet ist.

(S. Müller, Justizverwaltung in Preußen I. S. 158/159.)

Rendsburg, den 4. Januar 1902. Dr. A. Ziese.

Ein Mangel der Str. P. O.

Von Rechtsanwalt Dr. Kaiser, Oberlandesgericht Cöln.

In der geltenden Str. P. O. hat sich ein Mangel fühlbar gemacht, dessen Beseitigung bei den vielfachen Abänderungsvorschlägen unseres Wissens bis jetzt nicht in Anregung gebracht worden ist. Dieser Mangel besteht in Folgendem:

Der Angeklagte erhält vor Ablauf der in den §§ 361 und 387 Str. P. O. bestimmten Fristen keinerlei Nachricht, wenn die Staatsanwaltschaft gegen ein ergangenes Urtheil ein Rechtsmittel einlegt. Ebenso wenig erhält ein Angeschuldigter irgend welche Nachricht, wenn z. B. gegen einen die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Beschluß von Seiten der Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel versucht wird. Daß in den genannten Fällen der Angeschuldigte bezw. der Angeklagte ein erhebliches Interesse daran hat, sofort nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfahren, ob die ergangene Entscheidung die Rechtskraft beschritten hat oder ob diese durch Einlegung eines Rechtsmittels gehemmt ist, leuchtet ohne Weiteres ein. Irgend ein anderer berechtigter strafprozessualer Zweck würde aber durch die obligatorische Einführung einer entsprechenden Mittheilung nicht beeinträchtigt.

Man mag einwenden: Umgekehrt erhalte ja auch die Staatsanwaltschaft keine Mittheilung, wenn der Angeschuldigte bezw. Angeklagte ein Rechtsmittel einlege, ohne daß bis jetzt sich hieraus erhebliche Mängel ergeben hätten. Diesem Einwand kann mit mehreren Gründen begegnet werden. Zunächst hat die Staatsanwaltschaft mit dem Gerichte weit bessere Fühlung wie der Vertheidiger oder gar der Angeklagte selbst und ist demnach in der Lage, sich in sie interessirenden Fällen sofort zu unterrichten. Dann hat auch regelmäßig die Staatsanwaltschaft nicht das dringende Interesse an der Rechtskraft der ergangenen Entscheidungen, wie der persönlich betroffene Angeklagte. Endlich hat in einem Hauptfalle, nämlich dem der Eröffnung des Hauptverfahrens, der Angeklagte kein Rechtsmittel, während für den Fall der Ablehnung der Staatsanwaltschaft das Beschwerderecht zusteht.

Wir schlagen daher vor, bei Neuregelung der Str. P. O. unter den allgemeinen, die Rechtsmittel behandelnden Bestimmungen einen Paragraphen folgenden Inhalts einzufügen:

> „Von der Einlegung eines Rechtsmittels ist die Staatsanwaltschaft und, wenn diese das Rechtsmittel eingelegt hat, der Angeschuldigte bezw. Angeklagte unverzüglich zu benachrichtigen. Die Benachrichtigung erfolgt durch das Gericht, bei dem das Rechtsmittel eingelegt ist.
>
> Diese Bestimmungen finden bei Entscheidungen, die auf erhobene Privatklage ergehen, mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der Staatsanwaltschaft der Privatkläger tritt."

Weitere Bemerkung zur Auslegung des § 833 des B. G. B. (Haftung für Thiere.)

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Fleischauer in Magdeburg.

Der in den Ausführungen auf S. 61 enthaltene dankenswerthe Hinweis auf die Geschichte des Paragraphen könnte noch durch das, was Dernburg (das Bürgerliche Recht Bd. II, 2 § 396) darüber mittheilt, vervollständigt werden: Daß im Plenum des Reichstags erklärt worden ist, Schädigungen durch große Luxushunde, Stiere, Hengste und Schafböcke sollten betroffen werden, ergiebt zweifellos, daß man Ausschreitungen der thierischen Natur im Auge gehabt hat.

Die ebenfalls zutreffende Zurückführung der Vorschrift auf rheinisches Recht, insbesondere Artikel 1385 des Code civil aber, ist noch in einer anderen Beziehung von Werth: Es ist nämlich neuerdings die Anwendbarkeit des § 254 des B. G. B. — Ausschluß der Haftung durch eigenes Verschulden des Verletzten — auf die Haftung aus § 833 aus dem meines Erachtens vollkommen unzutreffenden, ja sogar mit dem Wortlaut des § 254 in Widerspruch tretenden, Grunde verneint worden, daß von konkurrirendem Verschulden gegenüber einer vom Verschulden unabhängigen Haftung nicht die Rede sein könne! Zu Artikel 1385 des Code civil aber

hat das Reichsgericht (Bd. 14 S. 319 der Entscheidungen) bereits ausgesprochen, daß eigenes Verschulden des Beschädigten und höhere Gewalt die Thierschadenhaftung ausschließe!

Nicht beizutreten dürfte hingegen der von v. Koenigsloew ausgesprochenen Ansicht sein, daß der „Sonntagsreiter" nicht hafte: Der „Sonntagsreiter", richtiger „Gelegenheitsreiter", wird vielmehr in der Regel aus § 833 haften!

Allerdings, das „Halten" des Thieres ist sicherlich nicht im Sinne körperlichen Festhaltens gemeint, wie § 834 ja klar ergiebt, der die Haftung des Besitzdieners aus § 833 ausschließt, sondern im Rechtssinne: Der Gelegenheitsreiter aber, welcher sich ein Pferd miethet und darauf spazieren reitet, ist Besitzer, der Eigenthümer inzwischen mittelbarer Besitzer (§ 868), und nicht nur das, er übernimmt auch die Obhut für das Thier und zwar für seine Zwecke. Dieser Thatbestand dürfte den Begriff des „Haltens" erfüllen, unabhängig von der Zeitdauer. Das Gegentheil dürfte gelten, falls der Gelegenheitsreiter unter Aufsicht des Reitlehrers und Vermiethers reitet, anders auch, falls Jemand ein Fuhrwerk sammt Gespann und Kutscher auf Zeit, z. B. für eine Spazierfahrt, miethet.

(Vergl. über diese Fragen, theilweise abweichend: Kuhlenbeck zu § 833, Neumann dazu, Planck dazu, und die dort citirte Litteratur, Goldmann & Lilienthal I S. 216, Schollmeyer, Schuldverhältnisse S. 119.)

Von wem kann nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs der von einer Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderung verlangen?

Von Arthur Brückmann, Referendar, Berlin.

Unter dieser Ueberschrift veröffentlicht R. A. Dr. Wittkowsky (Berlin) in Nr. 9—11 dieses Blattes einen Aufsatz, in dem er entgegen den Motiven (Bd. IV, S. 122) die Möglichkeit, daß u. U. negotiorum gestio vorliegen könnte, aus begrifflichen Gründen verneint und ausführt: Die §§ 677 ff. B. G. B. können keine Anwendung finden. „Der § 677 begreift nach Wortlaut und Sinn nur ein solches Geschäft, welches der Geschäftsherr selbst vornehmen konnte, aber nicht vorgenommen hat, und welches nun ein anderer für ihn ausführt. Danach besorgt also der Arzt, welcher die Ehefrau behandelt, zweifellos kein Geschäft „für" den Ehemann."

Diese Auffassung ist m. E. irrig und die entgegengesetzte eigentlich kaum je prinzipiell bestritten worden. Der Herr Verf. irrt, wenn er meint, daß Geschäftsführung ohne Auftrag nur bezüglich solcher Geschäfte möglich sei, die der Geschäftsherr selbst vornehmen könnte. Danach wäre der Kreis der in Betracht kommenden Geschäfte ein so enger, daß es sich kaum verlohnte, das Institut gesetzlich zu regeln, und man, wie Scherer will, besser daran thäte, es aus praktischen Gründen ganz zu streichen. Nach diesem Satz wäre nicht Geschäftsführer ohne Auftrag, wer mein Haus in meiner Abwesenheit reparirt; denn ich bin kein Handwerker und kein Baumeister; wäre nicht Geschäftsführer, wer, während ich fern bin, meine Villa mit Wandgemälden schmückt, in der Meinung, ich hätte nur vergessen, den Auftrag zu ertheilen; denn ich bin kein Maler, kein Künstler u. s. w. u. s. w. Dies ist natürlich irrthümlich. Vielmehr ist das Prinzip: Geschäftsführung ohne Auftrag ist überall da möglich, wo ich Auftrag ertheilen kann, wo Stellvertretung zulässig ist; das maßgebende Kriterium liegt in dem Begriff „Geschäfte"; soweit sie obligationenmäßige Behandlung vertragen, können sie den Inhalt einer negotiorum gestio bilden. Das war schon nach gemeinem Recht nicht streitig, ist es aber auch nicht nach B. G. B., das den Ausdruck „Geschäftsbesorgung" gleichmäßig in den §§ 662, 675 und 677*), also im „Auftrag" und in der G. o. A. verwendet; die meisten Schriftsteller verweisen überhaupt schlechtweg auf das zu § 675 Gesagte.**) Es genügt, wie allgemein anerkannt wird, daß das „Geschäft überhaupt durch einen Vertreter bezw. ohne vorherige Einwilligung des Geschäftsherrn besorgt werden kann", gleichgültig ob es rechtsgeschäftlicher oder faktischer Natur.***)

Die hier interessirende Frage ist bisher nur unter dem Gesichtspunkt, ob der Arzt für ungerufene und freiwillig geleistete Krankenhilfe Ersatz, d. h. auch Honorar verlangen könnte, erörtert und theils bejaht, theils auch — m. E. zu Unrecht — verneint worden. Aber kein Schriftsteller hat sie aus dem Grunde verneint, den der Herr Verf. maßgebend sein läßt; und daß die prinzipielle Frage die gleiche ist, ist klar.†) Die wenigen Schriftsteller, die — soweit ersichtlich, — die Frage aus begrifflichen Gründen verneinen, d. h. im Falle der ärztlichen Thätigkeit negotiorum gestio überhaupt leugnen — Cosack, Heinsheimer, Isay — bauen keineswegs auf der Grundlage des Herrn Verfassers; sie leugnen vielmehr, daß in der ärztlichen Thätigkeit überhaupt ein „Geschäft" im Sinne einer „Geschäftsbesorgung" gegeben sei; ihre Gründe aber überzeugen nicht.††)

Demnach muß gesagt werden, daß sehr wohl negotiorum gestio, sei es nun, daß die Hülfeleistung des Arztes dem wirklichen, vor allem aber — was praktisch wichtiger — dem „muthmaßlichen" Willen des Ehemanns entspricht, sei es unter

*) Vergl. Oertmann, Kommentar S. 412 sub 2.

**) Vergl. z. B. Bunsen, Lehrbuch S. 275, Neumann, Komm. S. 314, Endemann, Einführung (1898) S. 805, Schollmeyer, Einzelne Schuldverhältnisse (1897) S. 99, Engelmann bei Staudinger S. 509 Anm. 11a.

***) Neumann, Komm. S. 214, Oertmann a. a. O. S. 393 sub 3a und S. 412 sub 2, Planck S. 426, Matthias (1. Auflage) S. 607, Kuhlenbeck, Komm. S. 468 ff., Endemann S. 805, Dernburg (Bürg. Recht, Schuldverh.) S. 378, Engelmann a. a. O., Schollmeyer a. a. O. S. 99. — Vergl. insbesondere auch Pbiller, Vorlesungen über das B. G. B. S. 161. — Eine engere Ansicht haben Cosack, Lehrbuch (1898) S. 501 und im Anschluß an ihn Heinsheimer (Das deutsche B. G. B.) S. 221, Isay (Geschäftsführung) S. 44 ff.

†) Weder Kuhstrat, noch Sturm, noch Dernburg, die der Frage näher getreten sind, haben an jene Möglichkeit gedacht!

††) Nach Isays Bemerkungen S. 46 Anm. 3 und S. 146 ff. ist wohl zu schließen, daß er, wenn neg. gestio begrifflich bejaht wird, dem Arzt Honorar (Vergütung) zubilligen würde; S. 148 gewährt er — m. E. zutreffend — dem Flickschuster Vergütung. Was dem Flickschuster recht ist, muß dem Chirurgen billig sein.

Anwendung des § 679 B. G. B., oorliegen kann, da der Heer Verf. selbst nicht leugnet, daß es zu der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Mannes gehört, die Kurkosten für seine Ehefrau zu bestreiten. Das ist eben quaestio facti; selbstverständlich bietet dann auch der Satz des § 677, daß der Arzt das Geschäft „mit Rücksicht auf den wirklichen oder muthmaßlichen Willen" des Geschäftsherrn auszuführen habe, keine Schwierigkeit. Denn daß der Arzt „lediglich nach pflichtmäßigem Ermessen zu handeln hat," ist kein Gegensatz. Dies wird dem mathmaßlichen Willen des Ehemanns in der Regel entsprechen, andernfalls bei dem Vorliegen der übeigen Voraussetzungen ebenfalls durch § 679 gedeckt sein.

Schließlich ist es noch irrthümlich, wenn der Herr Verf. sagt: „Der Arzt hat überhaupt in jedem einzelnen Falle gar nicht die Absicht, ‚für einen anderen' thätig sein zu wollen." Will der Verf. damit sagen, daß der Arzt in der Regel nicht an Bezahlung denke?*) Dies ist m. E. unzutreffend; es liegt dieser Präsumtion jene ungesunde Anschauung zu Grunde, die noch heute weit verbreitet in den Herzen vieler Menschen lebt, die empört darüber sind, wenn der Arzt die Rechnung schickt.**) Im Gegentheil wird der Arzt in den meisten Fällen den — wenn man so sagen darf — Blankett-Willen haben, die ärztliche Hülfe zu leisten für den, den es angeht, für den gesetzlich zur Zahlung Verpflichteten. — Im Uebrigen ist diese Frage ebenfalls eine quaestio facti.***)

Aus der Praxis des Viehgewährschaftsrechts nach dem B. G. B.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle, Kempten (Bayern).

Zusicherung der Trächtigkeit des Thieres. Gewährfristen.

Ich will in Nachstehendem einige in der Praxis häufig vorkommende Fälle erörtern.

I. Der Verkäufer sichert zu, daß die Kuh binnen 3 Monaten kalben werde.

In diesem Falle beginnt die 3monatliche Frist mit dem auf den Tag der Uebergabe folgenden Tag. Diese 3 Monate sind als Gewährfrist zu erachten.†)

Innerhalb zweier Tage nach dem Ablauf der 3 Monate muß der Käufer, wenn die Kuh nicht gekalbt hat, dem Verkäufer Anzeige erstatten, oder eine andere der in § 485 B. G. B. bezeichneten Handlungen oornehmen. Innerhalb 6 Wochen muß die Klage gestellt werden.

Eine andere Ansicht wird vertreten oon Schneider, Rechtsregeln des Viehhandels, München 1899, S. 127, der sagt, es liege in diesem Falle keine Gewährfrist vor, sondeen nur eine Zusicherung, die sich in einer gewissen Zeit erfüllen soll. Ich kann dieser Ansicht nicht beipflichten nnd zwar aus folgenden Gründen:

Damit, daß der Verkäufer zusichert, die Kuh kalbe binnen 3 Monaten, sichert er ein Doppeltes zu:

1. Trächtigkeit des Thieres im Momente des Gefahrüberganges,
2. Ende dieser Trächtigkeit binnen eines Zeitraumes oon 3 Monaten.

Beides ist für den Käufer wesentlich. Beides muß sich binnen 3 Monaten zeigen d. h. die Trächtigkeit und das Ende derselben. Wenn sich aber innerhalb einer bestimmten Frist ein Mangel oder das Nichtvorhandensein einer zugesicherten Eigenschaft zeigen muß, so heißt man das eine Gewährfrist. (§ 482 B. G. B. und Meine Ausf. in der Jurist. Wochenschrift XXX Jahrgang 1901 S. 739.)

II. Verkäufer sichert Trächtigkeit der Stute zu und garantirt, daß dieselbe bis zum 1. März 1902 ein Fohlen werfen werde.

In dieser Abmachung liegt die Vereinbarung einer Gewährfrist, welche mit Ablauf des 1. März 1902 endigt.

Hier gilt dasselbe wie oorher, daß nämlich inner alb zweier Tage nach dem 1. März 1902 von dem Käufer dem Verkäufer Anzeige zu erstatten ist — es genügt natürlich jede andere Handlung des § 485 B. G. B. —, wenn mit Ablauf des 1. März 1902 die Stute nicht gefohlt hat und daß innerhalb 6 Wochen nach dem 1. März 1902 Klage gestellt werden muß.

Zusatz zu I und II.

1. Schon vor Ablauf der Gewährfrist stellt sich heraus, daß das Thier nicht trächtig ist.

a) Wurde das Thier getödtet oder ist es sonst oerendet, dann läßt sich natürlich in den meisten Fällen die Trächtigkeit oder Nichtträchtigkeit mit Leichtigkeit konstatiren. Es muß der Käufer in diesem Falle die bei dem getödteten oder verendeten Thiere konstatirte Nichtträchtigkeit innerhalb zweier Tage nach dem Tode des Thieres dem Verkäufer anzeigen oder eine andere der in § 485 B. G. B. bezeichneten Handlungen vornehmen. Innerhalb 6 Wochen oom Ende der Gewährfrist an (also nach Ablauf des dritten Monats, nach Ablauf des 1. März) muß der Käufer Klage erheben. Er kann dies natürlich auch schon oorher thun, sobald die Nichtträchtigkeit sicher konstatirt ist.

b) Wurde die Nichtträchtigkeit des Thieres an dem lebenden Thiere konstatirt, dann kann der Käufer schon vor Ablauf der Gewährfrist Klage erheben.

Thut er das nicht, dann muß er spätestens innerhalb der 2tägigen Frist des § 485 B. G. B. eine der dort bezeichneten Handlungen vornehmen und innerhalb 6 Wochen vom Ablauf der Gewährfrist an Klage stellen.

---

*) Aehulich Planck zu § 685.

**) Viel gesunder und natürlicher die entgegengesetzte Anschauung Kohlers, „Jahrbücher für Dogmatik" Bd. 25 S. 110/111.

***) Einwenden könnte man vielleicht noch, daß, wenn die Ehefrau den Arzt beauftragt habe, doch nicht Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen könne. — Aber auch hier ist seit jeher angenommen worden, daß es einzig und allein auf die Absicht des Arztes im konkreten Falle ankomme: ob er lediglich den Willen hatte, sich an den Mandanten, oder an den, den es angeht, zu halten. Vergl. zutreffend für die Pandekten Windscheid S. 572 ff., Arndt S. 566, Brinz S. 651, Kohler a. a. O. S. 81 ff., S. 85, Isay S. 74 ff., für das B. G. B. Bunsen S. 267, Dernburg S. 379, Oertmann S. 413 sub 5, nicht ganz zutreffend mit den Motiven S. 869 der Kommentar von Planck S. 427. —

†) Zustimmend Meisner, Chr., Viehgewährschaft, München 1900 S. 105.

2. Schadensersatzanspruch in den Fällen unter I.

a) Kalbt die Kuh nicht rechtzeitig, dann kann nur Wandelung verlangt werden und nicht Schadensersatz, wenn die Trächtigkeit zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden war. Denn nur bezüglich der Trächtigkeit kann die Zeit des Kaufabschlusses in Betracht kommen, nicht auch bezüglich des Endes derselben. (§ 463 B. G. B.)

In der Praxis wird dieser Rechtsgrundsatz vielfach dadurch beseitigt, daß besondere Trächtigkeitsscheine ausgestellt werden, in welchen die Wandelung ausdrücklich ausgeschlossen wird.*) Ich kann diese Trächtigkeitsscheine nicht empfehlen und zwar aus folgenden Gründen: Diese Trächtigkeitsscheine werden hauptsächlich im Marktverkehr gebraucht. Beim sog. Hausverkauf (Gegensatz: Marktsverkauf) aber sind die Trächtigkeitsscheine nicht üblich. Gleichwohl sind die Leute, wenn einmal ein Trächtigkeitsschein in einer Gegend eingebürgert ist, der Ansicht: Das was im Trächtigkeitsschein steht, das ist Gesetz, und sie halten die Bestimmungen des Trächtigkeitsscheines auch dann für rechtsverbindlich, wenn sie gar keinen Trächtigkeitsschein ausgestellt haben. Auf diese Weise tritt bei den Leuten eine gewisse Rechtsveränderung ein. Abgesehen davon wird durch die Trächtigkeitsscheine in vielen Fällen die Wandelung ausgeschlossen, in welchen das Interesse des Käufers die Wandelung absolut verlangt.

b) Kalbt die Kuh überhaupt nicht und zwar deshalb, weil sie nicht trächtig ist und schon zur Zeit des Kaufabschlusses nicht trächtig war, dann kann statt der Wandelung Schadensersatz verlangt werden, denn in der Zusicherung, daß die Kuh binnen 3 Monaten kalben werde, liegt selbstverständlich die Zusicherung der Trächtigkeit. (§ 463 B. G. B.)

---

*) Ich gebe nachstehend einen in verschiedenen Bezirken des Allgäu eingeführten Trächtigkeitsschein bekannt:

Trächtigkeitsschein.

Unterzeichneter verkauft heute an .... eine .... von .... Farbe .... Jahre alt und haftet dem Käufer dafür, daß dieses Viehstück trächtig ist und bis .... mit dem Kalbe kommt.

Sollte das Viehstück nicht innerhalb 21 Tagen nach Ablauf der Garantiezeit kalben, so verpflichtet sich der unterfertigte Verkäufer, dem Käufer des Thieres für jeden Tag von der garantirten Kalbezeit an bis zum Tage des wirklichen Kalbens eine tägliche Futtergeldentschädigung von 85 Pf. zu bezahlen. Der Käufer verzichtet für diesen Fall auf Geltendmachung der Wandelung.

Der Anspruch auf Bezahlung von Futtergeld verjährt in 6 Wochen. Die 6 wöchentliche Frist beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an welchem das Thier kalbt. Die Geltendmachung dieses Anspruches ist von irgend einer Anzeigeerstattung nicht abhängig.

Ist das Viehstück überhaupt nicht trächtig, dann sollen die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden.

....

....

.... den .... 190...

Unterschrift und Wohnort des Verkäufers: } Name........................ wohnt........................

Unterschrift und Wohnort des Käufers: } Name........................ wohnt........................

Die Marktkommission:

Daß auch in diesem Falle Wandelung verlangt werden kann, ist selbstverständlich; wird aber Wandelung verlangt, dann kann daneben nicht mehr Schadensersatz geltend gemacht werden.

III. Zusicherung der Trächtigkeit allein ohne Angabe einer Zeitbestimmung.

1. In der zeitlich unbeschränkten Uebernahme der Garantie für Trächtigkeit ist die Zusicherung einer Eigenschaft zu erblicken und nicht bloß die Setzung einer Vertragsbedingung.

a) Dieckerhoff, Gerichtliche Thierarzneikunde, Berlin 1902 S. 145 sagt: „Wenn der Verkäufer versichert, daß die Kuh ‚tragend' sei, so hat er keine zugesicherte Eigenschaft, sondern eine Verkaufsbedingung, einen nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch (§ 459 B. G. B.) des Thieres zu vertreten." Seite 432 äußert der gleiche Autor: Der Verkäufer sicherte ausdrücklich zu, für die Trächtigkeit der Stute aufzukommen. „In diesen Fällen wird nach der Absicht mehrerer juristischer Autoren der Kauf unter der Bedingung abgeschlossen, daß die Stute zu dem vorausgesetzten Gebrauche als Zuchtpferd tauglich sei (§ 459 B. G. B.) und den Vorzug der Trächtigkeit besitze."

Diese Anschauung ist nicht zutreffend. Sie findet ihre treffliche Widerlegung in einer Entscheidung des Landgerichtes Mainz,*) wo es heißt:

> „Dieser Auffassung (sc. Dieckerhoffs) ist nicht beizupflichten: es ist auseinander zu halten die Garantie dafür, daß das Thier als Zuchtthier verwendbar und die Garantie, daß es trächtig sei. Soll in der Zusage der Trächtigkeit eine Bedingung zu finden sein, so wäre bei dem Mangel derselben die Bedingung nicht eingetreten, ein Vertrag mithin nicht zu Stande gekommen; von Wandelung, Schadenersatz, Ersatz von Futtergeld ꝛc. könnte keine Rede sein, die Wandelungsklage müßte sofort zurückgewiesen werden. Es ist aber auch kein Grund abzusehen, warum die Zusage der Trächtigkeit anders behandelt werden soll, als beispielsweise die Zusage der Zugfestigkeit oder irgend einer andern Eigenschaft; jeder Käufer, der sich Zugfestigkeit oder irgend eine Eigenschaft des Thieres ausdrücklich ausbedingt, will, daß das Thier diese Eigenschaft hat; anderenfalls würde er es nicht gekauft haben.
>
> Jede zugesicherte Eigenschaft müßte dann als Bedingung des Geschäftes aufgefaßt werden, ein Ergebniß, das mit den Bedürfnissen des Lebens wie mit dem Gesetz in Widerspruch stehen würde, welches den ‚zugesicherten Eigenschaften' eine besondere Behandlung zu Theil werden läßt, die mit ihrer Behandlung als ‚Bedingung' unvereinbar ist."

b) Selbstverständlich können aber die Parteien auch vereinbaren, daß die Rechtswirksamkeit des Kaufes von dem Eintritt oder dem Vorhandensein der Bedingung der Trächtigkeit abhängen soll, so daß Käufer und Verkäufer die Garantie für Trächtigkeit als Setzung einer Vertragsbedingung betrachten.

---

*) Hess. Rechtsprechung 1. Jahrg. 1901 Nr. 22 S. 171 Urth. des L. G. Mainz vom 27. Oktober 1900 S 114/00 F.

Im Zweifel ist jedoch nicht Bedingung, sondern Zusicherung einer Eigenschaft anzunehmen.

2. **In der zeitlich unbeschränkten Uebernahme der Garantie für Trächtigkeit liegt nicht die Verlängerung der Gewährleistung bis zum Ablauf der normalen Trächtigkeitsdauer.**

a) Hat der Verkäufer bloß für Trächtigkeit des verkauften Thieres garantirt ohne Angabe einer Gewährfrist, so entsteht die Frage, ob nicht die vom Tage des Gefahrübergangs an zu berechnende normale Trächtigkeitsdauer als Gewährfrist zu betrachten ist, so daß die Verjährung erst mit dem auf den letzten Tag der normalen Trächtigkeitsdauer folgenden Tag beginnen würde.

Diese Frage ist zu verneinen; es ist vielmehr nach § 492 B. G. B. davon auszugehen, daß in diesem Falle die Verjährung mit der Ablieferung des Thieres beginnt. Es muß also innerhalb 6 Wochen nach dem Tage der Ablieferung Klage gestellt werden.

b) In vielen Fällen wird der Käufer nicht in der Lage sein, schon innerhalb 6 Wochen nach der Ablieferung festzustellen, ob das Thier trächtig ist oder nicht. Es bleibt eben in einem solchen Falle dem Käufer nichts anderes übrig, als innerhalb der 6 Wochen zu klagen, wenn er einen Zweifel an der Trächtigkeit des Thieres hat; am allereinfachsten freilich ist es und für den Käufer am zweckmäßigsten, wenn er mit dem Verkäufer eine Garantiezeit ausmacht.

c) Auf dem von mir bereits in der 2. Auflage meines „Viehkauf" nach dem B. G. B.*) vertretenen Standpunkte steht auch die überwiegende Praxis.

So äußert sich z. B. das Landgericht Mainz**) in einer Entscheidung vom 27. Oktober 1900 dahin:

„Es läuft für die Verjährung die sechswöchentliche Frist vom Tage der Ablieferung des Thieres an (§ 492 B. G. B.). Es kann nicht verkannt werden, daß darin oft eine große Härte liegen wird, da die Trächtigkeit der Kuh 40 Wochen dauert und erst während der letzten drei Monate mit Sicherheit festgestellt werden kann. Die Unmöglichkeit der Feststellung der Trächtigkeit innerhalb der ersten 6 Wochen nach Ablieferung des Thieres kann aber nicht dazu führen, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 198 B. G. B. die Verjährung erst mit der Entstehung des Anspruchs, d. h. mit der Erkennbarkeit des Mangels beginnen zu lassen (vergl. Planck, § 198 Nr. 3). Man würde hiermit sowohl dem Zwecke, wie dem Wortlaut des Gesetzes, wie endlich dem klaren Ausspruch der Motive (Bd. II S. 239) zuwiderhandeln, welche das Interesse an der Sicherstellung des Zweckes der kurzen Verjährung ausdrücklich höher stellen, als die Mißlichkeit, die sich für den Käufer ergiebt, der durch besondere Umstände vielleicht auf längere Zeit verhindert ist, nach Uebergabe der Sache die Untersuchung vorzunehmen. Käufer trächtiger Thiere werden daher stets darauf bedacht sein müssen, daß Verkäufer ihnen Gewähr dafür leistet, daß das Thier innerhalb bestimmter Frist ein Junges zur Welt bringt, oder diejenigen Schritte von sechs zu sechs Wochen thun, von denen § 485 B. G. B. die Wahrung der Rechte des Käufers abhängig macht."

*) Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem B. G. B. von Dr. Hans Stölzle, 2. Aufl. 1900. J. Guttentag, Berlin.

**) Entsch. der II. C. K. des L. G. Mainz vom 27. Oktober 1900 S 114/00 F, abgedruckt in der Zeitschr. für Hessische Rechtsprechung, 1. Jahrgang 1901 Nr. 26 S. 171.

IV. Haftet der Verkäufer einer Kuh, welcher für das Kalben derselben auf 1. Februar garantirt hat, wenn das Kalben auf den versprochenen Zeitpunkt infolge eines zufälligen Ereignisses unmöglich wird?

A. garantirt am 1. Oktober dem B. dafür, daß die Kuh auf 1. Februar kalbt. Am 25. Oktober nun hat die Kuh einen Abortus, oder wie der landläufige Ausdruck lautet, sie „verwirft"; oder: die Kuh kann das Kalb überhaupt nicht bringen, dasselbe mumificirt im Uterus der Kuh, oder das Kalb muß während der Geburt im Mutterleib zerstückelt werden.

Kann in diesem Falle der Käufer Wandelung verlangen?

Diese Frage ist zu verneinen.

Ist ein Thier trächtig, so kann der Verkäufer annehmen, daß dasselbe unter **normalen** Verhältnissen bis zu einem bestimmten Zeitpunkte ein lebendiges Junges zur Welt bringt. Wenn der Verkäufer das Thierjunge auf einen bestimmten Zeitpunkt verspricht, so setzt er dabei selbstverständlich nur die **normalen** Verhältnisse voraus und nur unter dieser Voraussetzung garantirt er.

Der Käufer aber kann sich nur an die für **normale** Verhältnisse geleistete Garantie halten. Soll das anders sein, soll die von dem Verkäufer geleistete Garantie auf **alle** Fälle sich erstrecken, also auch auf solche, welche lediglich dem **Zufall** ihre Entstehung verdanken, so muß dies besonders vereinbart sein.

Es ist also der Verkäufer für solch' **zufällige** Ereignisse nicht haftbar.*)

Unter **Zufall** verstehe ich hier einen Umstand, den der Verkäufer nicht zu vertreten hat. Wenn z. B. der Käufer die Kuh mit einem Prügel schlägt und dadurch einen Abortus herbeiführt, so ist dieses Ereigniß für den Verkäufer ebenfalls ein „zufälliges".

Diese Ansicht entspricht zweifellos den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs; sie entspricht aber auch dem Rechtsbewußtsein des Volkes. Wer viel mit Viehgewährschaftssachen zu thun hat, wird mir beipflichten. Es fällt bei uns keinem Bauern ein, in einem derartigen Falle den Verkäufer des Thieres haftbar machen zu wollen, gewiß der sicherste Beweis, daß die von mir vertretene Ansicht im Rechtsgefühl des Volkes ihre Grundlage hat.

*) A. M. Sauer-Reuter, Die Gewährleistung bei Viehveräußerungen, 1900 S. 186. Ich kann dieser Meinung, welche den Bedürfnissen des Verkehrs nicht entspricht, nicht zustimmen. Zustimmend: Hirsch und Nagel, die Gewährleistung beim Viehhandel nach dem B. G. B. in den Ergänzungen zum rechtswissenschaftlichen Theil, Stuttgart 1902 S. 559.

Zu § 12 G. K. Ges., § 10 Geb. O. f. R. A.

In einer Alimentensache war auf 21 Mark Entbindungskosten, 170 Mark abzüglich gezahlter 48 Mark = 122 Mark Unterhaltsbeiträge für das uneheliche Kind der Mitklägerin auf die Vergangenheit, weitere Unterhaltsbeiträge pro Monat 10 Mark für die Zukunft und zukünftige Beerdigungskosten für den Fall des Todes des Kindes vor dem erfüllten 14. Lebensjahre geklagt. Der Bekl. erkannte den Klaganspruch an sich an, wendete jedoch hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge für die Vergangenheit im ersten Verhandlungstermin ein, daß er nicht nur 48 Mark, sondern außerdem weitere 30 Mark abgezahlt habe. In einem weiteren Verhandlungstermine erklärte die klägerische Partei, daß von den streitigen 30 Mark, die der Bekl. außer den 48 Mark bezahlt habe, nur 10 Mark auf rückständige Alimente zu rechnen seien, die übrigen 20 Mark aber eine andere Sache beträfen. Der Bekl. gab dies zu. Er wurde hierauf durch Anerkenntnißurtheil rücksichtlich der Alimente für die Vergangenheit zur Zahlung von 112 Mark (170 — 48 — 10), im übrigen nach dem ursprünglichen Klagantrag verurtheilt. In der dem Antrage auf Kostenfestsetzung beigegebenen Kostenrechnung waren in Ansatz gebracht: 1) $^{10}/_{10}$ Prozeßgebühr von einem Objekte von 650—900 Mark = 24 Mark, 2. $^{10}/_{10}$ Verhandlungsgebühr von einem Objekte von 20—60 Mark = 3 Mark und 3. $^{5}/_{10}$ Verhandlungsgebühr von einem Objekte von 650—900 Mark = 12 Mark. Das Gericht strich vom zweiten Ansatze die Hälfte, „da die andere Hälfte bereits im dritten Ansatz enthalten ist". Auf die gegen diesen Abstrich eingelegte Beschwerde sprach sich das Landgericht folgendermaßen aus:

Gefordert ist die Festsetzung einer vollen Verhandlungsgebühr des Anwaltes der Kläger von einem Theile der Streitgegenstände im Betrage von 30 Mark und daneben die halbe Gebühr von dem Reste, da über erstere streitig, über letztere nicht streitig verhandelt sei. Das Amtsgericht berechnet zunächst die halbe Gebühr vom Gesammtbetrage aller Theile der Streitgegenstände, die sich vermöge der Ausdehnung der betreffenden Werthsklasse mit dem Betrage der halben Gebühr von den Gegenständen der behaupteten nichtstreitigen Verhandlung deckt und billigt außerdem zur antheiligen Ergänzung dieser halben auf die volle Gebühr eine weitere halbe Gebühr von dem Gegenstande der von ihm ebenso wie von den Klägern aufgefaßten streitigen Verhandlung zu. Das steht mit der Vorschrift im § 12 I G. K. G., die nach § 10 R. A. Geb. O. auch für die Berechnung von Anwaltsgebühren Anwendung findet, nicht im Einklange: danach ist für jeden gebührenpflichtigen Akt der betreffende Theil des Streitgegenstandes gesondert festzustellen. Wo das Gesetz eine Sachbehandlung in der Art will, wie sie das Amtsgericht wählt, drückt es sich anders aus (vergl. § 17 R. A. Geb. O.). Die Berechnung von zwei halben Gebühren für eine streitige Verhandlung, statt einer vollen Gebühr, wie sie das Amtsgericht vornimmt, kennt es nicht. Das „nur" in § 12 I G. K. G. soll nichts weiter ausdrücken, als daß die Gebühren nicht vom Werthe des ganzen Streitgegenstandes erhoben werden sollen. Nicht rechtfertigt es eine möglichst niedrige Berechnung. Uebrigens ist es ein Zufall, daß die Berechnung des Amtsgerichts im vorliegenden Falle ein niedrigeres Ergebniß liefert, als die entgegengesetzte. Wenn z. B. bei einem Gesammtwerthe der Verhandlungsgegenstände von 210 Mark nur über einen Theil derselben im Werthe von 190 Mark streitig verhandelt ist, so ergiebt die erstere 5,00 + 3,50 = 8,50 Mark, die letztere nur 7,00 + 1,00 = 8,00 Mark Anwaltsgebühren. Zur Abschneidung übermäßiger Erhöhung, die sich aus der Trennung der einzelnen Streitgegenstandstheile ergiebt, dienen allein die Bestimmungen in § 12 II G. K. G. Der Beschwerde ist also darin beizutreten, daß von dem Gegenstande einer streitigen Verhandlung, neben der Gebühr für die unstreitige Verhandlung über den Rest eine volle Gebühr anzusetzen wäre.

(Landger. Dresden V. Civ.-K. B. C. V. 65/02 Nr. 2.)

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbanz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. B. in G.

Gegen ein Versäumnißurtheil ist Einspruch eingelegt. Die Einspruchsschrift wurde von dem Gerichtsschreiber in den Formen der §§ 208 ff., also ohne Mitwirkung des Gerichtsvollziehers zugestellt. Der Formmangel wurde bei der Verhandlung über den Einspruch nicht gerügt. Das Gericht erster Instanz änderte auf den Einspruch das Versäumnißurtheil ab. Die hiergegen eingelegte Berufung rügte die mangelhafte Zustellung des Einspruchs. Ist die Rüge verspätet?

Die Zustellung des Einspruchs geschieht zur Wahrung einer Nothfrist (vergl. § 339 C. P. O.). Ob die Frist gewahrt ist, hat das Gericht von Amtswegen zu prüfen. Sie ist nur dann gewahrt, wenn innerhalb der Frist der Einspruch in der gesetzlichen Form eingelegt ist. Auf die Beobachtung dieser Form können die Parteien wirksam nicht verzichten (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 10 S. 400, Bd. 14 S. 341, Bd. 37 S. 378).

Herrn R.-A. P. in B.

Auf Ihren Wunsch veröffentlichen wir folgende Frage: Sind gerichtliche Entscheidungen, insbesondere nach der Neuregelung des Gerichtsvollzieherwesens in Preußen, bekannt geworden, nach welchen der Fiskus für von den Gerichtsvollziehern fahrlässig oder vorsätzlich verursachte Schäden haftet?

Uns sind derartige Entscheidungen nicht bekannt. Wir glauben auch nicht, daß solche ergangen sind.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Franz Uttsch beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Lippelt beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Dr. Paul Weber beim Landgericht Cöln; — Gerichtsassessor Dr. Oppenheimer beim Landgericht Düsseldorf; — Gerichtsassessor Franz Froidevaux beim Landgericht und Amtsgericht Kleve.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 16 bis 20. Berlin, 13. März 1902. [XXXI. Jahrgang.] 121

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. T. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Schriftführer des Vereins, Herr Geheimer Justizrath Mecke in Leipzig, ist verstorben.

In Gemäßheit des § 9 Abs. 2 der Satzungen ist der Rechtsanwalt beim Reichsgericht Herr Justizrath Paul Herr zu Leipzig als Vorstandsmitglied zugewählt und zum Schriftführer ernannt worden.

Leipzig, den 1. März 1902.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Fenner,	**Dr. Deiß,**	**Dr. Seelig,**
Geheimer Justizrath,	Justizrath,	Justizrath,
Vorsitzender.	stellvertr. Schriftführer.	Schatzmeister.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Nürnberg und Rostock haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Nürnberg 1 500 Mark und Rostock 500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Zu Art. 161, 218 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 13—19 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Stadt Rostock c. Boß vom 4. Januar 1902, Nr. 292/1901 IV. II. J. O. L. G. Rostock.

Zurückweisung der Revision.

Daß die in Gemäßheit der nicht revisibelen Mecklenburgischen Landeskonstitution vom 8. März 1774 über den abwesenden B. eingeleitete, am 1. Januar 1900 noch bestehende Kuratel ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängiges, nach den bisherigen Gesetzen zu erledigendes Verfahren, das eine Verschollenheitserklärung oder die Einweisung des muthmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens des Verschollenen zum Gegenstande hatte, gewesen sei, stellt das Berufungsgericht im Sinne des Artikels 161 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche unanfechtbar fest und erachtet deshalb auch mit Recht hierauf den Artikel 218 des genannten Einführungsgesetzes für anwendbar, der bestimmt:

> „Soweit nach den Vorschriften dieses Abschnitts die bisherigen Landesgesetze maßgebend bleiben, können sie nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz auch geändert werden."

Diese landesgesetzliche Aenderung ist, wie das Berufungsgericht mit eingehender Begründung ausführt, durch den § 12 der Mecklenburgischen Ausführungsverordnung zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 9. April 1899 erfolgt, der nachstehenden Wortlaut hat:

> „Die Vorschriften der §§ 13 bis 19 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Todeserklärung eines Verschollenen finden auch Anwendung, wenn zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Kuratel über das Vermögen des Verschollenen auf Grund der bisherigen Gesetze besteht."

Da nun nach § 14 Bürgerlichen Gesetzbuchs die Todeserklärung zulässig ist, wenn seit zehn Jahren keine Nachricht von dem Leben des Verschollenen eingegangen ist, da ferner nach § 18 Bürgerlichen Gesetzbuchs als Zeitpunkt des Todes in den Fällen des § 14 der Zeitpunkt anzunehmen ist, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden ist, so gelangt das Berufungsgericht auf dem Wege der Auslegung jener Mecklenburgischen Ausführungsverordnung zu dem Ergebnisse, daß im vorliegenden Falle der 31. Dezember 1878 der Zeitpunkt sei, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden sei und welcher daher als der Todestag zu gelten habe. Die von der Revision vertretene Auffassung, daß die §§ 13 bis 19 Bürgerlichen Gesetzbuchs an sich keine rückwirkende Kraft hätten und eine ausdrückliche Vorschrift, die ihnen diese rückwirkende Kraft im Falle des § 12 der Mecklenburgischen Ausführungsverordnung gebe, in dem § 12 nicht enthalten sei, findet ihre Widerlegung durch die bereits in dem Berufungsurtheile gegen jene Auffassung geltend gemachten Gründe. Da die vom Berufungsgerichte vorgenommene Auslegung des § 12 der Mecklenburgischen Ausführungsverordnung zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß giebt, so bedarf es eines Eingehens auf die Frage, ob die §§ 13 bis 19 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch ihre Aufnahme in die Bestimmungen eines irrevisibelen Landesgesetzes irrevisibele Landesgesetze geworden sind, nicht weiter.

Zu §§ 97, 98, 1120, 1133, 1134, 1135 B. G. B. Einführungsgesetz zum B. G. B. Art. 192. Einführungsgesetz zum Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 § 15. Königlich Sächsische Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 26. Juli 1899 § 1.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Beyer c. Dornbusch vom 4. Januar 1902, Nr. 354/1901 VI. II. J. O. L. G. Dresden.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

In Bezug auf den prozessualen Grund, aus welchem die Pfändung ungiltig sein soll, ist das jetzt geltende Recht insofern entscheidend, als nach ihm zu beurtheilen ist, inwieweit die für die Klägerin eingetragene Hypothek, ihre Rechtsbeständigkeit unterstellt, das Zubehör der verpfändeten Grundstücke erfaßt (Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1120, 97, 98) und welche Befugnisse der Klägerin, wenn von der Hypothek ergriffene Zubehörstücke von den Grundstücken entfernt werden sollen, zustehen. (Bürgerliches Gesetzbuch § 1135.) Denn da nach § 1 der Sächsischen Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 26. Juli 1899 das Grundbuch im Königreich Sachsen mit dem 1. Januar 1900 als angelegt gilt, so ist von diesem Tage die Hypothek der Klägerin als eine Hypothek im Sinne des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs und zwar als eine Buchhypothek anzusehen (Einführungsgesetz Artikel 192), und nach neuem Recht zu beurtheilen, was für die Hypothek als Pfand haftet und welche Befugnisse sich aus ihr für die Klägerin ergeben.

Nach § 1135 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133, 1134 gleich, wenn von der Hypothek erfaßte Zubehörstücke den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden; eine solche Maßnahme verleiht also dem Hypothekengläubiger das Recht, gegen den Eigenthümer oder den Dritten, welcher solche Zubehörstücke zu entfernen unternimmt, nach Maßgabe der §§ 1133 und 1134 vorzugehen, dann, aber auch nur dann, wenn er dazu nach diesen Bestimmungen auch bei einer anderen Verschlechterung des Grundstücks berechtigt sein würde.

§ 15 des Einführungsgesetzes zum Gesetz über die Zwangsversteigerung rc. vom 24. März besagt nicht bloß, daß ein vor dem 1. Januar 1900 beantragtes Zwangsversteigerungsverfahren in den durch das bisherige Recht bestimmten prozessualen Formen durchzuführen sei, sondern auch, daß seine Wirkungen sich nach diesem Rechte bestimmen.

Zu §§ 116, 119, 121, 122, 142 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Vereinigte Glückhilf-Friedenshoffnung c. Treutler vom 21. Dezember 1901, Nr. 310/1901 V. II. J. O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Der Brief des Direktors G., des bevollmächtigten Vertreters der Beklagten, welcher an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers gerichtet ist, lautet an der betreffenden Stelle: „Endlich treten einige Sprünge auf, die möglicherweise mit unserem Grubenbetriebe zusammenhängen. Diese sind aber älter als 3 Jahre und deshalb gemäß § 151 des Allgemeinen Berggesetzes verjährt. Letzteren Umstand für uns geltend zu machen, liegt uns vollständig fern; wir sind immer bereit, den aus § 148 des Allgemeinen Berggesetzes erwachsenden Verpflichtungen nachzukommen, erheben jedoch nur dann Widerspruch, wenn die Forderungen, wie dies meistens und auch hier wieder der Fall ist, in übertriebenem Maße und den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechend gestellt werden.“ Das Berufungsgericht hat hierin die unzweideutige Erklärung der Beklagten gefunden, dem Klageanspruche gegenüber die Einrede der Verjährung nicht erheben zu wollen und hat die unter Berufung auf das Zeugniß des G. aufgestellte Behauptung der Beklagten, G. habe eine Verzichtserklärung nicht abgeben wollen, für unerheblich erachtet.

In der Ablehnung der Vernehmung des Zeugen G. findet die Beklagte eine Verletzung der §§ 122, 119 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sie meint, der angebliche Verzicht auf die Einrede der Verjährung sei anfechtbar, weil G. in dem Briefe vom 7. Mai 1900 eine Erklärung dieses Inhalts nicht habe abgeben wollen. Wenn G. dies bekunde, so könne Kläger von ihr Schadenserfatz nur gemäß § 122 des Bürgerlichen Gesetzbuchs fordern.

Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben.

Ein Fall des § 116 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt nicht vor. Vielmehr soll G. bei Abfassung des Briefes vom 7. Mai 1900 nicht den Willen gehabt haben, einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu erklären. Es findet mithin § 119 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Ob anzunehmen ist, daß G. bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles den Verzicht nicht erklärt haben würde, braucht nicht untersucht zu werden. Denn es fehlt an der thatsächlichen Voraussetzung, daß die Anfechtung des Verzichts, wenn sie erfolgt sein sollte, ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgt ist, von deren Erfüllung die Unwirksamkeit einer irrigen Erklärung abhängt (Bürgerliches Gesetzbuch § 121). Solche Erklärung ist nicht nichtig, sondern sie wird erst durch die Anfechtung nichtig (§§ 119, 142). Die Anfechtung wegen Irrthums muß aber ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat (§ 121). Die Beklagte mußte hiernach das Anfechtungsrecht geltend machen, sobald sie davon Kenntniß erlangte, daß ihr Vertreter G. eine Erklärung für sie abgegeben habe, die er nicht habe abgeben wollen. Daß die Anfechtung auch im Prozesse von Anwalt zu Anwalt wirksam erfolgen kann, hat das Reichsgericht bereits ausgesprochen (Juristische Wochenschrift 1901 S. 493, 766). Die Frage, ob die Anfechtungserklärung ohne schuldhaftes Zögern erfolgt sei, muß nach den thatsächlichen Umständen entschieden werden. Da die Anfechtungserklärung so rasch wie möglich abzugeben ist, liegt objektiv eine Verzögerung schon dann vor, wenn zwischen der Erlangung der Kenntniß von dem Anfechtungsgrunde und der Anfechtungserklärung ein längerer Zeitraum liegt. Um in solchem Falle die Anfechtungserklärung noch wirksamer erscheinen zu lassen, muß der Anfechtungs-

berechtigte darthun, daß ihm bei der Verzögerung eine Verschuldung nicht zur Last falle, sondern daß die Verzögerung auch unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unabwendbar gewesen sei (Reichsgericht, Juristische Wochenschrift 1901 S. 766).

Zu § 125 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Schulte c. Verkaufsverein für Ziegelfabrikate G. m. b. H. vom 21. Dezember 1901, Nr. 281/1901 I.

II. J. O. L. G. Hamm.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Stammeinlage von 7 000 Mark, womit der Beklagte nach dem Vertrage vom 13. Februar 1900 dem Vereine beitreten sollte, war von den Betheiligten als eine Erhöhung des ursprünglichen Stammkapitals der Gesellschaft aufgefaßt. Geht man von diesem Thatbestande aus, so ist mit Recht von beiden Instanzen aus § 55 des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Fassung von 1898) in Verbindung mit Bürgerlichem Gesetzbuch § 125 abgeleitet worden, daß der Vertrag nichtig war, weil die gesetzliche Formvorschrift, daß es zur Uebernahme jeder auf das erhöhte Stammkapital zu leistenden Stammeinlage einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung des Uebernehmers bedarf, nicht beobachtet worden ist. Ist aber bei einem Rechtsgeschäfte die vom Gesetze geforderte Form nicht beachtet, so giebt es aus dem formlosen Geschäfte auch keine Klage auf Vollziehung der Form. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 43 S. 140. Rehbein Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. I S. 159.

Zu §§ 125, 126 Abs. 1 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Küster c. Röder vom 7. Dezember 1901, Nr. 385/1901 I.

II. J. Kammergericht Berlin.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Die Revision macht geltend, daß die Form des Acceptvermerkes der Vorschrift in § 126 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht entspreche und das Accept daher nichtig sei. Allein darin ist der Revision nicht beizutreten. Zweifellos ist freilich, daß das Accept, wie alle Wechselverpflichtungserklärungen, von Gesetzeswegen der schriftlichen Form bedarf, Art. 21 Abs. 1 Wechselordnung. Der Mangel der schriftlichen Form führt nicht erst und nicht nur nach § 125 S. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nichtigkeit des rechtsgeschäftlichen Aktes herbei. Aber in Uebereinstimmung mit dem Berufungsgericht und entgegen der Auslegung des Landgerichts ist der erkennende Senat der Ansicht, daß die Form des vom beklagten Ehemanne gegebenen Acceptes den bestehenden Vorschriften nicht widerspricht. Das Accept lautet: „angenommen A. K.“, d. i. die Firma der beklagten Ehefrau, nicht hat der Ehemann einen seine Prokura andeutenden Zusatz gemacht. Das Accept ist im April 1900 gegeben. Es kommt daher das neue Recht zur Anwendung. Es handelt sich um die Auslegung des § 126 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Streitig ist, ob als „Namensunterschrift“ im Sinne des § 126 Abs. 1 immer nur der eigene Name des Ausstellers der Urkunde gelten könne oder ob eine gültige Namensunterschrift auch dann vorliege, wenn der Aussteller der Urkunde, der die Willenserklärung in Vertretung eines Anderen abgiebt, nur mit dem Namen dieses Anderen, des Vertretenen, unterzeichnet. Der erkennende Senat schließt sich der Auslegung an, daß die Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen zulässig sei, und kann der Bestimmung des § 126 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform nicht die Auslegung geben, daß der bevollmächtigte Willensvertreter die von ihm ausgestellte Urkunde über seine im Namen des Vollmachtgebers abgegebene Willenserklärung rechtswirksam nur mit der Unterschrift seines eigenen Namens unterzeichnen könne, vielmehr versteht er die Bestimmung dahin, daß auch die eigenhändige Unterschrift des Ausstellers mit dem Namen des Vollmachtgebers allein dem Formerfordernisse genügt. Zu einer Entscheidung der Frage für den nichtbevollmächtigten Vertreter und den gesetzlichen Vertreter bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß.

Zu §§ 244, 245, 1115 B. G. B. § 28 der Grundbuchordnung.

Beschluß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Grawes Grundbuchsache betr. vom 22. Januar 1902, B Nr. 3/1902 V.

Vorinstanz: Landgericht Saarbrücken.

Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Nach § 1115 Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit § 28 Satz 2 Grundbuchordnung muß bei Eintragung der Hypothek der Geldbetrag der Forderung in Reichswährung angegeben werden. Diesen Vorschriften entspricht die Eintragung der Hypothek von 40 000 Mark. Durch die Vereinbarung Nr. 7, daß alle Baarzahlungen in deutscher Reichswährung und unter allen Umständen in Gold erfolgen müssen, wird der Geldbetrag der Forderung nicht berührt. Sollte die Beschwerdeführerin mit der Vereinbarung Nr. 7 und deren Eintragung bezwecken, im Grundbuche zum Ausdrucke zu bringen und damit unter den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu stellen, daß nicht ein der gegenwärtigen Reichswährung entsprechender, sondern ein Geldbetrag geschuldet werde und zu zahlen sei, dessen Höhe, in Währung umgesetzt, sich nach dem jeweiligen Kurse des von dem Schuldner anzuschaffenden Goldes bemesse: dann würde nicht mehr ein bestimmter Geldbetrag in Reichswährung, sondern ein gegenwärtig überhaupt nicht zu bestimmender, später nach der von den Parteien an Stelle der Reichswährung gesetzten Privatwillkür zu berechnender Geldbetrag vorliegen, dessen Eintragung unzulässig wäre.

Der § 28 Satz 2 Grundbuchordnung bestimmt: „Einzutragende Geldbeträge sind in Reichswährung anzugeben.“ Hiermit wird nur verlangt, daß ein Geldbetrag, wenn er in das Grundbuch einzutragen ist, in Reichswährung angegeben

werde. Bei der Eintragung einer Hypothek müssen nach § 1115 Bürgerlichen Gesetzbuchs lediglich die Forderung und die etwa zu entrichtenden Nebenleistungen, die nicht Zinsen sind, in ihrem Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden. „Im Uebrigen", heißt es weiter, „kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden." Also alle Bestimmungen, welche die Forderung betreffen und nach Vorstehendem nicht im Grundbuch angegeben werden müssen, gelten als eingetragen, wenn sie in der Eintragungsbewilligung enthalten sind und wenn in dem Eintragungsvermerke des Grundbuchs auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen ist. Dazu gehören insbesondere die Zahlungsbedingungen, namentlich auch die Bezeichnung der Zahlungsmittel, der Geldsorten, in welchen die Zahlung zu leisten ist. „Für die Zahlungsbedingungen ist durchweg der Inhalt der Eintragungsbewilligung und, soweit diese schweigt, das Recht der Schuldverhältnisse maßgebend," sagen die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 3 S. 645 Lit. c). Daß als Zahlungsmittel bei einer Geldschuld nicht ausschließlich gewisse inländische Münzsorten vereinbart sein müssen, sondern daß dem Belieben der Parteien die Bestimmung der Münzsorte überlassen ist, ergeben die §§ 244, 245 Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sollen die Zahlungsmittel aber grundbuchmäßig festgestellt werden, so können sie nur dann zur Eintragung gelangen, wenn sie gemäß § 28 Satz 2 Grundbuchordnung in Reichswährung bezeichnet sind. Das Grundbuchamt darf sich daher nicht der Prüfung entziehen, ob die in der Eintragungsbewilligung bezüglich der Zahlungsmittel enthaltenen Bestimmungen diesem Erforderniß entsprechen, und es hat die Eintragung abzulehnen, wenn dies nicht zutrifft. Daraus folgt aber keineswegs, daß es seine Entscheidung gerade in dem Eintragungsvermerke kundgeben muß. Es kann dies auch dadurch geschehen, daß es die Eintragungsbewilligung unbeanstandet läßt und im Grundbuche darauf Bezug nimmt.

Bedarf hiernach die Goldklausel weder nach materiellem Rechte noch nach einer für das Verfahren maßgebenden Vorschrift der Aufnahme in den Eintragungsvermerk, so ist damit die Frage noch nicht erledigt, ob das Grundbuchamt einem darauf gerichteten Antrage stattgeben muß.

Was bei der Eintragung der Hypothek im Grundbuche selbst angegeben werden muß, um als eingetragen zu gelten, bestimmt § 1115 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dazu gehören die Nebenbestimmungen über die Zahlung des Kapitals nicht. Als Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt sich: von der Eintragung in das Grundbuch soll fern gehalten werden, was durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung als eingetragen gelten kann. Da in der Grundbuchordnung keine Vorschrift enthalten ist, welche das Grundbuchamt verpflichtete, auf Verlangen des Antragsberechtigten hiervon abzuweichen, so folgt, daß das Grundbuchamt befugt ist, nach seinem Ermessen bei Fassung des Eintragungsvermerks zu bestimmen, was in den Vermerk selbst aufzunehmen und was durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung mittelbar zur Eintragung zu bringen sei. Es folgt weiter, daß der Antragsteller im Beschwerdewege eine Vervollständigung des Eintragungsvermerks durch Aufnahme einer Bestimmung die bisher nur durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung berücksichtigt ist, nicht aus dem Grunde, weil er es beantragt habe, sondern nur dann durchsetzen kann, wenn eine nothwendig durch das Grundbuch selbst kund zu gebende Bestimmung in Frage steht. Ein solcher Fall liegt nicht vor. Die Goldklausel, welche die Parteien vereinbart haben, muß nicht im Grundbuche selbst eingetragen sein, um als eingetragen zu gelten, und sie braucht nicht eingetragen zu sein, damit einer Ordnungsvorschrift genügt werde.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 1. bis 8. Februar 1902 ausgefertigten Urtheile.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 3.

In Erwägung, daß nicht das Eigenthum oder der Besitz des Grundstücks Berlin Hollmannstraße Nr. 16 streitig, vielmehr nur auf Beseitigung einer Vormerkung, daß das Eigenthum der Kl. angefochten sei, geklagt ist, und in Erwägung, daß demnach das Interesse der Kl. nur darin besteht, daß die Verfügungsbeschränkung gelöscht werde, kann dieses Interesse höchstens auf den nach Abzug der Hypothekenschulden verbleibenden Werth des Grundstücks bemessen werden (§ 3 C. P. O.). Beschluß des V. C. S. i. S. Sanden c. Sanden vom 1. Februar 1902, B Nr. 20/1902 V.

2. §§ 3, 6.

Klage und Widerklage betreffen einen notariellen Vertrag vom 22. Mai 1900, durch den Kl. sein Grundstück an den Bekl. für 26 500 Mark mit der Bestimmung verkauft hat, daß von dem nicht durch Hypothekenübernahme zu berichtigenden Theil des Kaufpreises 1 000 Mark nach Vertragsschluß, 3 000 Mark bei der Auflassung baar gezahlt werden sollten, während für den Rest von 13 380 Mark Kreditirung und Sicherstellung durch hypothekarische Eintragung vereinbart wurde. Kl., der die Anzahlung von 1 000 Mark sowie von der bei der Auflassung fälligen Rate einen Theilbetrag von 900 Mark erhalten hat, verlangt mit seiner Klage Verurtheilung des Bekl.: 1. zur Zahlung von noch 2 100 Mark gegen Entgegennahme der Auflassung, 2. zur Bewilligung der Eintragung einer Kaufgelderrest-Hypothek von 13 380 Mark. Der Widerklageantrag des Bekl. dagegen, der den Kaufvertrag vom 22. Mai 1900 wegen Betrugs anficht, geht dahin: 1. diesen Vertrag für aufgehoben zu erklären, 2. den Kl. zur Rückzahlung der empfangenen Zahlungen von 1 000 Mark und 900 Mark sowie zur Erstattung von 301 Mark bezahlter Stempel- und Notariatskosten zu verurtheilen. Einen Antrag, den Kl. auch zur Rücknahme des Grundstücks, dessen Uebergabe an den Bekl. nach dem Vertragschluß erfolgt ist, zu verurtheilen, hat Bekl. nicht gestellt. Hiernach kann der Besitz des Grundstücks nicht als Streitgegenstand angesehen und demzufolge auch nicht auf Grund des § 6 der C. P. O. der Streitwerth nach dem Kaufpreise (in der Annahme, daß dieser dem objektiven Sachwerth entspricht) bemessen werden. Vielmehr kommt im vorliegenden Falle § 6

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nur insofern zur Anwendung, als dem Antrage des Kl. zu 2 ein Streit über die Sicherstellung der Kaufgelderrestforderung von 13 380 Mark zu Grunde liegt und daher der Streitwerth bezüglich dieses Antrages auf Höhe des angegebenen Forderungsbetrages festzusetzen ist. Dazu treten die Beträge der Geldleistungen, die mit der Klage und mit der Widerklage gefordert werden und endlich ist der Werth des Widerklageantrages zu 1 gemäß dem in dieser Beziehung vom R. G. wiederholt ausgesprochenen Grundsatz, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 407, sowie die Entscheidungen vom 2. November 1894, 15. Dezember 1898, 24. Januar, 29. März, 27. Juni 1899 und 29. Januar 1900, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1894 S. 572, Jahrg. 1899 S. 27, 87, 276, 482, Jahrg. 1900 S. 179, nach § 3 der C. P. O. frei zu schätzen. Beschluß des V. C. S. i. S. Henniges c. Kleemann vom 22. Januar 1902, B 21/1902 V.

3. § 22.

Die Einrede der Unzuständigkeit ist mit Recht verworfen. Die Klage ist auf Grund des Gesellschaftsvertrages mit der Behauptung erhoben, daß die Bekl. der Gesellschaft beigetreten und **deshalb** dem Gerichtsstande von Berka unterworfen sei, und die Bekl. leugnet nur, daß sie der Gesellschaft beigetreten sei, nicht, daß der § 3 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages gegen sie nicht gelten würde, wenn sie der Gesellschaft beigetreten wäre. Danach fällt der Nachweis der für die Zuständigkeit des Gerichts entscheidenden Thatsache vollständig mit dem Nachweise des Thatbestandes der Klage zusammen. Bei solcher Sachlage genügt rechtsgrundsätzlich die **Behauptung** der Thatsache, welche die Zuständigkeit begründet, weil mit dieser Thatsache die Klage selbst besteht oder fällt. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 371. I. C. S. i. S. Stern c. Wulckow vom 8. Januar 1902, Nr. 328/1901 I.

4. § 109.

Der § 109 der C. P. O. betrifft alle Fälle einer prozessualen Sicherheit. Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß Vorkehrung getroffen werden soll, den durch die in Frage gebrachten prozessualen Maßregeln möglicherweise drohenden widerrechtlichen Nachtheilen dadurch zu begegnen, daß für den möglicherweise entstehenden Schadensersatzanspruch eine Deckung vorhanden ist. Unter „Veranlassung zur Sicherheitsleistung" kann daher nur die Möglichkeit, die Gefahr, daß durch die prozessuale Maßregel dem Betroffenen ein widerrechtlicher Nachtheil entstehe, verstanden werden. Daraus ergiebt sich, daß die Veranlassung zur Sicherheitsleistung auch nicht schon durch die Beseitigung oder Wiederaufhebung der fraglichen Prozeßmaßregel, die einen Schaden vielleicht längst verursacht hat oder in ihren Nachwirkungen noch verursachen kann, weggefallen ist, sondern nur dann, wenn diese Möglichkeit eines Schadens ihre Erledigung gefunden hat. Beschluß des III. C. S. i. S. Schmid c. Bernasconi vom 10. Januar 1902, B Nr. 254/1901 III.

5. § 114.

Partei — Kl. — sind im vorliegenden Falle die Erben des Hermann G., für welche auch das Armenrecht erbeten worden ist. Daß den von einem Nachlaßpfleger in Ansehung des Nachlasses vertretenen, wenn auch noch unbekannten oder ungewissen Erben bei Zutreffen der in § 114 der C. P. O. aufgestellten Voraussetzungen das Armenrecht bewilligt werden könne, darf unbedenklich angenommen werden. Die Entsch. des V. C. S. (Bd. 33 S. 367) steht nicht entgegen. Der Fall einer prozeßführenden Konkursmasse ist ein von dem gegenwärtigen wesentlich verschiedener; der Gemeinschuldner ist nicht selbst Prozeßpartei, und der Konkursverwalter vertritt noch anderweite Interessen, namentlich das öffentliche Interesse an der gleichmäßigen Vertheilung der Masse. Der nach jenen Vorschriften zu erbringende Nachweis eines Mangels an Mitteln, die Prozeßkosten ohne Beeinträchtigung des für den Nachsuchenden und seiner Familie nothwendigen Unterhalts zu bestreiten, kann hier, wo die Erben noch unbekannt sind, allerdings nicht buchstäblich und völlig so, wie im Gesetze bestimmt ist, erbracht werden. Das ist aber auch nicht zu verlangen. Es genügt in solchem Falle der Nachweis, daß der **Nachlaß**, dessen Mittel allein dem Nachlaßpfleger zur Bestreitung von Prozeßkosten zu Gebot stehen würden, arm ist, ein reines Nachlaßvermögen (außer dem streitigen Anspruche) überhaupt nicht vorhanden ist. Wollte man den Erben hier das Armenrecht versagen, so wäre dem sie vertretenden Nachlaßpfleger die Rechtsverfolgung schlechthin unmöglich gemacht, was nicht in der Absicht des Gesetzes liegen kann. Beschluß des VI. C. S. i. S. Güses Nachlaßpfleger c. Hasse u. Gen. vom 25. Januar 1902, Nr. 11/1902 VI.

6. §§ 130, 139, 253, 519.

Der in der Revisionsinstanz aufrechterhaltene Berufungsantrag der Kl. entspricht nicht den Erfordernissen eines „Antrages im prozeßtechnischen Sinn" (§ 130 Nr. 2, 253 Nr. 2, 519 der C. P. O.). Da es sich nicht um einen Feststellungsanspruch oder um eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs handelte, sondern eine Leistungsklage auf Zahlung einer Geldsumme vorliegt, so mußte, um dem Erforderniß der Bestimmtheit des Klage- und Berufungsantrages zu genügen (§ 253 Abs. 2, 519 a. a. O.), die höhere Geldsumme, die die Kl. an Stelle des ihnen in I. J. zuerkannten Betrages verlangten, in den Antrag aufgenommen werden. Das Bedenken, das aus diesem Mangel zunächst in Betreff der Zulässigkeit der Revision sich ergiebt, konnte für durchgreifend nicht erachtet werden, weil aus der Gegenüberstellung des Werthes, den das fragliche Grundstück nach der Behauptung der Kl. im unbeschädigten Zustande gegenwärtig haben **würde** (14 000 Mark), mit dem der Berechnung des Schadens zu Grunde gelegten Werth des **beschädigten** Grundstückes ersichtlich ist, daß das von den Kl. durch Einlegung der Berufung und Revision verfolgte Vermögensinteresse den Betrag von 1 500 Mark bei weitem übersteigt. — Nach § 139 der C. P. O. wäre es Sache des Vorsitzenden des B. G. gewesen, durch Ausübung des Fragerechts auf Erläuterung und Richtigstellung des Berufungsantrages hinzuwirken. V. C. S. i. S. Dworatzek c. Kattowitzer Aktiengesellschaft für Bergbau vom 15. Januar 1902, Nr. 322/1901 V.

7. §§ 139, 287.

Es ist darin ein Rechtsverstoß zu erblicken, wenn das B. G. die Kaufs- und Betrugsklage darum nicht für erhoben erachtet, weil es an einer Begründung des Schadens bezw. Interesses fehle. Daß die Klage von Anfang an auf ein arglistiges Handeln, auf die „wider besseres Wissen" falsch angefertigten Aufstellungen des Bekl. gestützt war, unterstellt auch das B. G. Der Kl. hat aber weiter hieraus die Schluß-

folgerung gezogen, daß er durch diese unrichtigen Angaben veranlaßt worden sei, den Kaufpreis von 76 000 Mark zu zahlen, den er nicht gezahlt hätte, wenn er nicht der Richtigkeit der ihm übergebenen Aufstellungen vertraut hätte, das ist nicht anders zu verstehen als dahin, er habe nach dem Ertrage den Kaufpreis bestimmt und dieser sei ihm arglistig zu hoch angegeben worden. Darin liegt die Geltendmachung eines Schadens. Allerdings hat Kl. den Schaden nicht im Einzelnen näher berechnet, allein gemäß § 287 der C. P. O. war das Gericht in der Lage, auch ohne eine solche Darlegung sowohl die Existenz, als die Höhe des Schadens eventuell unter Ausübung des Fragerechtes (§ 139 der C. P. O.) zu prüfen und festzustellen. III. C. S. i. S. Dietrich c. Lehmpfuhl vom 10. Januar 1902, Nr. 203/1901 III.

8. §§ 139, 1039, 1041.

Der B. R. geht davon aus, daß die Entscheidungen des Vorsitzenden des Kreisausschusses des Kreises Teltow den Parteien nicht, wie nach § 1039 der C. P. O. erforderlich, in einer von dem Schiedsrichter unterschriebenen Ausfertigung, sondern nur in beglaubigter Abschrift zugestellt seien. Er zieht hieraus den an sich berechtigten Schluß, daß deshalb das Verfahren noch nicht zum Abschluß gelangt und die Bedingungen der in § 1041 geregelten Aufhebungsklage noch nicht gegeben seien. Die zu Grunde liegende Annahme beruht aber auf einem prozessualen Verstoß. In den Gründen des Urtheils der I. J. ist bemerkt, daß im Verlauf des Rechtsstreits eine den Vorschriften der C. P. O. entsprechende Zustellung beider Schiedssprüche stattgefunden habe. In der Berufungsinstanz ist dies, soviel der Thatbestand des B. U. ergiebt, von der Bekl. nicht wieder in Zweifel gezogen. Wenn nun der B. R. die vorgelegten Akten betreffend die Niederlegung der Schiedssprüche auf der Gerichtsschreiberei eingesehen hat und wenn die bei diesen vorhandenen Zustellungsurkunden dahin lauten, daß den Parteien beglaubigte Abschriften zugestellt seien, so hätte der B. R. dies nicht ohne Weiteres als feststehende Thatsache behandeln dürfen, sondern nach den Grundsätzen der C. P. O. über die Gewährung des rechtlichen Gehörs den Parteien Gelegenheit gewähren müssen, sich über die wirkliche Begründetheit der beurkundeten Thatsache zu äußern. Durch den Verstoß ist der Kl. auch beschwert. Er behauptet, daß die Beurkundung unrichtig, und daß in Wahrheit nicht Abschriften, sondern Ausfertigungen in der von der C. P. O. verlangten Gestalt zugestellt seien, hat sogar geltend gemacht, daß die in seine Hände gelangten Ausfertigungen im Verhandlungstermine vorgelegt seien, wenngleich ein von ihm gestellter Antrag auf Berichtigung des Thatbestandes mit der Begründung, daß der B. R. sich des Vorganges nicht erinnere, abgelehnt worden ist. Das Urtheil mußte deshalb aufgehoben werden. VII. C. S. i. S. Schober c. gemeinsame Ortskrankenkasse zu Schöneberg und Friedenau vom 7. Januar 1902, Nr. 431/1901 VII.

9. §§ 139, 287.

In zweiter Linie wird die Abweisung des vom Bekl. erhobenen Schadensersatzanspruchs darauf gegründet, daß derjenige Schaden, dessen Ersatz Bekl. fordere, nämlich die Unmöglichkeit, das Haus vom 1. Oktober ab vollständig zu vermiethen, auch eingetreten sein würde, wenn der Kl. zur vereinbarten Zeit fertig geworden wäre. Ist diese Erwägung auch in sich schlüssig, so trifft sie doch nur die vom Bekl. aufgestellte Berechnung des Schadens, nicht den Schadensersatzanspruch überhaupt; denn es wird nicht etwa festgestellt, daß der Bekl. durch die verspätete Fertigstellung des Baus einen Schaden überhaupt nicht erlitten habe. Die Verwerfung des Anspruchs steht also einer Abweisung angebrachtenermaßen gleich, zu deren Verhütung das Gesetz in § 287 der C. P. O. den Prozeßrichter mit einem besonders freien Ermessen ausrüstet. Genügten die Angaben des Bekl. in thatsächlicher Beziehung nicht, so war zunächst gemäß § 139 der C. P. O. auf Ergänzung hinzuwirken. VII. C. S. i. S. Heintze c. Patzwald vom 21. Januar 1902, Nr. 346/1901 VII.

10. § 139.

Eine andere Frage ist es, ob das B. G. nach Lage der Sache verpflichtet war, dem Kl. die Stellung eines beschränkteren, dem eigentlichen Streitstand entsprechenden Antrags anheimzugeben. Dies hat es aber auch gethan. Denn aus der am Schlusse des Thatbestandes des B. U. wiedergegebenen Erklärung des Kl. auf eine vom B. G. an ihn gerichtete Frage, der Umstand, daß dem H., falls er den Tod der verwittwet gewesenen F. erleben sollte, ein Anspruch auf einen verhältnißmäßigen Theil des Nachlaßvermögens zustehe, veranlasse ihn nicht von der gewählten Formulirung seines Antrags abzugehen, ergiebt, daß ihm das B. G. im Hinblick auf die nachmals in den Entscheidungsgründen vertretene Auffassung die Stellung eines solchen beschränkteren und sachgemäßen Antrags nahelegt hat. Da er diesen Hinweis nicht befolgt hat, so ist es lediglich seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben, daß die Klage ohne Weiteres abgewiesen werden mußte und die zwischen den Parteien streitige Frage nicht zur Austragung gelangte. VI. C. S. i. S. Feik's Testamentsvollstrecker c. Schülermann vom 20. Januae 1902, Nr. 368/1901 VI.

11. §§ 232, 233, 241.

Wenn man auf Seite der Kl. von der einmonatlichen Revisionsfrist 26 Tage ungenützt verstreichen ließ und erst am 2. September 1901 das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz bei dem Feriensenat des R. G. eingereicht hat, so kann im vorneherein nach § 233 der C. P. O. und der Rechtsprechung von einem die Einhaltung der Nothfrist verhindernden unabwendbaren Zufall nicht gesprochen werden. Freilich wird zur Unterstützung des Wiedereinsetzungsgesuches geltend gemacht, daß der Prozeßpfleger Dr. A., der seinerseits die Revision gegen das B. U. für aussichtslos gehalten habe, dem Vormund P. erst mit Brief vom 30. August 1901 seine gerichtliche Enthebung von der Pflegschaft mitgetheilt und daß genannter Vormund unverzüglich nach Empfang dieses Schreibens das erwähnte Armenrechtsgesuch gestellt habe. Allein abgesehen von der Frage, ob der Vormund und Ehemann nicht schon zuvor Anlaß und Befugniß zu dieser Gesuchstellung gehabt und durch deren Unterlassung oder durch Nichtvornahme entsprechender Schritte beim Pfleger oder Vormundschaftsgericht seinerseits die Fristversäumung mit verursacht hat, könnte die Versäumung auch dann, wenn sie in einer etwaigen Verschuldung des Pflegers allein ihren Grund gehabt haben sollte, nach ausdrücklicher Vorschrift des § 232 Abs. II der C. P. O. als eine unverschuldete und durch Wiedereinsetzung heilbare nicht angesehen werden. Daß die Kl. während des Laufs der Nothfrist niemals

unvertreten gewesen ist, ein Unterbrechungsfall des § 241 der C. P. O. daher nicht vorliegt, steht fest. V. C. S. i. S. Priebe c. Chmielewski vom 25. Januar 1902, Nr. 337/1901 V.

12. § 256.

Die Revision macht geltend: in dem Klageantrag sei auch als das Mindere der Antrag enthalten: festzustellen, daß dem Bekl. auf Grund der Pfändungen und Ueberweisungen ein Anspruch gegen die F.'schen Erben zur Zeit, mithin der von ihm auf § 2ᵃ des Testaments gestützte Anspruch nicht zustehe; deshalb sei das B. G. verpflichtet gewesen, hierüber eine Entscheidung zu treffen. Allein bei der negativen Feststellungsklage ist es unzulässig, dem unbegründeten allgemeinen Ausspruche einen für begründet erachteten, aber nicht geforderten engeren Ausspruch zu substituiren. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 104.) VI. C. S. i. S. Feik's Testamentsvollstrecker c. Schülermann vom 20. Januar 1902, Nr. 368/1901 VI.

13. § 268.

Das B. G. erkennt selbst an, daß der auf Befreiung von übernommenen Verpflichtungen gerichtete Antrag der Kl. auf den nämlichen Klaggrund — Betrug des Bekl. — gestützt ist, aus dem auch der in erster Reihe gestellte, auf Bezahlung von 10000 Mark gerichtete Antrag abgeleitet wird, und auch der Bekl. hat das nicht in Zweifel gezogen. In Frage kommt also nur, ob eine unzulässige Klageänderung um deswillen vorliegt, weil statt einer Geldleistung Befreiung von Verpflichtungen gefordert wird, also der Gegenstand des Klagantrags eine Aenderung erfahren hat. Diese Aenderung geht indeß über dasjenige nicht hinaus, was nach § 268 Ziff. 2 der C. P. O. als eine Klagänderung nicht angesehen werden soll. Der erste von der Kl. gestellte Klageantrag bezweckte Ausgleichung des Nachtheils, der ihr durch den mit dem Bekl. über das Neugrunaer Haus geschlossenen Kaufvertrag erwachsen sei, und es sollte diese Ausgleichung durch Zahlung einer Geldsumme erfolgen. Auch ihr Eventualantrag zielt dahin ab, den Nachtheil abzuwenden, der ihr nach ihrer Behauptung durch den Abschluß jenes Vertrages erwachsen sein soll, nur wird jetzt dem Bekl. anheimgegeben, nicht die Summe, deren es zur Abwendung des Nachtheils, nämlich zur Tilgung der von ihr übernommenen Schulden bedürfen soll, an sie zu bezahlen, sondern ihre Befreiung von denselben auf irgend einem Wege, auf dem sie erreicht werden kann, herbeizuführen. Nun ist aber, wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat (vergl. Entsch. desselben in Civilsachen Bd. 14 S. 429, ebenda S. 209, Gruchots Beiträge Bd. 32 S. 413) die Bestimmung in § 268 Ziffer 2 der C. P. O. nicht ausschließlich auf Aenderungen im Quantum des Geforderten zu beziehen. Danach und nach dem, was über das Verhältniß der beiden in Frage stehenden Anträge zu einander soeben bemerkt worden ist, steht nichts entgegen, den Eventualantrag nach Lage der Sache als eine Beschränkung des Prinzipalantrages aufzufassen und danach gemäß der angezogenen Vorschrift in Verbindung mit derjenigen in § 268 Ziffer 1 den neuen Antrag und die Verbesserung und Ergänzung des erstinstanzlichen Vorbringens als zulässig anzusehen. VI. C. S. i. S. Pfütze c. Tannert vom 2. Januar 1901, Nr. 315/1901 VI.

14. § 271.

Nach dem ohne Entscheidung in der Sache selbst geschlossenen Termin vom 24. Februar 1899 haben Bekl. durch Schriftsatz eine Widerklage angekündigt und nunmehr sich allerdings die Begründung der Klage zur Begründung der Widerklage angeeignet. Aber bevor diese erhoben und bevor ihre Begründung vorgetragen wurde, nahm Kl. seine Klage zurück, und bei seiner nächsten Verhandlung erklärte er, daß er den in seiner Klage eingenommenen Standpunkt verlasse. Hiernach sind die von dem Kl. in der Klage gemachten Angaben zurückgezogen, bevor dieselben von den Bekl. zur Grundlage ihres eigenen Gegenanspruchs gemacht waren und daher war die Zurückziehung statthaft, da jene Angaben bis zu ihrer Preisgabe einseitige Parteibehauptungen geblieben waren (vergl. Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. I S. 250ff.). I. C. S. i. S. Joski's Testamentsvollstrecker c. Cohn vom 8. Januar 1902, Nr. 302/1901 I.

15. § 286.

Das B. G. erachtet den vom Kl. geltend gemachten Anspruch für nicht begründet, weil nach § 6 der gemeinsamen Bestimmungen für die Arbeiter aller Dienstzweige der Preußischen Staatseisenbahnverwaltung der Arbeiter nur von den Verletzungen, Beschädigungen oder sonstigen Nachtheilen, die er beim Eisenbahnbetriebe oder bei Ausübung seiner Arbeit erlitten habe oder von denen er betroffen zu sein glaube, dem Dienstvorgesetzten oder dessen Vertreter ohne Verzug Mittheilung zu machen habe. Kl. habe sich jedoch die Verletzung, wegen welcher er Schadensersatz verlange, außerhalb des Dienstes zugezogen und sei deshalb Bekl., auch wenn er als Vertreter des Werkmeisters Dienstvorgesetzter des Kl. gewesen wäre, nicht verpflichtet gewesen, die Meldung entgegen zu nehmen, oder, wenn sie ihm gemacht worden, dieselbe weiter zu befördern oder zu erkennen zu geben, daß er dies nicht thun werde. Es fehle also an dem Nachweise eines Verschuldens des Bekl. Nun hat aber Kl. nach dem vom B. G. in Bezug genommenen Thatbestande des ersten Urtheils ausdrücklich behauptet, daß die weitere Behandlung der von ihm außerhalb des Dienstes erlittenen Verletzung dem zuständigen Arzt der Betriebskrankenkasse für den Bezirk des Betriebsamtes Breslau—Halbstadt obgelegen habe und daß er nach den erlassenen Vorschriften seine Verletzung dem vorgesetzten Oberputzer habe melden müssen, welcher das Weitere zu veranlassen verpflichtet gewesen sei. Diese Behauptungen sind vom Bekl. nicht bestritten worden. Jedenfalls hat er nicht geltend gemacht, daß Meldungen von Arbeitern über außerhalb des Dienstes erlittene Verletzungen von dem Vorgesetzten derselben nicht entgegen zu nehmen und weiter zu befördern seien. Das B. G. hat seiner Entscheidung hiernach eine Thatsache zu Grunde gelegt, die von den Parteien nicht vorgebracht worden ist. Dies ist nach den Grundsätzen der C. P. O. nicht zulässig. Vergl. das Urtheil des Senats in Sachen Bieneck gegen Georgi vom 19. Juni 1899 Rep. VI 125/1899 — Juristische Wochenschrift von 1898 pag. 485[11]. Aus der Vorschrift des citirten § 6 folgt auch nicht, daß die Arbeiter nur die dort bezeichneten Beschädigungen dem Dienstvorgesetzten zu melden haben. Im § 3 des mit dem Kassenarzte geschlossenen Vertrags ist bestimmt, daß der Kassenarzt sich der Behandlung der ihm unbekannten Kassenmitglieder auf Grund der Vorzeigung des Aufnahmescheines oder einer von dem Dienstvorgesetzten des Mitgliedes ausgehenden schriftlichen oder telegraphischen Aufforderung zu unterziehen habe und erachtet es deshalb der I. R. für naturgemäß, daß die Anzeige

von der Erkrankung eines Kassenmitgliedes dem Kassenarzt durch den Dienstvorgesetzten zu übermitteln sei. Auch in dem in Bezug genommenen Urtheil des Oberverwaltungsgerichts vom 27. März 1900 in Sachen Speer gegen Münde ist ausgesprochenen, daß der Vorgesetzte das Ersuchen des Dienstuntergebenen, den Kassenarzt herbeirufen zu lassen, nicht unberücksichtigt lassen dürfe, sondern demselben entweder Folge zu geben habe oder den Dienstuntergebenen sofort benachrichtigen müsse, daß ihm die Herbeirufung des Arztes überlassen bleibe. Lasse dagegen der Dienstvorgesetzte ein solches Ersuchen ganz unberücksichtigt, so würde ihm der Vorwurf zu machen sein, eine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen zu haben. VI. C. S. i. S. Speer c. Schätzei vom 4. Januar 1902, Nr. 320/1901 VI.

16. §§ 286, 419.

Es verstößt gegen §§ 286, 419 C. P. O., wenn der Vorderrichter der Urkunde vom Oktober 1900, obwohl sie im zerrissenen Zustande vorgelegt ist, volle Beweiskraft für den erklärten Willen der Parteien, die Gesellschaft aufzulösen, beimißt, ohne zu würdigen, ob nicht die Thatsache ihrer alsbald erfolgten Vernichtung dafür spricht, daß die Urkunde die Vereinbarung nicht zutreffend wiedergegeben hat, oder daß diese alsbald wieder aufgehoben worden ist. I. C. S. i. S. Schibwigowski c. Schulte-Abstede vom 4. Januar 1902, Nr. 295/1901 I.

17. § 288.

Es ist nicht völlig zweifelfrei, ob in den Angaben der Klage überhaupt ein gerichtliches Geständniß im Sinne des § 261 der C. P. O. a. F. (jetzt § 288) gefunden werden darf, da ein solches nach der vom R. G. befolgten und wiederholt ausgesprochenen Ansicht (vergl. Entsch. Bd. 10 S. 364, Bd. 32 S. 409, Bd. 35 S. 411) Thatsachen zum Gegenstande haben muß und Rechtsverhältnisse oder Rechtsbegriffe nur dann durch gerichtliches Geständniß festgestellt werden können, wenn sie so einfacher Art sind, daß sich aus ihnen die als zugestanden anzusehenden Thatsachen ohneweiteres ergeben. I. C. S. i. S. Joski's Testamentsvollstrecker c. Cohn vom 8. Januar 1902, Nr. 302/1901 I.

18. § 295.

Was die erhobene Wechselklage gegen die Ehefrau K. betrifft, so enthielt schon die ursprüngliche Klagschrift alle nach der erwähnten Gesetzesvorschrift wesentlichen Bestandtheile. Der Nachtrag hat nur an Stelle des ursprünglichen Passivrubrums „die Firma A. K. in Steglitz, Elisenstraße“ die Benennung der einzigen Inhaberin dieser Firma, der jetzt beklagten „Kauffrau Amalie K. geborenen L. in Steglitz“ gesetzt. Darin ist keine Aenderung in der Parteibezeichnung, sondern die zulässige Substitution einer gleichwerthigen Bezeichnung der identisch bleibenden Partei zu erblicken. In Bezug auf den mitbeklagten Ehemann, der erst im Klagnachtrage als beklagte Partei mitaufgenommen und dem die ursprüngliche Klagschrift erst nachträglich zugestellt worden ist, kann man zwar, da der Klagnachtrag keine Angabe über den Klaggrund enthält, bezweifeln, ob auf diese Weise die Klage ordnungsmäßig erhoben worden sei, allein dieser Mangel, der von dem beklagten Ehemann niemals gerügt worden ist, ist nach § 295 der C. P. O. als geheilt anzusehen. I. C. S. i. S. Küster c. Röder vom 7. Dezember 1901, Nr. 385/1901 I.

19. §§ 303, 304, 538, 880.

Darüber kann kein Zweifel bestehen, daß das B. G. das von ihm als Zwischenurtheil bezeichnete Urtheil nicht als Vorabentscheidung hat erlassen wollen. Abgesehen davon, daß es dasselbe ausdrücklich gemäß § 303 der C. P. O. erlassen hat, ergiebt sich aus der gleichzeitig mit dem Zwischenurtheile beschlossenen Beweisaufnahme, zu deren Erledigung Termin vor dem B. G. anberaumt ist, daß es durch das Zwischenurtheil die Berufungsinstanz nicht hat beendigen wollen. Dies ist auch dadurch ausgedrückt, daß das B. G. nicht die Sache zur Ausmittelung des streitigen Betrags an das Gericht I. J. zurückverwiesen hat, wozu es nach § 538 Nr. 3 der C. P. O. verpflichtet gewesen wäre, wenn es eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs hätte treffen wollen. Das vom B. G. erlassene Urtheil würde aber trotzdem, daß es als Zwischenurtheil nach § 303 der C. P. O. gewollt und bezeichnet ist, dennoch in Ansehung der Rechtsmittel nach § 304 Abs. 3 daselbst zu behandeln sein, wenn es sich inhaltlich als eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs darstellte (vergl. R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. 39 S. 389). Dies trifft indeß nicht zu. Es kommt zunächst in Betracht, daß streitige Beträge nicht mehr festzustellen sind. Das B. G. erachtet eine weitere Feststellung nur deshalb erforderlich, um dem § 880 der C. P. O., welchen der I. R. unbeachtet gelassen, genügen, um mit Sicherheit bestimmen zu können, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Theil der Masse auszuzahlen sei. Ferner setzt der § 304 der C. P. O. voraus, daß ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig und daß über den Grund vorab entschieden sei. Das B. G. hat durch sein Zwischenurtheil nicht über einen Anspruch, der mit Klage oder Widerklage verfolgt ist, sondern lediglich über ein selbstständiges Vertheidigungsmittel des Bekl., nämlich darüber entschieden, ob dem Klageanspruche vom Bekl. wirksam entgegengehalten werden könne, daß der Hypothek des Bekl. der Vorrang vor der Hypothek der Kl. gebühre. Mag diese Entscheidung auch die Abweisung der Klage zur Folge haben, so ist in ihr doch diese Folge nicht ausgesprochen, indem nicht die Klage abgewiesen, sondern nur ein Element festgestellt ist, welches erst in dem vorbehaltenen Endurtheile zur Abweisung der Klage führen kann. V. C. S. i. S. Viktoria-Brauerei, Aktiengesellschaft c. Brune vom 11. Januar 1902, Nr. 313/1901 V.

20. § 313 Z. 3.

Das angefochtene Urtheil entbehrt eines der Anforderung des § 313 Ziffer 3 der C. P. O. entsprechenden Thatbestandes, da es eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge nicht enthält. Von dem gesammten Prozeßstoffe der II. J. wird nur ein Eventualantrag des Kl. hervorgehoben, im Uebrigen auf Schriftsätze und Vorurtheil Bezug genommen. Eine soweit gehende Ausdehnung der in § 313 Abs. 2 C. P. O. für Einzelheiten gestatteten Bezugnahme auf Schriftsätze widerspricht dem Gesetze und ist im vorliegenden Falle umsomehr zu beanstanden, als auch der Thatbestand des ersten Urtheils kein klares Bild des Sachverhältnisses ergiebt, insbesondere eine erschöpfende Auslassung des Bekl. vermissen läßt. I. C. S. i. S. Schibwigowski c. Schulte-Abstede vom 4. Januar 1902, Nr. 295/1901 I.

21. § 325.

War aber das Urtheil P. c. B., wie das O. L. G. mit Recht angenommen hat, über einen dinglichen Anspruch erlassen,

so wirkt es gemäß § 325 Abs. I der C. P. O. auch gegen den jetzigen Kl. als Rechtsnachfolger des B. Daß derartige Rechtsnachfolge auch durch Subhastation vermittelt sein kann, ist unzweifelhaft. V. C. S. i. S. Meisterverein c. Pauson vom 8. Januar 1902, Nr. 353/1901 V.

22. § 330 ff.

Die Rechtsprechung des R. G. (dessen Entsch. in Civilsachen Bd. 28 Nr. 92, Bd. 35 Nr. 87, Bd. 39 Nr. 110) hat sich dahin festgestellt, daß es nicht darauf ankommt, ob das Gericht ein Versäumnißurtheil oder ein kontradiktorisches Urtheil erlassen wollte, daher es auch einerlei ist, ob das Gericht das von ihm erlassene Urtheil als ein Versäumnißurtheil oder ein kontradiktorisches Urtheil bezeichnet hat, sondern daß der Inhalt des Urtheils maßgebend ist. Es ist demnach ein Urtheil dann ein Versäumnißurtheil, wenn das Urtheil auf der totalen Versäumniß einer Partei beruht und deren Folgen — Zugeständniß und Ausschließung der Rechtsbehelfe der säumigen Partei — zur Verwirklichung bringt, während ein kontradiktorisches Urtheil dann erlassen worden ist, wenn eine Partei als vertreten angesehen worden ist. Ob das Gericht, welches das Urtheil erlassen hat, zu Recht oder zu Unrecht die totale Versäumniß oder das Vertretensein einer Partei angenommen hat, ist für die Frage der rechtlichen Natur des erlassenen Urtheils gleichgültig, daher ein Versäumnißurtheil vorliegt, auch wenn die totale Säumniß von dem Gericht zu Unrecht angenommen worden ist und statt desselben ein kontradiktorisches Urtheil hätte erlassen werden sollen, und umgekehrt ein kontradiktorisches Urtheil erlassen ist, auch wenn das von dem Gericht für vorliegend erachtete Vertretensein der Partei in Wirklichkeit nicht gegeben war und wegen der totalen Säumniß der Partei ein Versäumnißurtheil hätte erlassen werden sollen. Ob Berufungsbekl. speziell (wie nach dem Sitzungsprotokoll anzunehmen ist) den Erlaß eines Versäumnißurtheils beantragt hat oder nicht (wie die Fassung des Urtheils besagt), ist unerheblich, da, wenn das Gericht die totale Versäumniß einer Partei als vorliegend annimmt und deren Folgen zur Verwirklichung bringt, immer (auch ohne speziellen Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils) ein Versäumnißurtheil vorliegt. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 Nr. 92 S. 395.) III. C. S. i. S. Schallmann c. Homeyer vom 21. Januar 1902, Nr. 426/1901 III.

23. §§ 331, 557.

Trotz dem Mangel eines Antrags des nicht erschienenen Rbekl. war auf Zurückweisung der unbegründeten Revision zu erkennen, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 196. Bei diesem Ergebniß ist es nicht von entscheidender Bedeutung, daß die Rkl. neben ihrem Sachantrage nicht ausdrücklich auch die Erlassung des Versäumnißurtheils gegen den ausgebliebenen Rbekl. beantragt haben. I. C. S. i. S. Küster c. Röder vom 7. Dezember 1901, Nr. 385/1901 I.

24. § 459.

Mit Recht rügt die Bekl. die dem Eide im Urtheile gegebene Fassung, durch welche den Gesellschaftern aufgegeben wird, in der Ueberzeugungsform die Wahrheit der eigenen Behauptung zu beschwören, während, da die Kl. der beweispflichtige Theil, ihnen nur aufgegeben werden kann, in der Ueberzeugungsform die Unwahrheit der klägerischen Behauptung, daß feste Lieferung vereinbart worden sei, zu beschwören. Es war deshalb auf die Revision der Bekl. die Eidesnorm, wie geschehen, zu ändern. VII. C. S. i. S. Thiele & Holzhause c. G. m. b. H. Herrmann Brauermeister vom 19. Januar 1902, Nr. 356/1901 VII.

25. §§ 462, 472, 474.

Der von der Revision erhobene Einwand, es hätten die Folgen auch für den Fall, wenn nur einer der beide Testamentsvollstrecker den Eid leisten bezw. verweigern würde, vorgesehen werden sollen, erscheint im Hinblick auf §§ 462 (Abs. 1), 472, 474 der C. P. O. als unberechtigt. VI. C. S. i. S. Flügge c. Sieveking und Binder vom 20. Januar 1902, Nr. 337/1901 VI.

26. § 535.

Die Frage, ob das B. G. bei dem Nichterscheinen des Berufungsklägers eine Berufung, welche an sich nicht statthaft oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegt ist, durch Versäumnißurtheil oder durch kontradiktorisches Urtheil als unzulässig zu verwerfen hat (§ 535 der C. P. O.), hängt davon ab, ob ein Versäumnißurtheil nur über die materielle Sachlage oder auch über eine prozessuale Thatsache zu ergehen hat. Diese Frage ist eine in der Literatur sehr bestrittene. Nach der Rechtsprechung des R. G. ist indessen in jedem Falle (einerlei ob die Sache selbst oder eine Prozeßvoraussetzung in Rede steht) ein Versäumnißurtheil zu erlassen. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 Nr. 110, Bd. 31 Nr. 100 und Nr. 113, Bd. 24 Nr. 97, Bd. 46 Nr. 104 (Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1 Nr. 1978). III. C. S. i. S. Schallmann c. Homeyer vom 21. Januar 1902, Nr. 426/1901 III.

27. § 536.

Begründet ist der Angriff der Revision, daß das Urtheil entgegen dem § 536 C. P. O. auf die Berufung des Kl. eine Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung zu dessen Nachtheile verfügt habe, indem der dem Bekl. auferlegte Eid gestrichen sei. Ohne Zweifel wird die Prozeßlage des Kl. verschlechtert, wenn seine Klage bedingungslos abgewiesen wird, während er vorher die Aussicht hatte, obzusiegen, nämlich falls Bekl. den ihm auferlegten Eid nicht leistete. Ob die Eidesauflage dem Bekl. gegenüber gerechtfertigt war, war in Ermangelung einer Anschlußberufung desselben nicht zu prüfen. Zu prüfen war nur, ob die vom Kl. beantragte Abänderung der Eidesnorm gerechtfertigt war. Wurde diese Frage verneint, so hatte es bei der ursprünglichen Eidesauflage zu verbleiben. I. C. S. i. S. Schidwigowski c. Schulte-Abstede vom 4. Januar 1902, Nr. 295/1901 I.

28. § 538.

Der Ausspruch des B. G., daß der Anspruch der Kl. dem Grunde nach gerechtfertigt sei, enthält keinen Rechtsirrthum. Streitig bleibt noch die Höhe des Schadens, für welchen der Bekl. aufzukommen hat. In dieser Richtung die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Gericht I. J., welches die Klage abgewiesen hat, zurückzuverweisen, war das B. G., welches seine Entscheidung am 29. März 1901 erließ, durch die Bestimmung in § 538 Abs. 1 Ziffer 3 der C. P. O. veranlaßt und verpflichtet. Eine Sachlage, wie sie in den Urtheilen des Senats in Sachen Alt wider Holz I, 161/1900

vom 11. Juli 1900 und in Sachen Weidenhammer wider Doebert I, 99/1901 vom 27. April 1901 der Beurtheilung unterstellt war, ist hier nicht gegeben. I. C. S. i. S. Moritz c. Preßler vom 23. Januar 1902, Nr. 227/1901 I.

29. § 546.

Der Klageantrag ist auf Bezahlung von 154 Mark 29 Pf. und Abtretung eines Siebentels der Leibrente oder Zahlung weiterer 1 429 Mark 29 Pf. gerichtet. In der Berufungsinstanz ist der Eventualantrag gestellt, die der Bekl. bestellte Leibrente an den Nachlaß beziehungsweise die Erben des Vaters zurückzugewähren. Der Eventualantrag betrifft bloß das Siebentel des Leibrentenkapitals und erreicht somit die Revisionssumme nicht. Es ist jedoch anerkannt, daß, wenn die Revision sich auf einen prinzipalen und einen eventuellen Anspruch erstreckt, die Revisionsfähigkeit des Ersteren genüge. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 3, 342. Der prinzipale Antrag ist in seinem zweiten Theile alternativ und zwar derart, daß die Bekl. sich auch durch Abtretung eines Siebentels der Rente befreien kann. Insoweit der Antrag auf Abtretung eines Siebentels der Rente gerichtet ist, erscheint für die Berechnung des Werthes der Rente die Bestimmung des § 9 der C. P. O. maßgebend. Die Rente beträgt 477 Mark 60 Pf., das Siebentel des zwölfeinhalbfachen Betrags berechnet sich auf 852 Mark 85 Pf. Auch mit Hinzurechnung des Betrags von 154 Mark 29 Pf. ergiebt sich somit für die erste Alternative kein die Revisionssumme erreichender Betrag. Der Werth des Beschwerdegegenstandes fällt hier mit dem des Streitgegenstandes zusammen. Ist eine in die Wahl des Schuldners gestellte Leistung gegenüber der anderen alternativen minderwerthig, so ist für die Feststellung des Werthes der Antrag, dessen Gegenstand der geringere ist, jedenfalls dann entscheidend, wenn der Wegfall der geringeren Leistung nach Lage der Sache oder nach der Art der Leistung ausgeschlossen ist. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 200, Juristische Wochenschrift 1899 S. 71[1], Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung IV. Auflage S. 28. VI. C. S. i. S. Schroeder c. Levy vom 23. Dezember 1901, Nr. 308/1901 VI.

30. § 546.

Die Klage ist auf Eintragung einer angeblich unter den Parteien bestehenden offenen Handelsgesellschaft gerichtet. Es steht fest, daß ein Gesellschaftsverhältniß unter den Parteien bestanden und daß Kl. sich dabei mit einer Einlage von 10 000 Mark betheiligt hat. Auf dieses Verhältniß bezieht sich der Klageantrag, welcher somit bezweckt, den Kl. als Theilhaber an einer offenen Handelsgesellschaft, in welche er 10 000 Mark eingeschossen hat, dem Bekl. und Dritten gegenüber zu legitimiren. Das Revisionsgericht hat nach seinem Ermessen das Interesse des Kl. an dieser Legitimation mit 2 000 Mark bewerthet und demnach, da Streit- und Beschwerdegegenstand sich decken, die Revision gemäß C. P. O. § 546 für zuläßig erachtet. I. C. S. i. S. Schidwigowski c. Schnite-Abstede vom 4. Januar 1902, Nr. 295/1901 I.

31. § 546.

Der Antrag der Klage ging 1. auf Beseitigung der für den Bekl. in Hamburg bestehenden Häuserinschriften „Echtes F. Weber's Carlsbader Kaffeegewürz" und „Echter F. Weber's Feigenkaffee", 2. auf Unterlassung der Bezeichnung der Kaffeezusatzwaaren des Bekl. als „Carlsbader Kaffeegewürz" überhaupt und 3. auf Unterlassung des Gebrauchs der Ausstattung der klägerischen Waaren für die Fabrikate des Bekl. Das L. G. hat durch Theilurtheil über den Klageanspruch zu 1. erkannt, indem es die Beseitigung der fraglichen Häuserinschriften verfügte. Auf die Berufung des Bekl. hat das O. L. G. durch das mit der Revision angefochtene Urtheil wiederum nur zum Theil über den Klageanspruch, soweit er Gegenstand der landgerichtlichen Entscheidung gewesen ist, erkannt. Dasselbe hat den Antrag auf Beseitigung des Wortes „Feigenkaffee" aus den Häuserinschriften abgewiesen und die Entscheidung über die Beseitigung der Worte „Carlsbader Kaffeegewürz" vorbehalten. Seitens der Kl. selbst war der Werth des Streitgegenstandes für den gesammten Klageinhalt, also für die Untersagung des gesammten, nach ihrer Behauptung unstatthaften Verfahrens des Bekl. auf 2 000 Mark angegeben. Wenn diese Angabe auch nicht präjudiziell für die Werthbestimmung ist, so bietet sie doch immerhin einen Anhaltspunkt für die richterliche Schätzung, und wenn man auch den Werth des Gesammtinteresses erheblich höher als 2000 Mark annehmen wollte, so würde doch das Interesse für den allein in Frage stehenden, verhältnißmäßig geringen Theil des Klageanspruchs, nämlich die Beseitigung des Wortes „Feigenkaffee" aus den Häuserinschriften, keinenfalls als den Betrag von 1 500 Mark erreichend angenommen werden können. II. C. S. i. S. Otto E. Weber, Ges. m. b. H. c. Weber vom 14. Januar 1902, Nr. 355/1901 II.

32. § 546.

Die Kl. ist Eigenthümerin des Kirchengebäudes in Alt-Strunz. Dieses Gebäude ist von einem Kirchhofe umgeben. Letzterer ist im Jahre 1845 erweitert worden; in das Grundbuch ist er nicht aufgenommen. Diesen Kirchhof in dem Umfange, den er vor der Erweiterung hatte, nimmt die Kl. in Anspruch mit dem Antrage, die Bekl. zur Anerkennung ihres Eigenthums und zur Bewilligung der Anlegung eines Grundbuchblattes für die Kl. zu verurtheilen. In der I. J. war dem Klageantrage gemäß erkannt; der B. R. hat dagegen die Klage abgewiesen. Die Kl. hat Revision eingelegt mit dem Antrag auf Wiederherstellung des ersten Urtheils. Die Bekl. begehren Verwerfung. Die Revision wurde wegen Nichtvorhandenseins der Revisionssumme als unzuläßig verworfen. In I. J. hat die Kl. auf Befragen des Richters den Werth des Streitgegenstandes auf 500 Mark angegeben und dabei bemerkt, daß die Streitfläche 52,80 a groß sei. Die Bekl. haben sich auf Befragen dieser Werthangabe angeschlossen. Der Revision ist zuzugeben, daß solche Parteiangaben für die Bemessung des Werths nicht unter allen Umständen maßgebend sind; immerhin aber sind die Parteien der Regel nach am besten in der Lage, den Werth einer zwischen ihnen streitigen Sache zu beurtheilen, und daher bedarf es, wenn die unterliegende Partei hinterher andere Angaben macht, um sich das Rechtsmittel der Revision zugänglich zu machen, der Beibringung von Gutachten, aus denen sich überzeugend ergiebt, daß die Partei den Werth aus Irrthum zu niedrig angegeben hatte. Das im vorliegenden Falle von der Kl. beigebrachte und vorgetragene Gutachten hat nicht diese Eigenschaft, läßt vielmehr klar erkennen, daß der Werth in ihm künstlich emporgeschraubt ist, um den Anschein

des Vorhandenseins der Revisionssumme zu erwecken. Das ergiebt sich aus der maßlosen Ueberschätzung des Werthes der Reste einer alten, aus Feldsteinen bestehenden Mauer, aus dem Rechnen mit der Vergrößerung des Kirchengebäudes, obgleich für die absehbare Möglichkeit einer solchen nicht das Mindeste vorliegt, aus der gänzlich verfehlten Ertragsberechnung, bei welcher die Ausgaben für die Besoldung des Todtengräbers und für die Unterhaltung des Kirchhofs überdies außer Betracht gelassen sind, und aus der Berücksichtigung des sogen. idealen Werthes, welcher für die Werthberechnungen der C. P. O. unmaßgeblich ist. Der Werth des Beschwerdegegenstandes wurde nach freiem Ermessen auf 450—650 Mark festgesetzt. V. C. S. i. S. kath. Kirchengemeinde Alt-Strunz c. politische Gemeinde vom 22. Januar 1901, Nr. 357/1901 V.

33. § 546.

Unerheblich für die Frage, auf wie hoch der Werth des Beschwerdegegenstandes zu bemessen sei, ist es nicht, wenn die Partei selbst in den Vorinstanzen den Werth des Streitgegenstandes auf weniger als 1 500 Mark angegeben hat. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß die Parteiangabe mit der Schätzung des Gerichtsvollziehers übereinstimmt. Diesen unstreitigen Thatsachen gegenüber kann durch das beigebrachte Gutachten des Taxators S. nicht für glaubhaft gemacht erachtet werden, daß der Werth der Pfandstücke, soweit sie jetzt noch in Anspruch genommen werden, mehr als 1 500 Mark beträgt. V. C. S. i. S. Schrader c. Preuß. Justizfiskus vom 18. Januar 1902, Nr. 356/1901 V.

34. § 546.

Für die Festsetzung des Streitwerths bei Popularklagen des Patentrechts und des Gebrauchsmusterschutzes kann nicht das ökonomische Interesse des Kl. bestimmend sein, da der Nachweis eines Interesses für die Erhebung der Klage nicht verlangt wird; dies muß dazu führen, daß als Streitwerth derjenige Werth zu betrachten ist, den das Patent oder Muster in der Hand eines Gewerbetreibenden hat. I. C. S. i. S. Götz c. Krüger & Co. vom 15. Januar 1902, Nr. 203/1901 I.

35. § 550.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Bestimmungen in dem Statute der klagenden Gesellschaft keine Rechtsnormen im Sinne des § 550 der C. P. O. sind, und daß deshalb eine rechtsirrthümliche **Auslegung des Statuts** die Revision nicht zu begründen vermöchte. IV. C. S. i. S. Meyer c. Prometheus vom 20. Januar 1902, Nr. 425/1901 IV.

36. § 550.

Der Kl. hat durch Pachtvertrag vom 3. März 1890 das ihm gehörige Rittergut Haselen auf die Zeit bis 1. Juli 1905 an seinen Bruder Gerhard v. A. verpachtet. Der letztere hat hierbei laut § 17 des Vertrages zur Sicherheit für alle aus dem Pachtverhältniß hervorgehenden Ansprüche des Verpächters diesem eine ihm zustehende, auf dem Gut Haselen eingetragene Forderung von 28 040 Mark in Höhe von 18 000 Mark verpfändet und sich außerdem verpflichtet, für die Zeit bis zum 1. Januar 1905 seine ganze genannte Forderung nicht zu kündigen, auch andere auf Haselen eingetragene Hypotheken, welche ihm während der Pachtzeit durch Erbgang etwa zufallen sollten, ebenfalls nicht zu kündigen. Durch „Pachtcessionsvertrag" vom 28. Oktober 1893 hat Gerhard v. A. mit Einwilligung des Kl. seine Rechte aus dem Pachtvertrag vom 3. März 1890 an den Bekl. abgetreten und der Bekl. „die aus dem Pachtvertrag für den bisherigen Pächter entspringenden Pflichten übernommen". In § 5 des letzteren Vertrages sind im Einzelnen zwischen dem Verpächter und dem neuen Pächter zu „Ergänzung und theilweiser Modifizirung des alten Pachtvertrages" Bestimmungen getroffen, darunter sub Ziffer 1 die folgende: „Der neue Pächter haftet für die ordnungsmäßige Erfüllung seiner sämmtlichen Verbindlichkeiten aus dem Pachtverhältnisse wie der bisherige Pächter. Letzterer hat seine dem Verpächter verpfändete Hypothek von 18 000 Mark mit besonderer Cession vom heutigen Tag an den neuen Pächter abgetreten, sodaß letzterer das Verfügungsrecht über diese 18 000 Mark erworben hat. Der neue Pächter verpfändet gleichfalls die ihm abgetretenen 18 000 Mark zur Sicherheit des Verpächters für alle ihm, dem Pächter aus dem Pachtverhältnisse obliegenden Verpflichtungen. Auch verpflichtet sich der neue Pächter, die ihm abgetretenen 18 000 Mark für die Zeit bis zum 1. Januar 1898 dem Besitzer des Pfandgrundstückes nicht zu kündigen." — Im Jahre 1896 hat Gerhard v. A. den ihm an der vorgenannten Hypothek verbliebenen Rest von 10 040 Mark, sowie eine weitere auf Haselen eingetragene Hypothek von 28 040 Mark, welche ihm inzwischen durch Erbgang von einer Schwester zugefallen war, zusammen also 38 080 Mark, gleichfalls an den Bekl. abgetreten. Der Bekl. hat die Hypotheken cedirt, sie wurden dem Kl. zum 1. Januar 1901 gekündigt und er demnächst auf Zahlung verklagt. Der Bekl. hatte bei Abtretung der Hypotheken dem Cessionar von etwaigen Kündigungsbeschränkungen keine Mittheilung gemacht. Der Kl. hat gezahlt und mit der Behauptung, daß der Bekl. vertragswidrig und schuldhaft unterlassen habe, dem Cessionar von der bezüglich der Hypotheken bestehenden Kündigungsbeschränkung Mittheilung zu machen, Klage erhoben, mit dem Antrag auf Verurtheilung des Bekl. und Ersatz des dem Kl. entstandenen und noch entstehenden Schadens. Das B. G. hat in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils den Bekl. verurtheilt. Das R. G. hat aufgehoben und die klägerische Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen: Das B. G. hat, um zu seiner Auffassung des Vertrages zu gelangen, in denselben den Sinn hineintragen müssen, daß auch der Bekl. seinerseits die von Gerhard v. A. eingegangenen Kündigungsbeschränkungen **für den Fall** zu beachten sich verpflichte, wenn er während der Pachtzeit die Hypotheken erwerben sollte. Für diese Unterstellung fehlt es aber an jedem Anhalt, und mit Recht weist die Revision darauf hin, daß man damals, im Jahre 1893, noch gar nicht habe in Rechnung nehmen können, es werde der **Bekl.** während der Pachtzeit in den Besitz der Hypotheken gelangen, von denen die eine (zum Restbetrag) in Händen des Gerhard v. A. verblieben war, die andere ihm durch Erbgang zufallen sollte. Thatsächlich sind diese Hypotheken erst drei Jahre später an den Bekl. abgetreten worden. Die Verpflichtung, welche nach Annahme des B. G. der Bekl. in dem Pachtcessionsvertrag bezüglich der Hypotheken übernommen hätte, wäre von weiteren Eventualitäten abhängig und damit auch inhaltlich eine andere gewesen, als die in dem Pachtvertrag dem früheren Pächter auferlegte. Und auch für die Annahme, der Bekl. habe sich verpflichtet, dafür **einzustehen**, daß Gerhard v. A. die Kündigungsbeschränkung als eine dem

letzteren fortdauernd obliegende künftighin einhalten werde, mangelt es durchaus an einer thatsächlichen Grundlage. — Ist aber jene Beschränkung durch den Pachtcessionsvertrag auch für Gerhard v. A. außer Kraft getreten, so kann von einer Haftbarkeit des Bekl. in seiner Eigenschaft als Cessionar der Hypothek gleichfalls nicht die Rede sein. Das B. U. verstößt gegen geltende Rechtsnormen, indem es über die Grenze zulässiger Vertragsauslegung hinausgehend, in den Vertrag eine Willensmeinung hineinlegt, welche weder in dem Wortlaut desselben zum Ausdruck gekommen, noch mit dem aus den Umständen erkennbaren Willen der Vertragstheile sich in verständiger Weise vereinigen läßt. Es war also der, hiernach für begründet zu erachtenden Revision stattzugeben und das angefochtene Urtheil aufzuheben. VI. C. S. i. S. Siebenbürger c. v. Alten vom 13. Januar 1902, Nr. 326/1901 VI.

37. § 568 Abs. 2.

Das von der verklagten Ehefrau gestellte Begehren, ihrem Ehemanne im Wege der einstweiligen Verfügung die Zahlung eines Gebührenvorschusses von 140 Mark für die zur Zeit noch nicht beendete I. J. des vom Manne anhängig gemachten Ehescheidungsprozesses aufzugeben, ist vom Königlichen L. G. zu Breslau durch Beschluß vom 7. November 1901 zurückgewiesen worden, weil gar nicht behauptet und noch weniger glaubhaft gemacht sei, daß die Bekl. ein zur Deckung des verlangten Kostenvorschusses ausreichendes Vermögen in die Ehe eingebracht habe. Demgegenüber hat das Königl. O. L. G. die von der Bekl. erhobene Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, daß im gesetzlichen Güterstande für Ehescheidungsprozesse eine Kostenvorschußpflicht des Mannes der Frau gegenüber nicht bestehe. Obwohl hiernach die beiden Vorinstanzen im Ergebnisse der Zurückweisung übereinstimmen, ist doch die Zulässigkeit der von der Bekl. nunmehr erhobenen weiteren Beschwerde nicht in Zweifel zu ziehen, da nach der Entscheidung des L. G. das Gesuch der Bekl., bei Nachholung der vermißten Glaubhaftmachung, mit Erfolg hätte wiederholt werden können, während ihr nach der Entscheidung des O. L. G. das Recht, einen Kostenvorschuß zu verlangen, unter allen Umständen abgesprochen wird. In dieser für die Beschwerdeführerin ungünstigeren Rechtswirkung des zweiten Beschlusses ist ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund im Sinne des § 568 Abs. 2 der C. P. O. zu finden. Beschluß des IV. C. S. i. S. Sandmann c. Sandmann vom 20. Januar 1902, Nr. 10/1902 IV.

38. §§ 592, 602.

Die bloße Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau, welche von dem beklagten Ehemann verlangt wird, stellt nur eine accessorische Ergänzung der gegen die Ehefrau angestrengten Wechselklage dar, ohne welche diese selbst ihren vollen Erfolg nicht haben könnte. Für dieses accessorische Verhältniß muß es genügen, wenn der Gegenstand der Hauptklage sich für den Wechselprozeß eignet. Wenn auch das Gesetz dies nicht ausdrücklich bestimmt, so ist doch nicht anzunehmen, daß es seine Vorschriften in §§ 602, 592 über die Qualifikation der im Wechselprozesse verfolgbaren Ansprüche auch auf dieses von ihm nicht berührte Verhältniß habe beziehen und damit den Wechselprozeß gegen Ehefrauen, welche nicht selbstständig ein Erwerbsgeschäft betreiben, in allen den Fällen habe unpraktisch machen wollen, wo die Zwangsvollstreckung auf das eingebrachte Gut der Ehefrau oder auf das Gesammtgut angewiesen ist; denn hier mußte vorerst noch die Verurtheilung des Ehemannes auf Duldung der Zwangsvollstreckung im ordentlichen Verfahren herbeigeführt werden. 1. C. S. i. S. Küster c. Röder vom 7. Dezember 1901, Nr. 385/1901 I.

39. § 595.

Nach den später geänderten Klagbehauptungen traten als anspruchbegründende Thatsachen hinzu die Prokura des beklagten Ehemannes und dessen Vollziehung des Wechselacceptes für die Firma seiner Ehefrau. Soweit diese letztere Thatsache der urkundlichen Unterlage bedurfte, war sie bereits in der der Klage beigefügten Wechselschrift prozeßordnungsmäßig enthalten. Für den Beweis wäre nach § 595 Abs. 2 daselbst auch der Eid zulässig gewesen, er kam aber nicht in Frage, ebensowenig wie die vom Kl. vorgelegten verschiedenen Schriftstücke, welche die Unterschrift als Firmenunterschrift darthun sollten, weil das B. G. diesen Beweis sonst für erbracht ansah. Uebrig bleibt daher nur die Behauptung, daß der beklagte Ehemann Prokurist seiner Ehefrau gewesen sei. Den darüber lautenden Handelsregisterauszug hat der Kl. erst in der mündlichen Verhandlung ohne vorher bewirkte Zustellung vorgelegt. Ob man über diesen Mangel aus dem vom B. G. mitangeführten Grunde hinwegkommen könnte, daß die Thatsache selbst von den Bekl. zugestanden und daher nicht beweisbedürftig geworden ist, welche Auffassung in dem Bd. XII S. 131 der Entsch. des R. G. in Civilsachen veröffentlichten Urtheile des erkennenden Senats vom 11. Juli 1884 eine Unterstützung finden würde, kann wegen der Ausführungen in dem Urtheil des erkennenden Senats vom 14. Januar 1895 — Entsch. Bd. XXX S. 405 — dahingestellt bleiben. (Wird weiter ausgeführt.) I. C. S. i. S. Küster c. Röder vom 7. Dezember 1901, Nr. 385/1901 I.

40. § 622.

Ausweislich der Vorprozeßakten des L. G. zu Dortmund hatte die Kl. bereits einmal eine Ehescheidungsklage zur Terminsbestimmung eingereicht und es war damals der Verhandlungstermin auf den 10. Januar 1899 bestimmt worden. In diesem Termin waren aber beide Theile ausgeblieben. Etwas Weiteres ergeben jene Akten nicht; namentlich sind darin außer der Klage andere vorbereitende Schriftsätze oder irgend welche Erklärungen der Parteien nicht enthalten. In dem vorliegenden, durch Zustellung einer neuen Klage seit dem 3. Juni 1899 anhängig gewordenen Prozesse hat der Bekl. jenes Vorprozesses lediglich in Verbindung mit der Behauptung Erwähnung gethan, daß ihm seine Ehefrau damals verziehen habe. Die Einrede der Rechtshängigkeit ist aber vom Bekl. in den beiden Vorinstanzen nicht erhoben; vielmehr hat der Bekl. nach dem Thatbestande des ersten Urtheils selbst die Behauptung aufgestellt, daß jene frühere Ehescheidungsklage von der Kl. zurückgenommen sei. Bei solcher Sachlage kann die Einrede der Rechtshängigkeit in der Revisionsinstanz nicht mehr geltend gemacht werden. Ebensowenig ist anzuerkennen, daß die Frage einer etwaigen Rechtshängigkeit immer von Amtswegen zu erörtern sei. (Vergl. Juristische Wochenschrift von 1893 S. 425 Nr. 8.) Ob aber unter Umständen in Ehescheidungssachen eine solche Erörterung mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 622 der C. P. O. geboten sein möchte, bedarf hier keiner Prüfung, da im vorliegenden Falle nicht abzusehen ist, inwiefern eine darauf ge-

richtete Untersuchung, ob jene Klage des Vorprozesses zugestellt gewesen sei, und ob dieselbe durch Zurücknahme ihre Erledigung noch nicht gefunden habe, zur Aufrechterhaltung der Ehe hätte dienen können. IV. C. S. i. S. Bürger c. Bürger vom 23. Januar 1902, Nr. 357/1901 IV.

41. §§ 732, 767, 768.

Es mag im Allgemeinen zugegeben werden, daß die von der C. P. O. für Streitigkeiten in Zwangsvollstreckungssachen gegebenen Vorschriften über Verfahren und Zuständigkeiten in der Regel im Sinne der Ausschließlichkeit der bestimmten Gerichte und des angeordneten Verfahrens auszulegen sind. Allein an gesetzlicher Zulassung einzelner Ausnahmefälle kann nicht gezweifelt werden und namentlich geht aus § 768 der C. P. O. deutlich hervor, daß zur Bekämpfung der Zwangsvollstreckung gegen den angeblichen Rechtsnachfolger der Klageweg, daneben aber der im § 732 daselbst beschriebene Beschwerdeweg gegeben sein soll. Durch Anbringung der Einwendungen nach § 732 der C. P. O. wird spätere Klageerhebung nach §§ 767, 768 nicht gehindert und durch die Beschlußfassung im Einwendungsverfahren dem späteren Urtheile im Klageverfahren nicht vorgegriffen wird. Motive zur C. P. O. vom 30. Januar 1877 S. 407. Durch den § 732 wird nur ein vorläufiges summarisches, durch § 768 aber das ordentliche endgiltige Verfahren im Streit über Rechts- und Besitznachfolge und Zuläßigkeit der Vollstreckungsklausel eröffnet, durch das erstere und die darin zu Ungunsten des Nachfolgers getroffene Entscheidung wird der Erhebung der Klage nach § 768 sowie einer über diese zu treffenden abweichenden Entscheidung nicht vorgegriffen; auf einen dem Schuldner ungünstigen im Vorverfahren ergangenen Beschluß kann daher von dem nach § 768 verklagten Gläubiger nicht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gegründet werden. V. C. S. i. S. Meisterverein c. Pauson vom 8. Januar 1902, Nr. 353/1901 V.

42. § 1025.

Lag ein Schiedsvertrag im Sinne des § 1025 der C. P. O. vor, so durfte der Schiedsrichter seine Entscheidung, solange eine dem Gesetz entsprechende Zustellung nicht stattgefunden hatte, einer Aenderung unterwerfen. VII. C. S. i. S. Schober c. gemeinsame Ortskrankenkasse zu Schöneberg und Friedenau vom 7. Januar 1902, Nr. 431/1901 VII.

II. Sonstiges Reichsrecht.

Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung.

43. §§ 7, 8.

Rechtsanwalt D. hatte gegen Beschluß des L. G. Beschwerde eingelegt und diese war durch Beschluß des II. Senats des Königl. O. L. G. zurückgewiesen worden. Rechtsanwalt D. hatte hiergegen weitere Beschwerde erhoben, die vom Königl. Bayerischen Obersten Landesgericht an das R. G. abgegeben, aber vom jetzt entscheidenden Senat durch Beschluß vom 28. Dezember 1901 wegen Nichtunterzeichnung durch einen beim Obersten Landesgericht oder O. L. G. München zugelassenen Anwalt als unzuläßig verworfen worden ist. Nunmehr hat Rechtsanwalt O. Namens des Rechtsanwalts D. weitere Beschwerde gegen den bezeichneten oberlandesgerichtlichen Beschluß eingelegt und das Königl. Bayerische Oberste Landesgericht München hat sich abermals für unzuständig in dieser Sache erklärt. Diese weitere Beschwerde wurde als unzuläßig und kostenfällig gemäß §§ 568 Abs. II, 574, 97 der C. P. O. verworfen. (Die Gründe interessiren nicht.) Es ist in ihr schließlich noch um Niederschlagung der Kosten des vorigen reichsgerichtlichen Verwerfungsbeschlusses vom 28. Dezember 1901 gebeten worden. Beschwerdeführer glaubt, daß für seine beim Obersten Landesgericht München eingereichte erste weitere Beschwerde nach §§ 7 und 8 des E. G. zur C. P. O. Anwaltszwang nicht bestand, er übersieht aber dabei, daß die betreffenden Vorschriften nur für die Revisionseinreichung gegeben, auf das anders geartete Beschwerdeverfahren auch nicht entsprechend angewendet werden können und daß aus diesem Grunde auch der Bayerische Oberste Gerichtshof, falls er seine Zuständigkeit angenommen hätte, jene erste weitere Beschwerde als unzuläßig verworfen haben würde. Vergl. Sammlung der Entsch. des Bayerischen Obersten Gerichtshofes in Civilsachen Bd. XIII S. 1, 433. Das Verlangen, jene Kosten niederzuschlagen, ist daher gänzlich unbegründet. Beschl. des V. C. S. i. S. Wegele c. Mayer vom 25. Januar 1901, B Nr. 19/1902 V.

Gerichtsverfassungsgesetz.

44. § 70 Abs. 3. C. P. O. § 547 Abs. 2.

Die Revision ist, soweit es sich um die Klage gegen den Bürgermeister K. handelt, ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zuläßig; denn für den mit ihr verfolgten Anspruch war nach § 39 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Deutschen G. V. G. vom 24. April 1878 in I. J. das L. G. ausschließlich zuständig. Aber die durch § 70 Abs. 3 des G. V. G. und § 547 Abs. 2 der C. P. O. zugelassene Erweiterung der Zuständigkeit des R. G. ist zwar auf Ansprüche gegen den Landesfiskus, nicht jedoch auf Ansprüche gegen einzelne Gemeinden ausgedehnt. Für die Klage gegen die Stadt Preetz ist deswegen nach dem Werth des Streitgegenstandes das Amtsgericht, und nicht ausschließlich das L. G. zuständig gewesen, und folgeweise war die Revision bezüglich dieser Klage wegen Mangels der gesetzlichen Beschwerdesumme als unzuläßig zu verwerfen. Die Revision gegen die Entsch. über den Anspruch des Kl. gegen den Bekl. K. ist unbegründet. Die Klage stützt sich in diesem Theile auf die Behauptung, der Bekl. habe unter schuldvoller Ueberschreitung seiner amtlichen Zuständigkeit die Polizeiverordnung vom 22. November 1875 abgeändert, und der Kl. habe, indem er sich gutgläubig auf die Zuläßigkeit dieser Aenderung verlassen habe, die Strafverfolgung sich zugezogen, deren Kosten mit dieser Klage zurückgefordert werden. Aber diese Behauptung ist nach der zutreffenden Auslegung, die der B. R. der Eröffnung des Bekl. vom 15. Februar 1900 giebt, thatsächlich unrichtig. Darnach hat der Bekl. nicht die erwähnte Verordnung abgeändert und die Polizeistunde verlängert, sondern nur den Wirthen eine Warnung vor dem Mißbrauch einer bisher geübten Nachsicht zukommen lassen. VI. C. S. i. S. Kretzer c. Klinger und Stadt Preetz vom 20. Januar 1902. Nr. 340/1901 VI.

Gerichtskostengesetz.

45. § 16 Abs. 1.

Die Beschwerde muß gemäß § 16 Abs. 2 des G. K. G. und § 567 Abs. 2 der C. P. O. als zuläßig erachtet werden, da in Folge der Erhöhung des Streitgegenstandes von 3000 Mark auf 5 475 Mark die dem Bekl. B. zur Last fallenden Kosten an Gerichts- und Anwaltsgebühren sich um mehr als 100 Mark

erhöhen würden. Dieselbe ist auch begründet. Die Erhöhung durch das O. L. G. ist erfolgt auf eine Beschwerde, mittels welcher die Bekl. B. und H. die Herabsetzung des Werthes des Streitgegenstandes beantragt hatten, ohne daß im Uebrigen in der Hauptsache oder bezüglich der Kosten ein Verfahren anhängig gewesen wäre. Das O. L. G. beruft sich für die Zulässigkeit der von ihm angeordneten, von keiner Seite beantragten Erhöhung auf § 16 Abs. 1 des G. K. G., wonach die Festsetzung auch vom Gerichte der höheren Instanz, „im Laufe des Verfahrens“ von Amtswegen geändert werden kann. Diese Bestimmung ist aber im vorliegenden Falle um deswillen nicht anwendbar, weil ein solches Verfahren, wie es im § 16 cit. gemeint ist, und das ein anderes sein muß als das lediglich die Beschwerde über die Werthfestsetzung selbst betreffende Verfahren, zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Beschlusses nicht anhängig war. Beschl. des II. C. S. i. S. Schattschneider c. Busse vom 24. Januar 1902, B Nr. 15/1902 II.

Handelsrecht.

46. §§ 346, 354, 377 ff.

Die Gründe des B. R. beschränken sich auf die Ausführungen: „Bekl. war berechtigt, die 2000 Kilo Zehnkilobunde zurückzuweisen, und sie hat dies, da sie die Bunde am 15. Juli erhalten hat, mit Brief vom 17. Juli ganz rechtzeitig gethan. Darin, daß die Bekl. bei Empfang der Rechnung, die etwas früher erfolgt sein soll, nicht alsbald remonstrirt hat, kann die Erklärung eines Einverständnisses mit der bereits abgegangenen Lieferung unmöglich gefunden werden.“ Die Revision hat gegen diesen Theil der Urtheilsgründe die Rüge eines Mangels in der Begründung erhoben, indem sie ausführte: der B. R. habe danach das Vorbringen ganz übergangen, daß die durch die Faktura von dem Inhalt der Sendung unterrichtete Bekl. trotzdem, ohne Einwendung zu erheben, die gesammte Ladung habe ausladen und nach Sonnefeld verbringen lassen; dieses Vorbringen hätte aber insoweit erheblich sein können, als in jenem Verhalten der Bekl. für sich allein oder in Verbindung mit ihrem Schweigen bei Empfang der Faktura eine Verfügung über die Waare zu finden wäre, welche eine nachträgliche Beanstandung nach §§ 377 und 378 des H. G. B. ausgeschlossen hätte; jedenfalls sei dasselbe nicht durch das in den Gründen des B. U. auch nicht bezogene Vorbringen der Bekl. ausgeräumt, daß sie die beanstandete Waare nur deshalb nach Sonnefeld verbracht habe, weil sie für deren Aufbewahrung habe sorgen müssen; denn es fehle in jenem Vorbringen an jedem Anhalte dafür, daß in Ebersdorf kein zur Aufbewahrung geeigneter Raum vorhanden gewesen und aus diesem Grunde die beanstandete Waare nach dem von der Bahn entfernt gelegenen Sonnefeld habe verbracht werden müssen. Dieser Rüge war der Erfolg nicht zu versagen. Der B. R. hatte nach jenem Vorbringen der Kl. die zwei Fragen zu prüfen, einmal ob nicht nach den Vorschriften der §§ 378 und 377 des H. G. B. die Bekl. das Präjudiz des § 377 Abs. 2 a. a. St. treffe und deshalb der hier streitige Theil der Sendung als genehmigt gelte, und sodann ob nicht aus dem gesammten Verhalten der Bekl. nach den im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen (§ 346 H. G. B.) und nach dem, was Treue und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gebietet (§ 157 B. G. B.), eine stillschweigende Genehmigung abgeleitet werden könnte. Die Gründe des B. R., welche eine Bezugnahme auf die anzuwendenden Gesetzesvorschriften vermissen lassen, könnten schon das Bedenken erregen, ob bei der Annahme, daß die Zurückweisung der 2000 Kilo Zehnkilobunde mit dem nach dem Vorbringen der Bekl. jedenfalls zwei Tage nach Abladung der Sendung datirten Briefe vom 17. Juli noch „ganz rechtzeitig“ gewesen sei, überhaupt in Erwägung gezogen wurde, daß die Vorschrift des § 378 des H. G. B. in Betracht kommen könne; denn, da der Bekl. aus der ihr zugekommenen Faktura schon bei Beginn des Abladens bekannt war, daß die Sendung insoweit nicht dem Vertrage entspreche, hätte es, wenn § 378 des H. G. B. zu berücksichtigen war, immerhin einer Darlegung der Gründe bedurft, aus denen die Beanstandung in einem frühestens 2 Tage nachher abgesendeten Briefe als rechtzeitig angenommen wurde. Jedenfalls läßt aber die bezogene Begründung des B. U., — die bei ihrer Knappheit überdies jede Möglichkeit einer Nachprüfung ausschließt, ob die Vorschriften des § 346 des H. G. B. und des § 157 des B. G. B. überhaupt in Betracht gezogen und richtig angewendet worden seien, — was die Prüfung der zweiten Frage anlangt, nur erkennen, daß das Schweigen der Bekl. nach Einkunft der Faktura gewürdigt wurde, und rechtfertigt nicht den Schluß, daß der B. R. das gesammte Verhalten der Bekl. vom Empfang der Faktura an bis zur Absendung des Briefes vom 17. Juli zum Gegenstand seiner Erwägungen gemacht habe. Der Umstand, daß in dem Theil des B. U., der sich auf die Widerklage bezieht, der Rechtsgrund für das Begehren auf Lagerkosten in einer „Geschäftsführung ohne Auftrag“ gefunden wird, läßt nicht den Rückschluß zu, daß nach Annahme des B. R. der Transport der später beanstandeten Waare nach Sonnefeld dadurch gerechtfertigt war, weil Bekl. für deren Aufbewahrung habe sorgen müssen. Anstatt nämlich die rechtliche Grundlage jenes Begehrens in den Vorschriften der §§ 379 Abs. 1 und 354 des H. G. B. zu suchen, hat der B. R. auf den Rechtsgrund einer außerkontraktlichen Geschäftsführung ohne Auftrag zurückgegriffen; dadurch legt er aber das Bedenken nahe, ob er überhaupt die Vorschrift des § 397 Abs. 1 a. a. St. in Erwägung gezogen habe; es enthält ferner jener Theil der Urtheilsgründe keine Angaben der thatsächlichen und rechtlichen Erwägungen, auf Grund deren nach Annahme des B. R. in der Lagerung der beanstandeten Waaren die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 677 des B. G. B. zu finden seien, und bietet deshalb auch in dieser Beziehung keinen Anhalt für einen Rückschluß des oben bezeichneten Inhalts. II. C. S. i. S. Hackenschmidt c. Heinrichs vom 21. Januar 1902, Nr. 349/1901 II.

47. Art. 310.

Die Kl. konnte als Pfandgläubigerin gemäß Art. 310 des Allgemeinen Deutschen H. G. B. verfahren, oder der Konkursverwalter konnte die Verwerthung des Pfandes gemäß § 117 der Konkursordnung fordern. Der Konkursverwalter hat an Stelle dessen, was ihm nicht versagt war, die Kl. zum Verkaufe des Pfandes ermächtigt. Der Konkursverwalter rügt mit Grund, daß die Kl. das Pfand nicht, wie sie dies nach ihrem Schreiben vom 9. August gethan, einfach übernehmen durfte. Es ist auch völlig durchsichtig, daß die Kl. die beiden Kuxe, die sie nach der in I. J. eingetragenen eidlichen Aussage ihres Prokuristen und nach der zu den Akten gebrachten Mäkler-

urkunde bereits am 25. Juli 1898 ohne Recht verkauft hatte, zur Zeit des Verkaufsauftrags vom 8. August trotz des Normirens des Verkaufs vom 25. Juli 1898 nicht mehr besaß. Aber daraus folgt nicht, daß sie ihre Kaufpreisforderung verloren hat, sondern nur, daß sie sich entweder den früher erzielten Erlös abziehen lassen muß, oder den Erlös, den das Pfand gebracht hätte, wenn es am 9. August verkauft worden wäre. Jener Erlös betrug weniger, als was die Kl. sich jetzt abrechnen lassen will, und nach der Feststellung des B. R. standen Kuxe Glückauf am 9. August zu 8 475 Mark. Diesen Kurs zu Grunde zu legen, erscheint um so weniger bedenklich, als beide Bekl. nach dem Thatbestand des ersten Urtheils sich eventuell mit dem Abzuge von 17 041,80 Mark als Pfanderlös zufrieden gegeben, einen höheren weder behauptet, noch unter Beweis gestellt haben. I. C. S. i. S. Zieleuziger c. Konkursmasse Merckel & Co. vom 4. Dezember 1901, Nr. 259/1901 I.

Wechselrecht.

48. Art. 49, 81.

Es ist davon auszugehen, daß der hier in Betracht kommende, in der Bürgschaftsurkunde näher bezeichnete eigene Wechsel zwei Aussteller, G. und H., hatte. Nach den Grundsätzen der Deutschen W. O. — Art. 81 und 49 — begründet nun jede Wechselunterschrift eine selbstständige Wechselverpflichtung; es bestehen daher so viele selbstständige Wechselverpflichtungen als wechselmäßige Skripturakte und Wechselschulden bestehen. II. C. S. i. S. Deuchler c. Wertheimer vom 20. Dezember 1901, Nr. 316/1901 II.

Gewerbeordnung.

49. § 133d.

Unter welchen Voraussetzungen eine Berechtigung des Bekl. zur Lösung des Vertrages gegeben sei, ist im Vertrage nicht bestimmt. Mit Recht hat daher das O. L. G. die Bestimmungen der R. Gew. O. über das Recht der Angestellten zur Aufhebung des Dienstverhältnisses vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit, welchen Bestimmungen der Bekl. als Techniker unterliegt, für maßgebend erachtet. Die Vorschrift des § 133d Ziffer 2 der Gew. O., nach welcher die betreffenden Angestellten die Aufhebung des Dienstverhältnisses insbesondere verlangen können, wenn der Arbeitgeber die vertragsmäßigen Leistungen nicht gewährt, ist deshalb nicht zu Gunsten des Bekl. angewendet worden, weil die Kl. mit Rücksicht darauf, daß der Bekl. sich entschlossen gehabt habe, vertragsbrüchig zu werden, sich gegen den ihr drohenden Vertragsbruch desselben durch Einhaltung der für die Monate Juni und Juli 1899 thatsächlich geschuldeten Gehaltsbeträge zu schützen. Dies muß dahin verstanden werden, daß Kl. sich im Voraus durch Zurückbehaltung des Gehaltes die Möglichkeit habe sichern dürfen, gegen die fälligen Gehaltsforderungen des Bekl. die Gegenforderung auf Zahlung der Vertragsstrafe, die ihr in Folge des zu befürchtenden Vertragsbruches des Bekl. erwachsen könne, später aufzurechnen. Ein Zurückbehaltungsrecht besteht aber, wegen eines erst drohenden Vertragsbruches rechtlich nicht. Ein solches kann nach den Grundsätzen des hier in Betracht kommenden c. c. nur auf Grund einer bereits vorhandenen Vertragsverletzung und eines daraus bereits entstandenen Anspruchs, nicht wegen einer künftigen, der Existenz nach noch ungewissen Forderung ausgeübt werden. Die Begründung, mit welcher das O. L. G. die Annahme rechtfertigt, daß der § 133d Ziffer 2 der Gew. O. nicht anwendbar sei, ist demnach rechtlich nicht haltbar. II. C. S. i. S. Wilhelmi c. A.-G. Farbenfabriken vorm. Friedr. Bayer & Co. vom 21. Januar 1902, Nr. 359/1901 II.

50.

Die von dem O. L. G. festgestellte und unstreitige Thatsache, daß die Kl. dem Bekl. das vertragsmäßige Gehalt für die Monate Juni und Juli 1899 nicht gezahlt hat, zwingt für sich allein auch dann nicht zur Anwendung des bezogenen § 133d Ziffer 2, wenn, wie von dem O. L. G. angenommen wird, die Forderung des Bekl. auf Zahlung dieses Gehaltes zu Recht bestand. Es bedürfte dazu noch der Feststellung, daß die Nichtzahlung der geschuldeten Gehaltsbeträge Seitens der Kl. sich unter den obwaltenden Umständen als Nichtgewährung der vertragsmäßigen Leistungen im Sinne des § 133d Ziffer 2 der Gew. O. darstellt. Denn zum richtigen Verständniß dieser Gesetzesvorschrift ist der § 133b a. a. O. heranzuziehen, in welchem bestimmt ist, daß jeder Theil die Aufhebung des Dienstverhältnisses verlangen kann, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Aufhebung rechtfertigender Grund vorliegt. Dieser oberste Grundsatz, daß die Umstände des Falles für die Beantwortung der Frage, ob die Aufhebung des Vertragsverhältnisses gerechtfertigt sei, maßgebend sein soll, bleibt auch für die Entscheidung darüber maßgebend, ob im gegebenen Fall eine Nichtgewährung der vertragsmäßigen Leistungen vorliege, welche nach § 133d Ziffer 2 zu Gunsten der Angestellten als wichtiger Aufhebungsgrund zu gelten hat. Unbedenklich wird dies verneint werden können, wenn der Arbeitgeber nur einen im Verhältniß zu dem geschuldeten Gehalte ganz geringen Betrag nicht gezahlt oder wegen einer vorübergehenden Verlegenheit das Gehalt nicht pünktlich entrichtet hat. Ein Gleiches kann aber auch angenommen werden, wenn der Angestellte durch sein Gesammtverhalten dem Arbeitgeber einen begründeten Anlaß gegeben hat, die Gehaltszahlung hinauszuschieben, wenn insbesondere der Angestellte die ihm nach dem Dienstvertrage obliegenden Pflichten nicht erfüllt. In solchen Fällen hat die Nichtzahlung nicht den Charakter einer Vertragsverletzung Seitens des Arbeitgebers, sondern den einer Abwehr gegenüber der Verletzung der Vertragspflichten Seitens des Angestellten und eines Mittels, diesen zur Erfüllung seiner Pflicht zu veranlassen. In den Vorinstanzen sind von der Kl. Umstände geltend gemacht worden, welche in dieser Beziehung erheblich sind. Insbesondere ist behauptet worden, der Bekl. habe keine genügenden Bescheinigungen über seine angebliche Krankheit beigebracht und die deshalb ihm gemachten Auflagen nicht befolgt. Das O. L. G. hat diese Behauptungen nur insoweit berücksichtigt, als sie die Besorgniß rechtfertigten, daß der Bekl. später vertragsbrüchig werde. Die Behauptungen sind aber auch in der Richtung zu prüfen, ob der Bekl. durch sein Verhalten bereits seine Vertragspflichten verletzt gehabt habe, und ob die Kl., aus dem Gesammtverhalten des Bekl. dasselbe objektiv betrachtet, einen genügenden Grund entnehmen durfte, ihrerseits so zu handeln, wie sie gehandelt hat, insbesondere dem Bekl. die fälligen Gehaltsbeträge vorzuenthalten. Dies würde die Ausschließung der Anwendung des angezogenen § 133d Ziffer 2 rechtfertigen können, wenn auch, wie von dem O. L. G. nachträglich festgestellt worden ist, der Bekl. wirklich durch Krankheit verhindert war, während der

Monate Juni und Juli 1899 seinen Dienst zu versehen. Denn der Nichtzahlung der Gehaltsbeträge für diese Zeit könnte schon dann der Charakter der Nichtgewährung der vertragsmäßigen Leistungen abgesprochen werden, wenn die Kl. nach dem gesammten Verhalten des Bekl. annehmen durfte, daß derselbe fälschlich behaupte krank zu sein, oder so krank zu sein, daß er keinen Dienst versehen könne, oder wenn das von der Kl. dem Bekl. gegenüber wiederholt ohne Erfolg kund gegebene Verlangen, seinen angeblichen Krankheitszustand näher darzulegen und durch ärztliche Gutachten glaubhaft zu machen, nach den thatsächlichen Verhältnissen und nach den sich aus dem Dienstvertrage ergebenden Rechten und Pflichten für berechtigt erachtet würde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

51. § 1.

Das B. G. hat festgestellt, daß, was auch allgemein bekannt sei, in Berlin trotz des polizeilichen Verbotes aus Neubauten leichtsinniger und unbesonnener Weise häufig Wagen herausgeschoben werden. Mag auch in einem einzelnen, besonders gearteten Falle, der Zusammenstoß eines rückwärts auf die Straße geschobenen Wagens mit einem anderen Wagen nicht vermeidbar sein, so ist die Gefahr bei einem schnell auf Schienen fahrenden Motorwagen eine erheblich größere und dem Eisenbahnbetriebe eigenthümliche. VI. C. S. i. S. Große Berliner Straßenbahn, Aktiengesellschaft c. v. Nolte vom 9. Januar 1902, Nr. 357/1901 VI.

52. § 1.

Unrichtig ist die Ansicht der Revision, daß ein zurechnungsfähiger Mensch auch dann schuldhaft handele, wenn er im Momente der Gefahr etwas Sachwidriges thut. Auch kann in dem angeblich sachwidrigen Verhalten des Kl. — dem Versuche des Abspringens im Momente der Gefahr — nicht höhere Gewalt gefunden werden. Denn die Bestürzung des Kl. ist dadurch verursacht worden, daß er einen Zusammenstoß für unvermeidlich hielt, weil der auf Schienen laufende Motorwagen nicht ausweichen und auch nicht rechtzeitig zum Stehen gebracht werden konnte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

53. § 1.

Es giebt Fälle, in denen eine Handlung, welche unter gewöhnlichen Umständen als schuldhaft, namentlich als schuldbare Gefährdung des eigenen Lebens, erscheint, um deswillen nicht für schuldhaft zu erachten und also auch nicht geeignet ist, die Haftung des Betriebsunternehmers nach § 1 des Haftpflichtgesetzes auszuschließen, weil sie vorgenommen wurde, um einer sittlichen Verpflichtung zu genügen, so insbesondere, wenn der Verletzte sich der Gefahr ausgesetzt hat um ein anderes Menschenleben zu retten. Vergl. das Urtheil des R. O. H. G. vom 4. September 1878 bei Eger, Reichs-Haftpflichtgesetz, 5. Auflage S. 152. Wenn jemand mit eigener Lebensgefahr etwa eine Person, die nur auf diese Weise zu retten ist, vor der heranahenden Lokomotive wegreißt oder ein auf den Schienen liegendes Hinderniß noch im letzten Augenblick entfernt und dadurch den Eisenbahnzug vor dem Entgleisen bewahrt (ohne daß der also Handelnde die gefährliche Situation schuldhaft selbst herbeigeführt hatte), so wird man dem bei solcher Rettungsthätigkeit Verletzten seine unter Einsetzung von Leib und Leben unternommene That nicht zum Verschulden anrechnen dürfen; und es würde in einem derartigen Falle die Annahme eines eigenen Verschuldens auch nicht aus dem Gesichtspunkte gerechtfertigt erscheinen, weil der Unfall durch eine (objektiv vorliegende) Uebertretung eines bahnpolizeilichen Verbotes, durch verbotswidriges Betreten des Bahnkörpers 2c. herbeigeführt worden sei. Es mag ferner anzuerkennen sein, daß unter Umständen selbst dann, wenn der Verletzte nur irrthümlich eine Sachlage als gegeben angenommen hat, welche ein Eingreifen ohne Rücksicht auf die eigene Gefahr zur Pflicht machen würde, ein Verschulden für ausgeschlossen gelten kann, und daß für die Frage der Entschuldbarkeit eines solchen Irrthums über das Bestehen oder die Größe der Gefahr, über das Verhältniß des Wagnisses zu derselben, oder auch eines Irrthums über die Wahrscheinlichkeit des Gelingens eines Rettungsversuches möglicherweise die gegenüber den Gefahren des Bahnbetriebes in erhöhtem Maße sich einstellende, zu raschem Entschlusse drängende Aufregung in Betracht zu ziehen ist, welche eine kaltblütige Beurtheilung, eine vernünftige Abwägung aller Verhältnisse (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 123) dem Handelnden nicht ermöglicht oder erschwert hat. Allein um die Annahme zu rechtfertigen, der Verletzte, welcher sich bewußter Weise in die Gefahr begeben hat, habe das gethan, um eine sittliche Pflicht zu erfüllen, um unter Daransetzen von Leib und Leben Andere zu rettten, müssen doch thatsächliche, aus der Sachlage des Falles sich ergebende Anhaltspunkte vorliegen. Hat die Bekl. einen solchen thatsächlichen Hergang des Unfalles dargethan, welcher nach dem äußeren Verlauf und nach der Regel des gewöhnlichen Lebens das eigene Handeln des Verletzten als die Ursache des Unfalls und dieses Handeln als schuldhafte — sogar in Uebertretung eines polizeilichen Verbotes geschehene — Gefährdung des eigenen Lebens erscheinen läßt, so ist es Sache des Kl., besondere Umstände darzuthun, woraus gleichwohl eine Exculpation für den Verunglückten sich ergeben würde. Mag es sich hier auch nicht um eine eigentliche Replik gegen die Einrede des eigenen Verschuldens handeln (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 38 S. 164 f.), so kann doch nicht dem beklagten Betriebsunternehmer zugemuthet werden, den Nachweis zu erbringen, daß bei einem Verhalten des Verunglückten, das nur unter ganz besonderen Umständen, etwa wegen des zu Grunde liegenden, aber äußerlich nicht erkennbaren sittlichen Beweggrundes, sich als gerechtfertigt und vernünftig erweisen könnte, derartige Momente ausgeschlossen seien. Jedenfalls aber mußte, wenn ein solcher Gesichtspunkt sich für das Gericht aus dem Sachverhalt oder dem Ergebnisse der Beweisaufnahme herausstellte, hierüber verhandelt und auch der Gegenpartei Gelegenheit, sich darüber auszusprechen, gegeben werden. Das gegentheilige Verfahren des B. G. widerstreitet dem Grundsatze des beiderseitigen Gehörs. Und die Annahme eines an dem Getödteten unternommenen Rettungsversuches in dem B. U. entbehrt auch einer zureichenden thatsächlichen Begründung; dasselbe verstößt gegen die Vorschriften in § 286 Abs. 1 mit § 139 der C. P. O. VI. C. S. i. S. A.-G. Westfälische Landeseisenbahn c. Wolff vom 16. Januar 1902, Nr. 331/1901 VI.

54.

Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 § 107. (Gesetz vom 22. Mai 1893 Art. 12.) Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 48 ff.

Die entscheidende Rechtslage für die Frage der Anrechnung der Militärzeit der städtischen Gemeindebeamten bei

Festsetzung ihrer Pension ist materiell dieselbe im Rheinischen Rechtsgebiete wie in demjenigen der Städteordnung für die östlichen Provinzen. Es ist davon auszugehen, daß nach § 107 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 in der demselben durch Art. 12 des Gesetzes vom 22. Mai 1893 gegebenen Fassung den im Kommunaldienst angestellten Militäranwärtern, zu denen der Kl. unbestritten gehörte, die Militärdienstzeit als pensionsfähige Dienstzeit in Anrechnung zu bringen ist, wenn und insoweit nach Landesrecht eine Anrechnung der Zeit stattfindet, welche im Civildienst vor Erlangung einer festen, mit Anspruch oder Aussicht auf Pension verbundenen Anstellung verbracht wurde. In dem Urtheil des R. G., Entsch. Bd. 37 S. 235 ff., wird diese Frage bejaht, indem zunächst verwiesen wird auf § 65 Abs. 2 der Städteordnung vom 30. Mai 1853, wonach die auf Lebenszeit angestellten Gemeindebeamten, sofern nicht ein Anderes verabredet ist, bei eintretender Dienstunfähigkeit Pension nach denselben Grundsätzen erhalten, welche bei den unmittelbaren Staatsbeamten zur Anwendung kommen. Dieselbe Bestimmung enthält für die Rheinprovinz der § 59 Abs. 2 der mehrbezogenen Rheinischen Städteordnung. In Betracht kommt § 13 des für die ganze Monarchie geltenden Gesetzes vom 27. März 1872, betreffend die Pensionirung der unmittelbaren Staatsbeamten, welcher bestimmt, daß für die Pension die Dienstzeit vom Tage der Ableistung des Diensteides gerechnet wird, sowie ferner der allgemeine für die Preußischen Beamten maßgebende — nicht etwa, wie die Revision meint, dem § 3 Thl. II Tit. 10 des Pr. A. L. R. entnommene, und nicht auf dessen Geltungsbereich beschränkte — Grundsatz, daß schon bei dem Eintritt in den Vorbereitungsdienst, sofern mit demselben die Berechtigung und Verpflichtung zur Ausübung amtlicher Funktionen verbunden ist, die Vereidigung zu erfolgen hat. (Zu vergl. Allerhöchste Verordnung vom 6. Mai 1867, Reskr. des Justizministers vom 29. Mai 1843, Justizministerialblatt 1843 S. 143 Reskr. des Ministers des Innern vom 21. März 1882, Ministerialblatt für innere Verwaltung 1882 S. 139; v. Rönne Staatsrecht für die preußischen Staaten 4. Auflage Bd. 3 S. 415.) Danach unterliegt es keinem Bedenken, daß die auf Lebenszeit angestellten städtischen Kommunalbeamten, welche Militäranwärter sind, im Geltungsbereiche der Rheinischen Städteordnung, ebenso wie nach der auch im Uebrigen für zutreffend zu erachtenden vorbezogenen Entscheidung des IV. Senats im Geltungsbereiche der Städteordnung für die östlichen Provinzen (zu vergl. auch Jurist. Wochenschr. 1897 S. 194 Nr. 30, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 106), den Anspruch auf Anrechnung der Militärdienstzeit bei Festsetzung ihrer Pensionsansprüche nach Maßgabe der Bestimmungen in den §§ 48 ff. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 haben. II. C. S. i. S. Stadtgemeinde Solingen c. Nordmann vom 23. Dezember 1901, Nr. 338/1901 II.

Gesetz über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892.

55. § 12.

Der § 12 des R. Ges. über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs vom 6. April 1892 enthält hinsichtlich der darin normirten Schutzpflicht kein zwingendes und absolutes Recht; vielmehr kommen seine Vorschriften nur insoweit zur Anwendung, als nicht die betheiligten Unternehmungen sich in anderer Weise über das Verhältniß ihrer Leitungen vereinigen. Der schutzpflichtige Unternehmer hat der ihm gesetzlich obliegenden Pflicht genügt, wenn auf seine Kosten die Anlage nach Möglichkeit so ausgeführt worden ist, daß eine störende Beeinflussung der anderen Leitung derzeit verhütet wurde und das ist „nach Möglichkeit“ im Sinne des Gesetzes dann geschehen, wenn solche Einrichtungen getroffen wurden, welche nach dem derzeitigen Stand der Technik den wirksamsten Schutz gegen Störungen oder Gefahr derselben zu bieten geeignet sind. VI. C. S. i. S. Straßeneisenbahngesellschaft in Hamburg c. Reichspostfiskus vom 9. Januar 1902, Nr. 319/1901 VI.

Patentrecht.

56.

Die Entscheidung des B. G. beruht auf der Annahme, daß der Gegenstand der Anmeldung des Bekl. und Rkl. dem Gebrauchsmusterschutz nicht zugänglich sei, wogegen er auszuführen versucht hat, daß als Gegenstand des Schutzes nur die in Form der Sohlen ausgeschnittenen Schieneneinsätze und die wagenförmige Einspannvorrichtung der hier in Frage stehenden, in ihren sonstigen Einrichtungen nach dem Gutachten der gehörten Sachverständigen eine gewöhnliche Hobelmaschine darstellenden Maschine in Betracht kommen könnten, und daß deshalb in entsprechendem Umfange der Musterschutz aufrecht zu erhalten sei. — Dieser Ausführung würde vielleicht beizupflichten sein, wenn in der Anmeldung die Schieneneinsätze und die Einspannvorrichtung als Vorrichtungen gekennzeichnet worden wären, durch deren Anbringung an einer bekannten Hobelmaschine es ermöglicht werde, mit der Maschine Holzsohlen herzustellen. So lautet aber die vorliegende Anmeldung nicht. Der ganze Inhalt der Anmeldung läßt vielmehr nicht darüber im Zweifel, daß der Musterschutz beansprucht wurde für eine für den Zweck der Herstellung von Holzsohlen besonders konstruirte Maschine, die nicht nur in den erwähnten beiden Einrichtungen, sondern auch in mehreren anderen Bestandtheilen und in der Kombination ihrer verschiedenen Bestandtheile neu sein sollte. Gegenstand der Anmeldung ist somit eine Maschine, und zwar eine Maschine, die, wie sich aus der Beschreibung und den beigefügten Zeichnungen ergiebt, kein einfaches Werkzeug, sondern ein aus einer Reihe von Arbeitsmitteln zusammengesetzter und mit Hilfe einer Naturkraft in Thätigkeit zu setzender Apparat ist. Daraus folgt dann aber, daß etwas angemeldet worden ist, wofür nur der Patent-, nicht der Gebrauchsmusterschutz bestimmt ist. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 36 S. 16, Bd. 39 S. 115, Bd. 41 S. 74, Urtheil des jetzt erkennenden Senats in Sachen Honer c. Schatz, Rep. I 419/1899.) Und deshalb erscheint es auch nicht als angängig, aus der in der Anmeldung dargestellten Kombination den einen oder anderen Bestandtheil als etwas Selbständiges auszuscheiden und als geschütztes Modell gelten zu lassen; denn damit würde nicht sowohl ein durch die Anmeldung beanspruchter Musterschutz zum Theil anerkannt, als vielmehr ein Musterschutz gewährt werden, der nicht beansprucht worden war. Was der Bekl. angemeldet hat, war für den Gebrauchsmusterschutz nicht geeignet, und was etwa zum Gegenstand einer Gebrauchsmusteranmeldung hätte gemacht werden können, ist nicht angemeldet worden. I. C. S. i. S. Thomas c. Baentsch vom 18. Januar 1902, Nr. 298/1901 I.

Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891.

57. § 5.

Aus dem Gesetz selbst darf nicht gefolgert werden, daß der Inhaber eines geschützten Modells, dessen Recht in ein früher angemeldetes Patent eingreift, überhaupt kein Recht geltend zu machen habe, also auch kein Verbietungsrecht und keinen Anspruch auf Schadenersatz wegen unbefugter Nachbildung seines Modells. Wäre dies richtig, so könnte Jedermann ein derartiges Modell ohne Rücksicht auf dessen Eintragung in die Rolle für Gebrauchsmuster straflos nachbilden. Vor allen Dingen dürfte der Patentinhaber solches thun und es würde sich der Rechtssatz ergeben, daß jeder Patentinhaber jede in die seinige eingreifende und diese verbessernde fremde Erfindung, mag die letztere durch Gebrauchsmusterschutz oder durch Patent geschützt sein — denn auf dem Gebiete des Patentrechts würde das nämliche gelten — in Benutzung nehmen dürfte, ohne dem Inhaber des Gebrauchsmusters oder des Patents zu irgendwelcher Entschädigung verpflichtet zu sein. Ein solcher Rechtssatz besteht jedoch nicht und folgt nicht aus § 5 Abs. 1 des Gebrauchsmustergesetzes. Es wird dort der Fall der sogenannten Abhängigkeit eines Modells von einem Patent behandelt und, ebenso wie in § 5 Abs. 2 der Fall, daß ein Patent von einem Gebrauchsmuster abhängig ist, unter Anwendung des nämlichen Grundsatzes entschieden, der auf dem Gebiete des Patentrechts gilt und schwerlich bezweifelt wird. Der Inhaber des von einem Patent abhängigen Gebrauchsmusters darf sein Recht nicht ohne Erlaubniß des Patentinhabers „ausüben“, d. h. gewerblich nachbilden, und die durch Nachbildung hervorgebrachten Geräthschaften und Gegenstände in Verkehr bringen, feilhalten oder gebrauchen, worin nach § 4 Abs. 1 die Ausübung besteht. Im Uebrigen aber ist sein Recht ein wirkliches Recht und sein Modell darf nicht ohne seine Erlaubniß von Jedermann in Benutzung genommen werden. I. C. S. i. S. Budde & Göbe c. Tangerhütte vom 11. Januar 1902, Nr. 303/1901 I.

58.

Die unbefugte Nachbildung eines geschützten Modells ist stets ein Eingriff in das Vermögen des Berechtigten und hat die Folge, daß der Letztere nach seiner Wahl entweder Ersatz des Schadens fordern darf, den er durch die Benutzung seines Modells unmittelbar erleidet, oder eine Lizenzgebühr oder endlich den von dem Gegner selbst erzielten Gewinn. Dies ergiebt sich aus den Gründen, die im Fall der Verletzung eines Patents maßgebend und von dem anerkennenden Senat bereits in dem Urtheil vom 31. Dezember 1898 zur Sache 1 360/1898 (Entsch. in Civilsachen Bd. 43 S. 56) erörtert worden sind, weshalb hierauf verwiesen werden kann. I. C. S. i. S. Budde & Göbe c. Tangerhütte vom 11. Januar 1902, Nr. 303/1901 I.

Waarenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

59.

Zutreffend geht das B. G. davon aus, daß die Löschung eines Waarenzeichens nicht nur aus den im § 9 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 angeführten zeichenrechtlichen Gründen, sondern auch wegen jeder Verletzung eines Rechts des Antragstellers, insbesondere dann beantragt werden könne, wenn die Eintragung des Waarenzeichens einem Vertrage zuwiderlaufe. II. C. S. i. S. Lieberich c. Siegel vom 21. Januar 1902, Nr. 385/1901 II.

60. § 8.

Dem B. G. ist darin beizutreten, daß die Voraussetzungen des § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 nicht vorliegen. Nach ihrem klaren Wortlaute untersagt diese Gesetzesbestimmung die auf Verwechselung berechnete Benutzung eines Namens, einer Firma oder der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift. Schon diese Zusammenstellung läßt erkennen, daß der Ausdruck „Namen“ nur von der Person des Geschäftsinhabers zu verstehen ist. Auf die Bezeichnung von Waaren bezieht sich der § 8 a. a. O. nicht. Ein Antrag, den § 8 auch auf die Bezeichnung von Waaren auszudehnen, ist zwar in der Reichstagskommission gestellt, aber abgelehnt worden, weil dadurch eine neue Art des Markenschutzes geschaffen werde, die zu dem Schutze des Waarenzeichengesetzes in unversöhnlichem Gegensatze stehe. Vergl. Kommissionsbericht des Reichstages IV. Sess. 1895/1896 Nr. 192 S. 20. II. C. S. i. S. Lieberich c. Siegel vom 21. Januar 1902, Nr. 385/1901 II.

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

61. § 1.

Die angefochtene Entscheidung beruht auf zutreffender Anwendung des § 1 Abs. 1 des Gesetzes, namentlich läßt die Feststellung, daß die in den Mittheilungen des Bekl. enthaltene thatsächliche Angabe, deren fernere Verbreitung dem Bekl. untersagt worden ist, unrichtig gewesen sei, eine Gesetzesverletzung nicht ersehen. Wie der Satz in den Urtheilsgründen, daß es nicht darauf ankomme, was der Bekl. ankündigen gewollt, sondern was er dem Publikum gegenüber in nicht anders zu deutender Weise thatsächlich angekündigt habe, ergiebt, ist das Kammergericht bei Feststellung des Inhalts der streitigen Mittheilung von der richtigen Ansicht ausgegangen, daß dafür die Auffassung des betheiligten Publikums maßgebend sei, und hat demnach den fraglichen Theil der Mittheilung dahin festgestellt, daß der Bekl. darin angekündigt habe, er habe sehr große Kapitalien auf 2 bis 3 Jahre im Voraus zu vergeben zu 3¾ bis 4 Prozent, das heißt von 4 Prozent abwärts bis zu 3¾ Prozent. Daß aber diese Angabe unrichtig gewesen, und der Bekl. damals nicht in der Lage gewesen ist, für größere Hypothekenkapitalien zu diesem Zinsfuße auf 2 bis 3 Jahre im Voraus abzuschließen, hat das Kammergericht auf Grund der stattgefundenen Beweisaufnahme als erwiesen erachtet. II. C. S. i. S. Schröter c. Verein der Berliner Grundstücks- und Hypothekenmakler vom 14. Januar 1902, Nr. 351/1901 II.

62. § 6.

Der Auffassung des B. R. war darin beizutreten, daß die Anwendbarkeit des § 6 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 nicht voraussetzt, daß der unlautere Wettbewerb zu Gunsten eines bestimmten Geschäfts oder mehrerer bestimmter Geschäfte stattfindet, daß vielmehr der § 6 auch in dem vorliegenden Falle, indem es sich um den Wettbewerb zweier großen Interessentengruppen, nämlich der Fabrikanten künstlicher Mineralwässer und der Besitzer von Mineralquellen handelt, anwendbar sei. Die gegentheilige, von den Bekl. in der Berufungsinstanz vertretene Ansicht hat auch in der Rechtslehre Vertretung gefunden. cf. Finger, Unlauterer

Wettbewerb S. 139. Zuzugeben ist, daß in der Regel der unlautere Wettbewerb entweder zu eigenem Vortheile oder zu Gunsten eines oder mehrerer bestimmter Gewerbetreibenden sich bethätigen wird. Allein weder in dem allgemeinen Wortlaute, noch in der Zweckbestimmung des Gesetzes, welches im Interesse des ehrlichen und friedlichen Wettbewerbs und um eine Schädigung der Gewerbetreibenden zu verhüten, jedweder üblen Nachrede der im § 6 bezeichneten Art entgegenwirken will, ist ein Grund dafür ersichtlich, daß die Anwendbarkeit des Gesetzes auf den Regelfall zu beschränken sei. Vielmehr ist das Bedürfniß des gesetzlichen Schutzes in einem Falle der vorliegenden Art nicht minder anzuerkennen, da die Schädigung eines Gewerbetreibenden durch eine im Interesse einer ganzen Gruppe von Konkurrenten mittels der Presse stattgefundenen Anschwärzung unter Umständen noch größer sein kann als der Nachtheil, der durch einen blos für einzelne bestimmte Gewerbetreibende verübten unlauteren Wettbewerb entsteht. II. C. S. i. S. Brand c. Aktien-Gesellschaft Kaiser Friedrich-Quelle vom 10. Januar 1902, Nr. 307/1901 II.

63. §§ 6, 7.

Die Revision rügt, daß den Bekl. der Schutz des § 6 Abs. 2 a. a. O. versagt worden sei. Mit Recht und in Uebereinstimmung mit den Motiven zu §§ 6 und 7 hat jedoch das B. G. den Einwand aus § 6 Abs. 2 a. a. O. für unbegründet erklärt, in der Erwägung, daß in dem Falle eine unwahre Behauptung mit Kenntniß ihrer Unwahrheit aufgestellt oder verbreitet werde, ein berechtigtes Interesse an der Aufstellung oder Verbreitung der Behauptung nicht anzuerkennen sei. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

64. § 6.

Die Revision rügt Verletzung der Bestimmungen des Preßgesetzes insoweit das Urtheil den Mitbekl. B. betrifft Die Rüge wird mit der Behauptung begründet, daß für die Frage der subjektiven Verantwortlichkeit einer durch die Presse begangenen Zuwiderhandlung gegen den § 6 des Gesetzes vom 27. April 1896] die Bestimmungen der §§ 20 und 21 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 sinngemäße Anwendung finden müßten, und daß deshalb der Mitbekl. B. als Verleger der Zeitschrift, abgesehen von besonderen Gründen, welche auch seine Verantwortlichkeit als Verleger begründen könnten, für die gesetzlichen Folgen der Zuwiderhandlung gegen § 6 nicht verantwortlich sei, da der Herausgeber und verantwortliche Redakteur W. zur Rechenschaft gezogen werden könne. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Hierbei wird zunächst übersehen, daß ausweislich des Thatbestandes des B. U. am Schlusse der betreffenden Nummer der Zeitschrift sich der Vermerk befindet, „Für den Inhalt verantwortlich: Max B." und daß in Ergänzung des Thatbestandes in den Gründen des B. U. der Bekl. B. als Verleger und verantwortlicher Redakteur bezeichnet ist, ferner, daß in II. J. nicht der Bekl. B., sondern nur der Bekl. W. seine Haftbarkeit für den fraglichen Artikel bestritten hat. Die §§ 20 und 21 des Preßgesetzes regeln übrigens nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen Handlungen. Die Frage, ob und inwieweit für eine durch die Presse begangene Zuwiderhandlung gegen § 6 a. a. O., abgesehen vom Einsender oder Verfasser, auch die an der Anfertigung und Verbreitung der Druckschrift betheiligten Personen — Verleger, Herausgeber, Redakteur, Drucker, Verbreiter — in civilrechtlicher Hinsicht als Thäter oder Theilnehmer, insbesondere als Mitthäter anzusehen und civilrechtlich haftbar sind, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Vergl. Entsch. bei Nr. 62.

65. §§ 6, 7.

Zutreffend ist das B. G. von der Erwägung ausgegangen, daß der Anwendungsbereich der §§ 6 und 7 des Wettbewerbsgesetzes keineswegs auf das Verhältniß zwischen Kaufleuten beschränkt sei, daß vielmehr die Anschwärzung eines Erwerbsgeschäfts zur Verantwortung gezogen werden solle, auch wenn sie von einer außerhalb des geschäftlichen oder gewerblichen Verkehrs stehenden Privatperson verübt würde. Von diesem Standpunkte aus, der in der allgemeinen Fassung des Gesetzes „wer" seine Begründung findet und in den Motiven zu den §§ 6 und 7 a. a. O. ausdrücklich anerkannt worden ist, liegt kein Grund zu Bedenken vor, den § 6 a. a. O. auch auf die an der Herstellung und Verbreitung einer Druckschrift betheiligten Personen anzuwenden, vorausgesetzt, daß ihre Thätigkeit zu Zwecken des Wettbewerbs geschehen ist. In der Regel der Fälle wird allerdings dieses Thatbestandsmerkmal des § 6 bei dem Redakteur oder Verleger einer Druckschrift nicht vorhanden, zumeist auch schwer festzustellen sein. Allein grundsätzlich ausgeschlossen ist dies bei den an einer Druckschrift insbesondere einer gewerblichen Fachzeitschrift betheiligten Personen nicht; vielmehr hängt die Frage von den Umständen des Falles ab. Vergl. Entsch. bei Nr. 62.

66. §§ 6, 7.

Die solidarische Haftbarkeit beider Bekl., welche das B. G. allerdings nicht besonders begründet hat, ist von dem Gesichtspunkte aus, daß die in Berlin herausgegebene Zeitschrift sowohl im Gebiete des Pr. A. L. R. als auch in dem des gemeinen Rechts Verbreitung gefunden hat, gerechtfertigt, gleichviel, ob das A. L. R. Thl. I Tit. 6 § 29 oder das gemeine Recht (cf. Windscheid Pandekten § 298 Note 15) zur Anwendung kommt. Vergl. Entsch. bei Nr. 62.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

67.

Die Klage aus den Geschäften vom 7. und 9. Mai 1898 ist abgewiesen, weil diese Geschäfte börsenmäßige Termingeschäfte über Kuxe und als solche nach § 50 Abs. 2 Satz 1 des Börsengesetzes nichtig seien. Nach dem unstreitigen Sachverhalte sind beide Geschäfte auf fixen Termin oder früher in Käufers Wahl geschlossen. Die Revision zieht rechtlich weder die Natur dieser Geschäfte als Termingeschäfte noch daß Kuxe die rechtliche Natur von Antheilen von Bergwerkseigenthum haben, in Zweifel. Sie wendet sich nur dagegen, daß diese Geschäfte als Geschäfte des Börsenterminhandels oder als börsenmäßige Termingeschäfte aufzufassen seien, und bekämpft den vom R. G. in seinem Urtheil vom 1. Dezember 1900, Entsch. Bd. 41 S. 104, aufgestellten Rechtssatz, daß Börsentermingeschäfte in Kuxen nichtig sind, weil der § 50 Abs. 2 Satz 1 des Börsengesetzes den Börsenterminhandel in Antheilen an Bergwerksunternehmungen untersagt. An dieser Rechtsauffassung hält das R. G. aber fest. Der Börsenterminhandel, mit dem der ganze vierte Abschnitt des Börsengesetzes nach seiner

Ueberschrift sich beschäftigt, und den der § 50 Abs. 2 Satz 1 in Antheilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen untersagt, ist ebenso wie der börsenmäßige Terminhandel in Abs. 3 des § 50 nach dem gemeinen Wortverstand, dem Sinne und Zweck des Gesetzes nichts als die Summe der Geschäftsformen, in denen sich der Börsenterminhandel bewegt und umfaßt nothwendig in der Gesammtheit dieser Geschäfte das einzelne Börsentermingeschäft, mit dessen Definition der Abschnitt im § 48 seine Vorschriften beginnt. Es hätte keinen verständigen Sinn, den *Handel* bestimmter Art in Antheilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen, in Getreide und Mühlenfabrikaten zu untersagen, die *einzelnen Geschäfte* aber, die diesen Handel ausmachen, zuzulassen. Gerade gegen diese einzelnen Geschäfte richtet sich das Gesetz. Darüber schließt, wenn Zweifel überhaupt bestehen könnten, die Vorschrift in dem Schlußparagraphen des Gesetzes jeden Zweifel aus. Der § 82 Abs. 4 gestattet den Abschluß von börsenmäßigen Termingeschäften (§ 50 Abs. 3) nur bis zum 1. Januar 1897 mit der Maßgabe, daß die bis zu diesem Tage abgeschlossenen Geschäfte auch bis zu diesem Tage abgewickelt sein mußten. Daraus folgt, daß alle nach diesem Termine abgeschlossenen Geschäfte dieser Art untersagt sind. Das Allegat des den börsenmäßigen Terminhandel in *Getreide und Mühlenfabrikaten* betreffenden Abs. 3 § 50 läßt einen Schluß dahin, daß zwar das börsenmäßige Termingeschäft in Getreide und Mühlenfabrikaten nach dem 1. Januar 1897 verboten, nicht aber in den im Abs. 2 Satz 1 des § 50 bezeichneten Antheilen an Bergwerks- und Fabrikunternehmungen um so weniger zu, als das börsenmäßige Termingeschäft dem Sinne nach nichts anderes ist, als das Börsentermingeschäft und wie dieses eine Geschäftsform ist, in der sich der Börsenterminhandel bewegt. Sind die Geschäfte vom 7. und 9. Mai börsenmäßige Termingeschäfte oder Börsentermingeschäfte, so sind sie als verbotene Geschäfte nach dem zur Zeit ihres Abschlusses geltenden, hier maßgebenden § 6 Thl. I Tit. 4, § 68 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ebenso nichtig, wie sie nach dem § 134 des B. G. B. nichtig sein würden, wenn sie unter der Herrschaft desselben abgeschlossen wären, denn das Börsengesetz bietet keinerlei Anhalt dafür, daß es die Folge der Nichtigkeit mit seinem Verbote nicht hätte verknüpfen wollen. Aus der Vorschrift des § 51 des Börsengesetzes folgt dafür nichts. Danach ist *ausdrücklich* allerdings nur bestimmt, daß Börsentermingeschäfte in solchen Waaren und Werthpapieren, in denen der Börsenterminhandel *durch das Gesetz oder vom Bundesrath* untersagt oder von den Börsenorganen endgültig verweigert ist, von der Benutzung der Börseneinrichtungen ausgeschlossen sind, von den Kursmaklern nicht vermittelt werden und für sie Kurszettel nicht veröffentlicht oder verbreitet werden dürfen. Und nach § 52 kann *ein thatsächlich stattfindender Terminhandel in nicht zugelassenen Waaren und Werthpapieren nur mit den in § 51 bezeichneten Folgen untersagt werden.* Für die *durch das Gesetz* verbotenen Börsentermingeschäfte und börsenmäßigen Termingeschäfte läßt sich die Einschränkung des Verbots auf diese Folgen aus § 52 sicherlich nicht und ebenso wenig aus § 51 herleiten, der sich ohne Unterschied auf die durch das Gesetz und durch den Bundesrath verbotenen und die nicht zugelassenen Geschäfte bezieht und in keiner Weise erkennen läßt, daß für die *durch das Gesetz* verbotenen Geschäfte die rechtlichen Folgen *nicht* eintreten sollen, die nach dem neben dem Börsengesetz geltenden bürgerlichen Rechte grundsätzlich mit dem gesetzlichen Verbot eines Rechtsgeschäfts verbunden sind. Aus dem Gesetz selbst und seinem Zwecke folgt vielmehr das Gegentheil. In seinem Urtheil vom 28. Oktober 1899, Entsch. Bd. 44 S. 103, hat das R. G. aus der Entstehungsgeschichte des Börsengesetzes den Grund und Zweck des Gesetzes eingehend dargelegt. Der Börsenterminhandel ist als solcher nicht verboten, weil er ein wirthschaftlich berechtigtes Mittel zur Erleichterung und Sicherung geschäftlicher Unternehmungen sein kann. Aber das große Privatpublikum und solche Kaufleute, die des Börsenterminhandels für ihren Geschäftsbetrieb nicht bedürfen, sollten von dem ihnen erfahrungsmäßig verhängnißvollen, weil nicht berechtigten wirthschaftlichen Zwecke, sondern dem reinen Spielbedürfniß dienenden börsenmäßigen Terminhandel fern gehalten werden. Zu diesem Zweck schuf das Gesetz das Börsenregister in der Erwartung, daß sich in dasselbe alle die Klassen von Personen eintragen lassen würden, die des Börsenterminhandels zu ihren Geschäftszwecken bedürfen. Im Zusammenhang damit steht, daß der § 66 des Börsengesetzes aus Börsentermingeschäften in einem Geschäftszweige, für den nicht beide Theile in einem Börsenregister eingetragen, ein Schuldverhältniß nicht entstehen läßt, und andererseits, daß der § 69 des Gesetzes zum Vortheil eingetragener Personen die Einrede des reinen Differenzgeschäfts ohne Bedenken versagt. Der Börsenterminhandel, der börsenmäßige Terminhandel, das Börsentermingeschäft, das börsenmäßige Termingeschäft in den Werthpapieren und Waaren des § 50 Abs. 2 Satz 1 Abs. 3 ist nicht unter Voraussetzungen zugelassen, sondern einfach untersagt. Zu den Gründen, welche zu der Einschränkung des Börsenterminhandels in anderen Werthpapieren und Waaren durch den Zwang zur Eintragung in das Börsenregister und die Vorschrift des § 66 führten, treten hier weitergehende Gründe des öffentlichen Interesses. Man nahm an, daß der damals schon schwunghaft betriebene Börsenterminhandel in Antheilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen und in Getreide und Mühlenfabrikaten nicht bloß den einzelnen unerfahrenen und ungewandten Betheiligten, sondern durch die damit verbundenen starken und plötzlichen Preisschwankungen die ruhige und sichere Entwicklung der betheiligten Unternehmungen in Landwirthschaft, Bergbau und Industrie selbst gefährde. Darauf beruht das Verbot, das nicht bloß einzelne Klassen von Personen von dem Börsenterminhandel in diesen Werthpapieren und Waaren ausschließt, sondern diesen Börsenterminhandel überhaupt nicht will. Das Börsenterminregister, das ein Korrektiv für die Betheiligung an dem *an sich erlaubten* Börsenterminhandel schaffen soll, ist selbstverständlich auf diesen *verbotenen* Börsenterminhandel nicht berechnet; es ist ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber diesen verbotenen Handel durch Versagung der Einrede des Differenzgeschäftes bei Eintragung der Betheiligten hat privilegiren wollen. Und ebenso ist das völlig ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber hätte auf den widersinnigen Gedanken kommen können, die Entstehung eines Schuldverhältnisses aus *an sich erlaubtem* Börsenterminhandel an die Eintragung der Betheiligten in ein Börsenregister zu knüpfen, aus *verbotenem* Börsenterminhandel aber ein

Schuldverhältniß entstehen zu lassen und an das Verbot nur die Folgen des § 51 zu knüpfen. Der Zusammenhang der Bestimmungen des Gesetzes und der Zweck des Gesetzes führen vielmehr mit Nothwendigkeit zu dem Schluß, daß die verbotenen Geschäfte nichtig sind. Es ist nicht richtig, daß das Gegentheil aus den Verhandlungen bei der Berathung des Gesetzes im Reichstage folge. Bei der dritten Lesung wurde in der Sitzung vom 6. Juni 1896 ein Zusatz zu dem § 50 dahin beantragt: Wenn börsenmäßige Termingeschäfte, die auf Grund dieses Gesetzes verboten sind, im Auslande abgeschlossen sind, so sind die Rechtsansprüche aus diesen Geschäften unklagbar und findet eine Zwangsvollstreckung aus Urtheilen ausländischer Gerichte, welche solche Geschäfte betreffen, nicht statt. Etwas schon Geleistetes kann nicht zurückgefordert werden. Dieser Antrag ist vom Reichstage abgelehnt und mit Recht abgelehnt, weil er in seiner Fassung viel zu weit ging, insofern er ohne Unterschied alle im Auslande geschlossenen Geschäfte der verbotenen Art traf, auch wenn es sich nicht um Antheile an inländischen Bergwerks- und Fabrikunternehmungen und Waaren der inländischen Landwirthschaft und Industrie handelte, auch weil er zum Theil dem § 661 der C. P. O. (alte Fassung) gegenüber überflüssig war oder der Revision desselben vorgriff. Aus der Ablehnung dieses Antrages ist danach keinerlei Schlußfolgerung dahin zu ziehen, daß für die im Inlande geschlossenen verbotenen Geschäfte der Reichstag die Nichtigkeit habe ausschließen wollen. I. C. S. i. S. Zielenziger c. Merckels Konkurs vom 4. Dezember 1901, Nr. 259/1901 I.

68.

Das Börsengesetz giebt im § 48 eine Begriffsbestimmung des Börsentermingeschäfts. Wesentlich ist dem Begriff danach der Abschluß von Kauf- oder sonstigen Anschaffungsgeschäften 1. auf festbestimmte Lieferungszeit oder mit festbestimmter Lieferungsfrist, 2. nach Geschäftsbedingungen, die für den Terminhandel vom Börsenvorstande festgesetzt, 3. amtliche Feststellung von Terminpreisen für die an der Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art. Entnommen ist diese Begriffsbestimmung aus der Gestaltung, die der börsenmäßige Terminhandel in seiner Entwickelung aus dem fixen Lieferungsgeschäft im Sinne des Art. 357 des alten H. G. B. damals angenommen hatte. Daß diese Begriffsbestimmung nicht uneingeschränkt maßgebend sein kann für nach dem 1. Januar 1897 abgeschlossene verbotene börsenmäßige Termingeschäfte, für die es nach § 51 weder eine Börse, noch vom Börsenvorstande festgesetzte Geschäftsbedingungen, noch amtliche Terminspreise giebt, liegt auf der Hand, wenn man das Gesetz nicht völlig inhaltsleer machen will. In dieser Beziehung kann auf die Ausführungen des R. G. in den Urtheilen vom 28. Oktober 1899 und 2. Dezember 1900 verwiesen werden. Es kommt vielmehr, wie dort nachgewiesen, darauf an, ob diese Geschäfte nach ihrem allgemeinen Inhalt und ihrer wirthschaftlichen Natur den Charakter von Börsentermingeschäften haben, wie sie vor dem 1. Januar 1897 abgeschlossen sind, bevor das Verbot bestand, und nach diesem Charakter geeignet sind, auf die Entwickelung der Unternehmungen in Bergbau, Industrie und Landwirthschaft den nachtheiligen Einfluß in dem oben entwickelten Sinne zu üben, den das Gesetz hat abschneiden wollen. Solchen nachtheiligen Einfluß übten die vor dem Börsengesetz nicht verbotenen Geschäfte der fraglichen Art dadurch, daß sie von zahlreichen Personen ohne wirthschaftliches Bedürfniß und ohne reellen wirthschaftlichen Zweck in großen Mengen ohne Rücksicht auf das Interesse der Unternehmungen lediglich zu dem Zwecke geschlossen wurden, auf das Steigen oder Fallen der börsenmäßigen Kurse einzuwirken und aus der so beeinflußten Preisbildung Gewinn zu ziehen. Dazu ist natürlich nicht erforderlich, daß die Geschäfte an der Börse geschlossen werden. Auch die außerhalb der Börse geschlossenen Geschäfte, wenn sie nur mit Rücksicht auf die Börsenpreise geschlossen werden, welche durch die an der Börse geschlossenen Geschäfte bestimmt werden, üben erfahrungsmäßig bei Abschluß und Lösung der Engagements wie durch ihren Bestand in der Zwischenzeit eine Einwirkung auf die börsenmäßige Preisbestimmung ebenso wie sie durch die an der Börse geschlossenen Geschäfte beeinflußt werden. Auch der § 48 des Börsengesetzes fordert nicht, daß das einzelne Geschäft an der Börse geschlossen wird, nur daß sie nach von dem Börsenvorstande festgesetzten Geschäftsbedingungen geschlossen werden und daß für an der Börse geschlossene Geschäfte solcher Art eine amtliche Feststellung von Terminpreisen stattfindet. Einen Zusammenhang dieser Art mit an der Börse geschlossenen Geschäften muß das außerhalb der Börse geschlossene Geschäft stets haben, um als börsenmäßiges Termingeschäft und in seiner Verbindung mit mehreren solcher Geschäfte als Geschäft eines börsenmäßigen Terminhandels zu erscheinen. Möglich ist ein solcher Zusammenhang auch bei den verbotenen Termingeschäften des § 50 des Börsengesetzes, wenn die dort bezeichneten Werthpapiere und Waaren an der Börse auch nur per cassa gehandelt werden und einen Börsenkurs haben. Aber wenn Werthpapiere dieser Art an einer Börse überhaupt nicht gehandelt werden, d. h. also nicht Gegenstand eines Verkehrs mit Angebot und Nachfrage sind, durch den allein die Preisbestimmung in einer die ruhige und sichere Entwickelung gefährdenden Art beeinflußt werden kann, ist von einem börsenmäßigen Termingeschäft und börsenmäßigen Terminhandel nicht zu reden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894.

69. §§ 1, 22, 24, 26.

Durch § 1 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 sind die in dem Stempeltarif unter 1, 2, 3 und 5 bezeichneten Urkunden und die unter 4 bezeichneten Geschäfte der daselbst bezeichneten Abgabe „nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen“ unterworfen. Nach der Tarifnummer 5 unterliegen der daselbst angegebenen Abgabe Loose öffentlicher Lotterien, sowie Ausweise über Spieleinlagen bei öffentlich veranstalteten Ausspielungen von Geld- oder anderen Gewinnen; nach Abs. 2 stehen den Spieleinlagen gleich die Wetteinsätze bei öffentlich veranstalteten Pferderennen und ähnlichen öffentlichen Veranstaltungen. Auf die Tarifnummer 5 beziehen sich die §§ 22 flgd. des Gesetzes. § 22 bestimmt: „Wer im Bundesgebiete Lotterien oder Ausspielungen veranstalten will, hat die Stempelabgabe für die gesammte planmäßige Anzahl der Loose oder Ausweise über Spieleinlagen im Voraus zu entrichten.“ § 24: „Wer ausländische Loose oder Ausweise über Spieleinlagen in das Bundesgebiet einführt oder daselbst empfängt, hat dieselben, bevor mit dem Betriebe begonnen wird, spätestens binnen

drei Tagen nach dem Tage der Einführung oder des Empfanges der zuständigen Behörde anzumelden und davon die Stempelabgabe zu entrichten." Diese Bestimmungen lassen nur die Annahme zu, daß das Gesetz nicht die Veranstaltung öffentlicher Lotterien, Ausspielungen und Pferderennen und ähnliche öffentliche Veranstaltungen, sondern nur die bezeichneten, bei denselben auszustellenden Urkunden — Loose und Ausweise über Spieleinlagen und Wetteinsätze —, als stempelpflichtig ansieht. Eine andere Auffassung findet aber auch in der vom Bekl. in Bezug genommenen Bestimmung des § 26 Abs. 2 des Gesetzes keine Stütze. Diese Vorschrift enthält, wie der B. R. zutreffend ausgeführt hat, nur eine Strafbestimmung. Während Abs. 1 des § 26 die Hinterziehung der Stempelabgabe trifft, wird hier die Umgehung des Gesetzes, die Unterlassung der Ausstellung von Ausweisen über Wetteinsätze, unter Strafe gestellt. Ist aber, wie auch in dem Urtheile des IV. Strafsenats des R. G. vom 2. Dezember 1898 hervorgehoben ist, Abs. 2 des § 26 dem Gesetze eingefügt, um der Umgehung des Gesetzes durch Unterlassung der Ausstellung von Ausweisen vorzubeugen, so kann hierin nach Ansicht des jetzt erkennenden Senats gegenüber der sonst klar erhellenden Tendenz des Gesetzes, die Urkunde zu besteuern, ein ausreichender Grund für die Annahme, daß im Falle der Unterlassung der Ausstellung der Ausweise statt der Urkunde das Geschäft selbst, — die Veranstaltung von öffentlichen Pferderennen bezw. im Falle des § 24 die Vermittelung von Wettgeschäften, — steuerpflichtig sein solle, nicht gefunden werden. Dem angegebenen Zwecke genügt es, daß eine Strafbestimmung, wie sie sich im Abs. 2 des § 26 darstellt, erlassen wurde. Hätte der Gesetzgeber im Falle der Nichtausstellung der Urkunde das Geschäft selbst besteuert wissen wollen, so hätte es nahe gelegen, dies kurz durch eine besondere Bestimmung auszusprechen. Mangels einer solchen ist vielmehr auch aus jener Strafvorschrift, da durch dieselbe das Unterlassen der Ausstellung der Urkunde verhindert werden soll, zu entnehmen, daß das Gesetz die Stempelpflicht nur an die letztere selbst, nicht aber an das betreffende Geschäft knüpft. Wenn somit der hier erkennende Senat von einer anderen Auffassung ausgeht, als der IV. Strafsenat in dem erwähnten Urtheile vom 2. Dezember 1898, so liegt gleichwohl keine Veranlassung vor, eine Entscheidung des Plenums des Reichsgerichts gemäß § 137 des G. V. G. herbeizuführen, da der eigentliche Grund der Entscheidung des Strafsenats nicht in der Annahme, daß im Falle der Unterlassung der Ausstellung von Ausweisen über Wetteinsätze statt der Urkunde das Geschäft selbst die Unterlage der Stempelpflicht bilde, somit insbesondere in dem im § 24 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 bezeichneten Falle der Vermittelung diese selbst steuerpflichtig sei, sondern vielmehr in der Erwägung zu finden ist, daß die damaligen Angeklagten das Gesetz umgangen und deshalb Strafe verwirkt hätten. VII. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Jerzynek vom 13. Dezember 1901 Nr. 399/1901 VII.

70. Zu Tarifnummer 5.

Unbegründet ist die Rüge, der B. R. habe zu Unrecht von der Entscheidung der Frage abgesehen, ob die vom Kläger abgeschlossenen Geschäfte ihrer wirklichen Bedeutung nach Wettverträge zwischen dem Kläger und seinen Kunden oder Aufträge zur Abschließung von Wetten mit den Totalisatorunternehmern für Rechnung der Kunden darstellen. Es handelt sich um die Frage, ob die vom Kläger ausgestellten Quittungen als Ausweise über Wetteinsätze im Sinne der Tarifnummer 5 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 angesehen werden können. Der B. R. hat die Frage verneint. Er nimmt auf Grund einer eingehenden, nicht zu beanstandenden Auslegung an, daß die Quittungen Ausweise über Aufträge zum Abschlusse von Wettverträgen und zur Abführung der gezahlten Beträge an Unternehmer von Wettveranstaltungen darstellen, und daß insbesondere die beigefügten Bedingungen nicht ergeben, daß ein anderes Rechtsgeschäft beurkundet sei. Die von dem Bekl. behaupteten Thatsachen, aus denen dieser folgert, daß es sich bei den in Rede stehenden Geschäften in Wirklichkeit um Wettverträge zwischen dem Kl. und seinen Kunden gehandelt habe und daß demgemäß die ausgestellten Quittungen ihrer wahren Bedeutung nach Ausweise über Wetteinsätze seien, hält er für unerheblich, da für die Stempelfrage der Inhalt der Urkunde maßgebend sei. Der Bekl. hat sich hiergegen auf das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 27. November 1900 Rep. VII 234/1900 berufen, in welchem ausgesprochen ist, der Umstand, daß in den von dem (damaligen) Kl. ausgestellten Quittungen von einem diesem ertheilten Auftrage die Rede sei, stehe dem Kl. nicht zur Seite, wenn in Wirklichkeit keine Vermittelung übernommen sei, insbesondere schließe er den Anspruch des (damaligen) Bekl. auf den erhobenen Stempel, — der ein Urkundenstempel sei, da Gegenstand der Besteuerung die Ausweise über die Wetteinsätze seien, — nicht aus, wenn der erwähnte Ausdruck zur Verschleierung des wahren Sachverhältnisses gewählt sei. Die hiermit geäußerte Ansicht kann indessen nicht aufrecht erhalten werden. Die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde richtet sich nach ihrem Inhalt. Umstände, welche aus der Urkunde selbst nicht erhellen, müssen daher, — sofern nicht etwa das Gesetz selbst etwas Anderes bestimmt, was hier nicht der Fall ist, — bei der Beurtheilung der Stempelfrage außer Betracht bleiben, es sei denn, daß sie nur zur Auslegung der Urkunde, insoweit deren Sinn zweifelhaft erscheint, dienen sollen. Im vorliegenden Falle waltet bezüglich der vom Kl. ausgestellten Quittungen nach der zutreffenden Auslegung des B. R. ein solcher Zweifel nicht ob. VII. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Jerzynek vom 13. Dezember 1901, Nr. 399/1901 VII.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

71. § 5.

Das R. G. erwog: Die Annahme des B. R., daß es eine wesentliche Aenderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses im Sinne des § 5 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 bedeute, wenn bei dem Umtausche die Individualität der Aktiengesellschaft, als des Rechtssubjektes, an dessen Vermögen durch die gegen einander umzutauschenden Aktien Antheilsrechte begründet werden, sich ändert, ist unwiderleglich (vergl. in Bezug auf die mit jener übereinstimmende Bestimmung im § 6 Abs. 2 des früheren Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894, Entsch. des R. G. Bd. 40 S. 131, Bd. 45 S. 91). Dieser Fall liegt hier vor; denn die umzutauschenden alten Aktien sind von der aufgelösten Speicher-Aktien-Gesellschaft, die neuen von der Kl. ausgegeben worden, die mit jener Gesellschaft durch die Fusion nicht etwa identisch geworden ist, sondern die ihre bisherige Individualität völlig

unversehrt bewahrt hat. Der durch Urtheil des erkennenden Senats vom 1. November 1899 in Sachen der Deputation für indirekte Steuern in Hamburg c. die Aktiengesellschaft, Vereinigte Bugsir- und Dampfschifffahrtsgesellschaft entschiedene Rechtsfall unterscheidet sich von dem gegenwärtigen durch den wesentlichen und entscheidenden Punkt, daß es sich in jenem Falle um den Umtausch von Aktien desselben Rechtssubjektes, nämlich der aufnehmenden Gesellschaft handelte, der lediglich zu dem Zweck erfolgte, damit in die Aktienurkunden der von dieser Gesellschaft angenommene neue Name eingefügt werde. VII. C. S. i. S. Stettiner Speicher-Verein, Aktiengesellschaft c. Preußischer Fiskus vom 3. Januar 1902, Nr. 345/1901 VII.

III. Das gemeine Recht.

72. Auslegung.

Mit Recht hat das B. G. eine Beweisantretung über den Sinn des Vertrags nicht beachtet, da dessen Wortlaut klar und unzweideutig ist. Denn eine richterliche Auslegung darf nur da eintreten, wo der eine verschiedene Deutung zulassende Vertragsinhalt Raum giebt für eine den Willen feststellende Auslegung (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 Nr. 61 S. 232. L. 25 § 1 D. de legatis et fideicommissis. III. — 32. —). III. C. S. i. S. Müller c. Scheydecker vom 10. Januar 1902, Nr. 342/1901 III.

73. Unsittlicher Vertrag.

Daß ein Vertrag, durch welchen ein Ehegatte sich das Betreiben einer Ehescheidung abkaufen läßt, ein unsittlicher ist, gleichgültig, welches Recht zur Anwendung zu bringen ist (vergl. die Entsch. des R. G. vom 1. Juni 1900 i. S. Flickenschildt wider Flickenschildt, vom 1. Dezember 1890, Juristische Wochenschrift von 1891 S. 204, s. auch Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 917), vermag auch die Revision nicht zu bestreiten. Die Feststellung aber, daß der Vertrag vom 29. Februar 1892 ein solcher Vertrag sei, enthält keinen Rechtsirrthum. Insbesondere ist mit dem B. G. davon auszugehen, daß auch nach gemeinem Rechte — das Hamburger Recht ist ohnehin irrevisibel — der geschiedenen Ehefrau keinerlei Alimentationsanspruch gegen ihren Ehemann zusteht. (Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 184, Bd. 12 S. 193, Bd. 26 S. 193, Bd. 41 S. 176.) III. C. S. i. S. Holle c. Holle vom 27. Dezember 1901, Nr. 326/1901 III.

74. Cession.

Die Revision bemängelt den Satz der Entscheidungsgründe des B. U.: „Dieser Anspruch schloß daher zugleich den Anspruch auf Zahlung der von S. im Interesse des P. zur Fertigstellung des Baues gemachten Leistungen in sich ein.“ Allein wie der folgende Satz der Entscheidungsgründe „deshalb war die Ueberweisung des Anspruchs an den Kl. rechtlich zulässig (vergl. die Entsch. dieses Gerichts vom 19. Juni 1896, Rundschau 1896 S. 247)“ ergiebt, sollte damit nicht nur die Fälligkeit des Anspruchs in Folge der Fertigstellung des Baues, sondern wesentlich die rechtliche Zulässigkeit der Pfändung und Ueberweisung der dem S. wider den P. aus dem versprochenen Baugelddarlehn zustehenden Ansprüche auf Auszahlung der Restvaluta begründet werden. In dieser Beziehung ist nun Folgendes hervorzuheben: Zwar hat die C. P. O. a. F. eine dem § 951 der C. P. O. n. F. entsprechende Bestimmung nicht enthalten, doch war auch nach jener nur eine solche Forderung, welche cedirt werden konnte, der Pfändung unterworfen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 Nr. 116 S. 379). Es fragt sich daher, ob im vorliegenden Falle eine Cession gemeinrechtlich zulässig war. In dieser Beziehung hat nun das R. G. (dessen Entsch. in Civilsachen Bd. 32 Nr. 90) für das französische Recht, welches das Darlehn wie das Gemeine Recht als Realvertrag auffaßt, entschieden, daß zwar aus einem einseitigen Darlehnsversprechen eine Cession rechtlich nicht möglich sei, daß aber aus einem förmlichen Darlehnsvertrage, der nicht nur dem Darleiher, sondern auch den Darlehnsschuldner bezüglich Annahme und Rückzahlung des Darlehns verpflichte, als einem gültigen Konsensualvertrage eine Cession möglich sei in der Weise, unter Belassung des ursprünglichen Schuldners bloß dessen Recht auf Auszahlung der Darlehnsvaluta durch den Gläubiger zum Gegenstand der Cession zu machen. Ebenso hat das R. G. (dessen Entsch. in Civilsachen Bd. 38 Nr. 83 S. 311, vergl. auch Bd. 40 Nr. 77) für das Gebiet des Pr. A. L. R., welches das Darlehn ebenfalls als Realkontrakt ansieht (Dernburg Preußisches Privatrecht 5. Auflage Bd. 2 § 176 Nr. 1), ausgeführt: Wird ein Baugelddarlehn in der Weise zugesagt, daß es je nach dem Fortschreiten des Baus ratenweise ausbezahlt werden solle, so ist die Zulässigkeit einer Cession der einzelnen Raten nicht zu beanstanden, da in der Abtretung der Erklärung des Darlehnsnehmers zu finden ist, daß er den Betrag, den der Darlehnsgeber an den Cessionar zahle, sich anrechnen lassen wolle, so daß er, der Cedent, Schuldner des Darlehnsgebers werde. Auch gemeinrechtlich steht in einem derartigen Falle der Zulässigkeit der Cession nichts entgegen (vergl. auch Urtheil des R. G. vom 15. Mai 1891 III. 42/1891 i. S. der Schleswig-Holsteinischen Hypothekenbank in Itzehoe wider die Spar- und Leihkasse in Nordstrand: im Auszug bei Bolze Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. 12 Nr. 80). Die Unterscheidung zwischen Konsensual- und Realverträgen ist jedenfalls im Sinne des Römischen Rechts nicht in das Gemeine Recht übergegangen, sondern hat höchstens noch Bedeutung für die Vertragsperfektion nach dem Parteiwillen und es hängt lediglich von dem letzteren ab, ob ein Vertrag als Konsensual- oder Realvertrag geschlossen wird, es kann daher ein Darlehnsvertrag auch als Konsensualvertrag geschlossen werden (Windscheid Pandekten, 8. Auflage von Kipp Bd. 2 § 312 Anm. 5, § 371 Anm. 6, Dernburg Pandekten 5. Auflage Bd. 2 § 8 Nr. 3). III. C. S. i. S. Pudenz c. Weck vom 10. Dezember 1901, Nr. 307/1901 III.

75. Schadensersatz.

Aus der Rechtslage des gegenwärtigen Falles ist wohl verständlich, daß der B. R. nicht, wie die Revision will, den Sachverhalt auf das Vorliegen eines Verschuldens des einen und des anderen Theiles hin untersucht und alsdann ein etwaiges beiderseitiges Verschulden gegen einander abgewogen hat. Die Haftung des Bekl. für den noch unter der Herrschaft des alten Rechtes geschehenen Unfall bestimmte sich nach den Grundsätzen des aquilischen Gesetzes, beziehungsweise in Verbindung damit nach den Bestimmungen in § 3, § 4 Abs. 1 Ziffer 3 und Abs. 2 des Binnenschifffahrtsgesetzes vom 15. Juni 1895. Als ein kontraktlicher Schadensersatzanspruch — aus dem abgeschlossenen Transportvertrag — hätte sich die von der Wittwe des Getödteten erhobene Klage nicht begründen lassen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 170 ff. — Wenn nun zwar

gegenüber der aquilischen Klage einem eigenen Verschulden des Verletzten die Bedeutung zukäme, daß dadurch die Schadensersatzpflicht des Schädigers ausgeschlossen würde (l. 203 Dig. de R. J. 50, 17) oder doch aufgehoben sein könnte, so waren die Grundsätze über konkurrirendes Verschulden doch nicht in gleicher Weise anwendbar in dem Fall, wo unter dem seitherigen Rechtszustand — siehe dagegen jetzt §§ 846, 254 des Deutschen B. G. B. — von den Hinterbliebenen des unmittelbar Verletzten ein ihnen selbstständig (nicht als Erben des Getödteten) zustehender Schadensersatzanspruch erhoben wurde. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 254 ff. und für gemeines Recht Urtheil des erkennenden Senats vom 4. März 1901 VI 426/1900. — Allerdings kommt auch in einem solchen Fall das eigene Verhalten des Getödteten insofern in Betracht, als es bei der Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Handlung des Dritten und dem Unfall von Einfluß sein kann. Was nun die Frage des Kausalzusammenhanges zwischen dem Tod des Ehemanns der Kl. und einem etwaigen Verschulden der Schiffsbesatzung oder des Bekl. selbst anlangt, so wäre ein solcher Zusammenhang freilich dann gegeben, wenn die offenstehende Barriere in dem Verunglückten den Irrthum hervorgerufen hätte, das Schiff liege noch am Stege an und er könne deshalb das Schiff noch ungefährdet verlassen. Daraufhin ist denn auch der Sachverhalt von dem B. G. geprüft, welches jedoch zu der thatsächlichen und deshalb unanfechtbaren Feststellung gelangt, daß E. nicht in jener irrigen Voraussetzung befangen, sondern sich dessen wohl bewußt gewesen sei, das Dampfboot habe die Anlegestelle bereits verlassen. Auch die Annahme, daß der Verunglückte durch Schlaftrunkenheit oder die herrschende Dunkelheit in Verbindung mit dem Offenstehen der Barriere in eine Täuschung über die Sachlage oder über die Gefährlichkeit seines Unterfangens versetzt worden sein möchte, erscheint durch die Feststellungen des B. U. als ausgeschlossen. — Von diesem thatsächlichen Standpunkt aus ist aber die Entsch. des B. G. für gerechtfertigt zu erachten. Es mag sein, daß durch das Offenstehen der Barriere eine der Bedingungen für den unglücklichen Verlauf gesetzt worden ist, vielleicht sogar eine Bedingung, ohne welche dieser Erfolg nicht eingetreten wäre; aber dieses Bedingungsverhältniß ist nicht immer schon hinreichend, um den Kausalzusammenhang herzustellen. Ein solcher war selbst dann nicht nothwendig gegeben, wenn die offenstehende Barriere für den Verunglückten (nur) die Veranlassung geboten hat, den Entschluß zum Abspringen von dem Schiff zu fassen und auszuführen, und es ist, in diesem Sinne verstanden, der Satz des B. U., E. habe sein Vorhaben gerade deshalb zur Ausführung gebracht, weil er die Barriere offen stehend fand, nicht unvereinbar mit der übrigen Urtheilsbegründung. Denn es war vorliegend nach dem festgestellten Hergang die selbstständige, aus freier Entschließung hervorgegangene Handlung eines zurechnungsfähigen Mannes, welcher im Bewußtsein der bestehenden Gefahr die von ihm vorgefundene Sachlage zu seinem gefährlichen Thun benutzt und so den Unfall selbst herbeigeführt hat, ohne daß derselbe eine begründete Veranlassung gehabt hätte, einer solchen Gefahr sich zu unterziehen (Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 120 ff.) Damit, daß die Barriere offen gelassen wurde, während schon das Schiff sich wieder in Bewegung setzte, war allerdings seitens der Schiffsbesatzung eine möglicherweise gefahrdrohende Situation geschaffen, welche bei Unterstellung eines Verschuldens eine Haftung begründen konnte; so falls ein Fahrgast etwa aus Versehen oder im Dunkeln der Oeffnung zu nahe kam und hinausfiel. Aber es ist im gegenwärtigen Fall zwischen jene vielleicht schuldhafte Unterlassung des Schiffspersonals und die weitere Kausalitätsreihe die selbstständig wirksame freie Handlung des Verunglückten getreten und ist durch dieses Eingreifen eines eigenen Handelns der ursächliche Zusammenhang des etwaigen Verschuldens der Schiffsleute mit dem eingetretenen Unfall „unterbrochen“ oder richtiger eine solche Kausalität ausgeschlossen. Die Revision hat unter Bezugnahme auf das vom I. R. angezogene Beispiel von einem Fahrgast, der aus einem schon weiterfahrenden Eisenbahnzug durch die noch offenstehende Wagenthüre hinausspringt, eingewendet, daß mit den allgemein gebotenen Schutzeinrichtungen seitens der Verkehrsanstalten gerade auch Rücksicht auf solche Fälle eines Mangels von Ueberlegung bei dem Fahrgast genommen, diesen „Schutz gegen sich selbst“ gewährt werden müsse. Ob dieser Gesichtspunkt an sich und auch für Verhältnisse der vorliegenden Art als zutreffend gelten könnte, mag dahingestellt bleiben; er würde keinenfalls der Auffassung des Kausalzusammenhangs im Wege stehen, welche bei einem willkürlichen oder unvernünftigen im Verkehr gar nicht in Rechnung zu nehmenden Eingreifen des Fahrgastes dessen Handlung als die selbstständige Ursache des Unfalles betrachtet. VI. C. S. i. S. Eins c. Wichmann vom 30. Dezember 1901, Nr. 309/1901 VI.

76. Verschulden.

Das B. U. unterliegt wegen Verkennens des Begriffs der Verschuldung und der Kausalität der Aufhebung. Denn es ist festgestellt, daß Bekl., während er das auf seinem Hofe befindliche Göpelwerk zum Betriebe der Dreschmaschine durch eingespannte Pferde im Gange hielt, geduldet hat, daß Kinder, darunter der sechsjährige Kl., auf seinem Hofe in der Nähe des Göpelwerks spielten, und daß er dann, als er das Göpelwerk auf kurze Zeit verließ, den Weiterbetrieb, besonders den Antrieb der Pferde, einem zehnjährigen Kinde ohne besondere Warnungen überlassen hat. Unter den obwaltenden Umständen und bei der bekannten Gefährlichkeit eines Göpelwerks ist hierin eine um so größere Fahrlässigkeit zu finden, als das Göpelwerk sich derart in einer Vertiefung des Bodens befand, daß die Bedeckung desselben sich mit der Bodenfläche des Hofes in einer Ebene befand, so daß ein Betreten der Bedeckung seitens der Kinder um so näher lag. Und so ist denn auch, wie weiter festgestellt ist, der Kl., als eins der mitspielenden Kinder seine Mütze auf die Bedeckung des Göpelwerks warf, dieser nachgelaufen, hat die Bedeckung betreten und ist dabei, indem er durch die Bedeckung durchgetreten ist, mit seinem einen Bein in die Räder des Göpels gerathen, wodurch er schwere Verletzungen erlitten hat. Wenn nun bei diesem Sachverhalt das B. G. die Haftung des Bekl. deshalb verneint, weil er doch nicht habe voraussehen können, daß die Kinder eine Mütze des Kl. auf die Bedeckung des Göpelwerks werfen würden, und daß dieser, statt sie mit einer Stange herabzuholen, die Bedeckung dieserhalb betreten würde, weil ferner auch nicht feststehe, daß ein Erwachsener, wenn er ihn zum Betriebe des Göpelwerks angestellt hätte, den Unfall vermieden haben würde, so verkennt es in erster Beziehung den Begriff des Verschuldens,

indem es verlangt, daß gerade der Schaden so, wie er in concreto sich gestaltet hat, hätte vorausgesehen werden müssen, und nicht für genügend erachtet, daß die Gefährlichkeit überhaupt zu erkennen war, und in zweiter Beziehung den Begriff der Kausalität, wenn es nicht für genügend erachtet, daß nach allen Regeln der Wahrscheinlichkeit ein Erwachsener den Kl. vom Betreten des Göpelwerks abgehalten haben würde. III. C. S. i. S. Schnuck c. Petzold vom 17. Januar 1902, Nr. 350/1901 III.

77. Preisminderungsklage.

Es ist in zahlreichen Entscheidungen (Entsch. vom 5. Oktober 1897 i. S. Dr. Hesse Erben c. Dr. Fülles Nr. 115/1897 III., Juristische Wochenschrift von 1897 S. 581 Nr. 56, vergl. Entsch. in Seufferts Archiv Bd. 40 Nr. 102, in der Juristischen Wochenschrift von 1896 S. 323, von 1897 S. 353, Nr. 36 u. a.) ausgesprochen und zwar im Anschlusse an die Quellenstelle l. 19 § 1 D. de aed. ed. 20, 1. insbesondere das Beispiel servum ad statuam nunquam confugisse, daß sowohl bei den Klagen aus dem ädilizischen Edikt, als bei der Kaufsklage als beachtenswerthe Zusicherungen nicht nur die Zusicherung bestimmter Eigenschaften (für die Gegenwart und Zukunft), sondern auch einseitige Angaben des Verkäufers über Thatsachen und Umstände (aus der Vergangenheit) in Betracht kommen, wenn sie auf die Bemessung des Werths der verkauften Sache und auf den Entschluß des Käufers, dieselbe um einen bestimmten Preis zu erstehen, nachweisbar einzuwirken geeignet waren. Es ist dies auch dann der Fall, wenn die Zusagen keinen nothwendigen Rückschluß auf die äußere Beschaffenheit des Kaufobjekts selbst, bestimmte Eigenschaften desselben begründen. In dieser Weise sind die Angaben des Verkäufers eines Wohnhauses über die von ihm erzielten Miethpreise, einer Restauration über den Bierumsatz, einer Brauerei über deren Absatz, einer Mühle über deren Beschäftigung, des Verkäufers einer Apotheke über die Zahl der gefertigten Rezepte, sowie einer Heilanstalt über deren Frequenz für erheblich erachtet worden, obwohl dieselben keinen nothwendigen Rückschluß auf die Beschaffenheit des Kaufobjektes bedingten. Hievon abzugehen liegt kein Grund vor. III. C. S. i. S. Dietrich c. Lehmpfuhl vom 10. Januar 1902, Nr. 203/1901 III.

78. Konkurrenzverbot.

Durch den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag hat Bekl. sich verpflichtet, in Arolsen keinerlei Wirthschaft zu betreiben. Diese zwischen zwei selbstständigen Gewerbetreibenden getroffene Uebereinkunft, die einerseits zwar zeitlich unbegrenzt, andererseits aber auf die gedachte Gemeinde beschränkt ist, enthält keine übermäßige Einengung der gewerblichen Thätigkeit des Bekl., da diese nicht als auch nur theilweise vernichtet angesehen werden kann (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 Nr. 18). III. C. S. i. S. Müller c. Scheydecker vom 10. Januar 1902, Nr. 342/1901 III.

79. Versicherungsrecht.

Die Revision rügt, der B. R. verkenne, daß grundsätzlich davon ausgegangen werden müsse, daß der Versicherungsnehmer ohne Nachweis eines besonderen Verschuldens für die Folgen einer unrichtigen Beantwortung der im Formulare zum Versicherungsantrage gestellten Fragen hafte und daß dies auch dann gelte, wenn nicht er selbst, sondern der Agent die Antworten abgefaßt und niedergeschrieben habe. Dieser Grundsatz ist zwar als richtig anzuerkennen. Gleichwohl wird das angefochtene Urtheil durch die Annahme des B. R., der Kl. habe seine Angaben so gewissenhaft gemacht, wie es den Umständen nach von ihm habe verlangt werden können, gehalten; hiermit ist festgestellt, daß der Kl. der ihm durch § 5 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Bekl. auferlegten Pflicht zur gewissenhaften Angabe der auf die Feuergefährlichkeit einwirkenden Umstände genügt habe. Es gereicht daher der Revision nicht zur Stütze, daß der B. R. in seinen Entscheidungsgründen die von der Revision bekämpfte Ansicht geäußert hat, daß die Verwirkung des Versicherungsanspruchs ein Verschulden des Versicherungsnehmers bei Beantwortung der von der Versicherungsgesellschaft gestellten Fragen zur Voraussetzung habe, — eine Ansicht, die im Allgemeinen allerdings nicht zu billigen sein würde. Im vorliegenden Falle hat der B. R. die besondere Bestimmung des § 5 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Bekl. berücksichtigt, deren Verletzung, insoweit es sich um die Verpflichtung zu gewissenhafter Angabe der in Rede stehenden Umstände handelt, allerdings nicht ohne ein Verschulden des Versicherungsnehmers gedacht werden kann. VII. C. S. i. S. Vereinigte landschaftliche Brandkasse zu Hannover c. Eilers vom 3. Dezember 1901, Nr. 307/1901 VII.

80.

Die Revision führt aus, der Kl. habe sich nicht damit begnügen dürfen, dem Agenten Auskunft zu ertheilen, sondern auch Sorge tragen müssen, daß die Versicherungspapiere über den feuergefährlichen Betrieb, die Verwendung des Destillirapparates zur Reinigung schmutzigen Benzins Aufschluß geben. Es ist jedoch in dem von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des erkennenden Senats — Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 46 S. 184 — hervorgehoben, daß der Versicherungsnehmer welcher die Beantwortung der gestellten Fragen dem Agenten überläßt, unter besonderen Umständen von der Verantwortlichkeit für die unrichtige Beantwortung befreit wird, daß dahin der Fall gehöre, daß es sich um Fragen handelt, die nicht aus den persönlichen Verhältnissen und dem eigenen besonderen Wissen des Versicherungsnehmers zu beantworten sind, sondern von dem Agenten ebenso gut beantwortet werden können, und daß dies insbesondere für Fragen hinsichtlich der Oertlichkeit gelte. Der B. R. hat nun erwogen, daß nach den Angaben, welche der Kl. dem Agenten bei der Besichtigung der Räumlichkeiten und Betriebseinrichtungen gemacht, nichts näher gelegen habe, als die Annahme, daß der Destillationsapparat zum Destilliren von Benzin diente, und daß der Kl. sich auf die Sachkunde des Agenten habe verlassen dürfen. Damit ist ausreichend dargelegt, daß es dem Kl. zur Entschuldigung gereicht, wenn der Agent die nähere Angabe über die Verwendung des Destillirapparates unterlassen und der Kl. die von dem Agenten aufgesetzten Antworten nicht nachgeprüft hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

81. Unfallversicherung.

Der vom B. G. vorgenommenen Auslegung des § 2 Satz 2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen tritt die Rkl. insofern nicht entgegen, als nach derselben hier die äußere Verletzung — Stich durch ein Insekt in die Nase und Aufkratzen der Pustel — an Stelle der in § 1 erwähnten „äußeren Gewalt" tritt; dagegen soll es nach Ansicht der Rkl. der Tendenz und dem

Wesen des ganzen Vertrags widersprechen, den § 2 Satz 2 dahin zu verstehen, daß jede Verletzung, auch eine solche, die ein Versicherter durch Kratzen oder Ausdrücken von Pusteln sich selbst beibringt, einen versicherungspflichtigen Unfall darstelle. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Es ist zunächst völlig bedenkenfrei, wenn das B. G. einer Verletzung der Haut nicht deshalb die Eigenschaft einer äußeren Verletzung abspricht, weil sie vom Verletzten mit eigener Hand bewirkt worden ist; denn eine Verletzung der Außenseite des Körpers wird dadurch nicht zu einer inneren, weil sie auf eine Entschließung des Verletzten zurückzuführen ist. Es kam also nur darauf an, ob der Abs. 2 des § 1 hier Platz greift, wonach die Leistung der Bekl. von der Bedingung abhängig gemacht ist, daß die versicherte Person die äußere Gewalt nicht absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat. Absichtliches Handeln setzt voraus, daß der Thäter sein Thun als ein körperverletzendes erkennt; ein solches Erkennen verneint aber der B. R., wenn er von der Annahme ausgeht, daß B. durch das Jucken der Haut oder um den Eiter abzuwischen, zum Kratzen veranlaßt worden sei, und hierin kann ein Irrthum nicht gefunden werden, da derartige Handlungen mit einem Erkennen der daraus folgenden Hautverletzung nicht verbunden zu sein pflegen. Aus demselben Grunde ist auch das Vorliegen einer groben Fahrlässigkeit mit Recht verneint worden. VII. C. S. i. S. Providentia c. Bauer vom 21. Januar 1902, Nr. 378/1901 VII.

82. Erbrecht.

Wäre das sogenannte Familienfideikommiß als eine Stiftung zu erachten, so wären die Testamentsvollstrecker die gesetzlichen Vertreter. Ist es als ein spezifisch Hamburgisches Testament gemäß der Belegung auf Testaments-Namen anzusehen (vergl. Niemeyer, Hamburger Privatrecht S. 572 Nr. 5) so sind die Testamentsexekutoren gemäß der nach der herrschenden, vom R. G. als partikularer Rechtssatz anerkannten Ansicht dem Testament zuerkannten Rechtssubjektivität die Vertreter dieses Rechtssubjekts. Aber auch nach Ansicht der Schriftsteller, welche die Eigenschaft des Testaments als eines selbstständigen Rechtssubjektes bestreiten, erscheinen wiederum die Testamentsvollstrecker als die richtigen Bekl. Ritter hält in den Fällen, in welchen Belegungen auf Testamentsnamen stattgefunden, ohne daß eine Stiftung angeordnet ist, für die Berechtigten die Testamentsvollstrecker in dieser ihrer Eigenschaft. (Ritter, die Rechtssubjektivität des Hamburgischen Testaments S. 119.) Goldfeld dagegen hält für das Rechtssubjekt die durch die Testamentsvollstrecker als gesetzliche Vertreter vertretenen Erben. (Goldfeld, Streitfrage aus dem deutschen Erbrecht 1893 S. 61—65.) Tritt man der wohl der Sachlage entsprechendsten Auffassung des B. G. bei, wonach es sich überhaupt nur um einen unvertheilten Nachlaß handelt, so erscheint die Vertretungsbefugniß der Testamentsexekutoren erst recht durch das Testament festgestellt. Die Passivlegitimation der Bekl. ist somit nach keiner Richtung zu beanstanden. VI. C. S. i. S. Vertreter von Dreyers Testament c. Dreyer vom 23. Dezember 1901, Nr. 374/1901 VI.

83. Kirchenrecht.

Das B. G. geht zutreffend davon aus, daß in der Regel dem Kirchenregiment die freie Berufung der Kirchendiener zusteht, und daß Derjenige, welcher in Bezug hierauf ein Sonderrecht, insbesondere ein Präsentationsrecht, in Anspruch nimmt, dasselbe nach Grund und Umfang zu erweisen hat. Hiefür genügte im vorliegenden Falle, wo es sich um eine später neu errichtete Pfarrstelle handelt, keineswegs der Umstand, daß der Kl. überhaupt ein Patronatrecht an der Gartenkirche verliehen ist, da der Verleihungswille sowohl auf die ursprünglich bestehenden Kirchenstellen beschränkt sein konnte, wie er spätere Erweiterungen der kirchlichen Einrichtung zu umfassen vermochte. Die Kl. konnte daher mit dem Klageanspruch nur durchdringen, wenn sie nachwies, daß die an sie erfolgte Verleihung im weitergehenden Sinne zu verstehen sei. III. C. S. i. S. Stadtgemeinde Hannover c. Königl. Konsistorium daselbst vom 3. Januar 1902, Nr. 433/1901 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

84. Zu § 105 Thl. I Tit. 4 A. L. R.

Es ist richtig, daß Kl. nicht ohne Weiteres zur Unzeit von dem Kommissionsvertrage zurücktreten durfte, aber sie war zur sofortigen Lösung berechtigt, sobald wichtige Gründe hierfür eintraten. Und letzteres war im Oktober 1898 der Fall, denn Bekl. kam in den Verdacht der Brandstiftung und wurde unter Umständen verhaftet, die ihn schuldig erscheinen ließen. Hierdurch wurden die von der Kl. damals ergriffenen Maßregeln, in denen ihr Rücktritt vom Vertrage zu finden ist, gerechtfertigt. Nach Erwirkung und Vollziehung des Arrestbefehls trat dann allerdings eine Aenderung insofern ein, als einige der thatsächlichen Annahmen, die für den Erlaß des Arrestbefehls geltend gemacht waren, sich als unrichtig herausstellten. Aber Bekl. blieb in Haft, und diese Thatsache rechtfertigt es, daß Kl. das Kommissionsverhältniß gelöst ließ. Bekl. hat zwar geltend gemacht und unter Beweis gestellt, daß er für Fortbetrieb seines Geschäfts gesorgt gehabt und ist der Ansicht, daß Kl. sich an seine Vertreter hätte wenden müssen, um mit diesen den Vertrag fortzusetzen. Hierin kann jedoch dem Bekl. nicht beigetreten werden, denn Kl. hatte ihre Waaren dem Bekl. persönlich anvertraut und brauchte sich nicht mit Vertretern desselben einzulassen. Endlich stellte sich am Schluß des gegen den Bekl. eingeleiteten Strafverfahrens heraus, daß derselbe unschuldig in Haft genommen worden sei. Aber auch dieser Umstand kann die lange vorher erfolgte, damals gerechtfertigte Lösung des Vertrages nicht zu einer grundlosen machen, es muß vielmehr dabei bleiben, daß Kl. mit Fug zurückgetreten ist. I. C. S. i. S. Schulze c. Reiners vom 28. Dezember 1901, Nr. 290/1901 I.

85. §§ 54, 57 Thl. I Tit. 5.

Die Frage, wem der Beschluß, wodurch der Anspruch des Hypothekengläubigers auf den Subhastationserlös nach Erlaß des Zuschlagsurtheils gepfändet wird, zugestellt werden müsse, — ob in einem solchen Fall ein Drittschuldner im Sinne des § 730 C. P. O. vorhanden und wer dies sei — wurden in dem reichsgerichtlichen Urtheil vom 22. Dezember 1897 (Entsch. Bd. 40 S. 395 ff.) als eine in der Praxis und Litteratur sehr umstrittene Frage bezeichnet, aber dahin beantwortet, daß die Zustellung an den Subhastaten nicht an den Ersteher zu erfolgen habe. Als nun der damalige Kläger, jetzige Beklagte, gegen seinen Prozeßbevollmächtigten wegen der nicht richtig geschehenen Zustellung einen Schädenanspruch wegen Verschuldens geltend machte, wurde dieser nicht für gerechtfertigt erklärt und vom Reichsgericht ausgeführt: Es soll keineswegs in Abrede gezogen werden, daß der Rechtsanwalt bei Zweifelhaftigkeit einer materiellrechtlichen

oder prozessualen Frage, wenn die Rechtsgültigkeit des von ihm für seinen Mandanten zu bewirkenden Aktes von Einhaltung der gesetzlich richtigen Form abhängig ist, die Verpflichtung hat, sorgsam in Erwägung zu ziehen, in welcher Weise das Interesse des Auftraggebers am besten und wirksamsten gewahrt sei, und darnach seine Maßnahmen zu treffen. Um dieser Verpflichtung zu genügen, wird der Rechtsanwalt unter Umständen allerdings auch, in Berücksichtigung widerstreitender Rechtsansichten, vorsorglich den fraglichen Rechtsakt in mehrfacher Weise, auch noch in der anderen Form, die möglicherweise von den Gerichten als die richtige erkannt werden könnte, vornehmen müssen. Allein darin geht im vorliegenden Falle der I. R. mit seinen Anforderungen an die Sorgfalt des Rechtsanwalts doch zu weit, daß er demselben schlechthin zumuthet, an alle diejenigen die Zustellung zu bewirken, welche überhaupt möglicherweise als solche, denen zuzustellen ist, — hier als Drittschuldner — in Betracht kommen. Eine allgemeine Regel hierüber läßt sich nicht aufstellen; es werden immer die besonderen Umstände des Einzelfalles und die besondere Art der bezüglichen, mehr oder weniger zweifelhaften Rechtsfrage in Rücksicht zu ziehen sein; und es wird darauf ankommen, ob im gegebenen Fall der Rechtsanwalt bei pflichtmäßiger Prüfung der Sachlage den von ihm gewählten Weg als den gesetzmäßigen und genügend sicheren hat erachten dürfen. Im gegenwärtigen Fall kommt zu Gunsten des Klägers in Betracht, daß es sich um eine Kontroverse handelte, bei der die Ansichten weit auseinandergingen. Hätte die Zustellung in der Art, um **jeder** der verschiedenen Ansichten eventuell gerecht zu werden, bewerkstelligt werden wollen, so bedurfte es wohl einer längeren Ueberlegung und einer eingehenderen Prüfung des Standes der Streitfrage, als sie dem Kl., wenigstens für die Pfändungsanwendung bei der hiebei drängenden Eile, verstattet gewesen sein möge. Dem Kl. kommt der Entschuldigungsgrund zu gut, daß er durch Nachlesen zu der Ueberzeugung gelangt sei, der Ansicht, wonach dem Ersteher als dem Drittschuldner zugestellt werden müsse, stehe die Autorität des betreffenden Schriftstellers und die Rechtsprechung zur Seite. Thatsächlich hat späterhin das O. L. G. zu Breslau in seinem Urtheil vom 20. März 1897, obschon mit Unrecht, unter Bezugnahme auf Jäckel, Preußische Subhastations-Ordnung a. a. O., für den gegenwärtigen Fall den **Ersteher** als den Drittschuldner des dinglichen Anspruches angesehen. Ein nach dem maßgebenden bürgerlichen Recht (§§ 54, 57 A. L. R. Thl. I Tit. 13) zu vertretendes **Versehen** bei Ausführung des übernommenen Auftrages ist also nach den Umständen des Falles dem Kl. nicht zur Last zu legen. VI. C. S. i. S. Lachmann c. Schmeidler vom 23. Januar 1902, Nr. 375/1901 VI.

86. §§ 285, 286, 288, 289, Thl. I Tit. 5.

Der Bekl. hatte Beschwerde erhoben über die Berechnung der Entschädigung, die ihm dafür zugesprochen worden ist, daß in dem Neubau durch ein vom Kl. zu vertretendes Versehen die Balken eine schiefe Lage erhalten haben und das B. G. hatte ihm eine Entschädigung von 1 000 Mark zuerkannt. In den Gründen des die Revision des Bekl. zurückweisenden Urtheils heißt es: Die Minderung des vom Bekl. dem Kl. geschuldeten Preises ist nach dem vollen Interesse des Bekl. zu bemessen. (§§ 285, 286, 289, A. L. R. Thl. I Tit. 5.) Insofern ist es mißverständlich, wenn in dem angefochtenen Urtheile gesagt wird, der Bekl. könne nur den Ersatz des wirklichen Schadens fordern; denn hier, wo es sich um die Verletzung der Vertragspflicht durch den sachverständigen Kl. handelt, ist schon aus diesem Grunde die einschränkende Bestimmung des § 288 a. a. O. nicht anwendbar. Allein der Zusammenhang der Urtheilsgründe ergiebt, daß der B. R. nicht rechtsirrthümlich dem Bekl. das Recht hat absprechen wollen, auch den Ersatz eines entgangenen Gewinnes zu fordern. Der Hinweis auf das (allerdings für das Gebiet des französischen Rechts ergangene) Urtheil des R. G. vom 29. April 1887 (Entsch. Bd. 18 S. 338) läßt ersehen, daß ebenfalls grundsätzlich nicht für ausgeschlossen erachtet ist, als Schaden diejenigen Kosten anzusehen, die zur Herstellung des dem Bekl. vertragsmäßig zukommenden Zustandes erfordert werden und noch nicht verwendet sind. Allein es ist angenommen, daß nach der Lage des Falles das Interesse des Bekl. nicht die Herstellung dieses Zustandes, also den Umbau fordert. Denn das Gebäude läßt auch in der jetzigen, mangelhaften Ausführung den vom Bekl. beabsichtigten Gebrauch, die Vermiethung an Andere zu und sogar ohne Minderung der Miethertäge. Deswegen ist mit Recht auf die Frage eingegangen, inwiefern nach anderer Richtung hin ein Schaden für den Bekl. entstanden sei, und da lediglich eine Minderung des Verkaufswerths vom Sachverständigen festgestellt worden ist, so hat das B. G. ohne Rechtsirrthum den geschätzten Betrag dieses Minderwerths dem Bekl. zugesprochen. VI. C. S. i. S. Prinz c. Simon vom 4. Januar 1902, Nr. 321/1901 VI.

87. Thl. I Tit. 5 §§ 319, 329, 330.

Der B. R. nimmt für erwiesen an, daß die Keller in ungewöhnlichem Maße feucht sind. Seine fernere Annahme, daß die Trockenheit der Keller eines Villengrundstücks gewöhnlich vorausgesetzt werde (§§ 319, 329 des A. L. R. Thl. I Tit. 5), entspricht den regelmäßigen Verhältnissen, und das Vorliegen von Ausnahmezuständen in der in Betracht kommenden Gegend ist nicht ersichtlich. Nach § 330 a. a. O. kann der Empfänger einer Sache, wenn diese mit einem in die Augen fallenden Fehler behaftet ist und er sie trotzdem, ohne diesen Fehler ausdrücklich zu rügen, übernimmt, weder vom Vertrage zurücktreten, noch Vergütung fordern. Der B. R. sagt, daß der Mangel, „soviel ersichtlich“, bei der Uebernahme nicht gerügt sei. Er läßt mithin das Vorhandensein dieser Voraussetzung des § 330 dahingestellt. Die Offensichtlichkeit des Fehlers verneint er mit der Begründung, daß der Bekl. die Keller beim Tauschabschlusse nicht gesehen habe und daß in der Nichtbesichtigung bei jener Gelegenheit oder bei der Uebergabe ein Versehen des Bekl. nicht gefunden werden könne. Diese Ausführung beruht auf Rechtsirrthum. Es kommt für den Begriff der Offensichtlichkeit lediglich darauf an, ob der Empfänger der Sache den Fehler bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit hätte sehen können oder müssen (vergl. Juristische Wochenschrift 1896 S. 346 Nr. 75). Die allergewöhnlichste Aufmerksamkeit erfordert aber, daß der Empfänger die Sache besichtigt, und dazu genügt bei einem Wohngebäude nicht, daß er es sich von außen ansieht, vielmehr hat er alle Räumlichkeiten des Hauses zu besichtigen, widrigenfalls er Ansprüche aus Mängeln, die er bei der Besichtigung hätte sehen müssen,

nicht herleiten kann. Eine Feststellung, daß der Bekl. den Fehler auch bei Besichtigung der Keller bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht hätte entdecken können, findet sich in dem B. U. nicht; es mußte daher aufgehoben werden. V. C. S. i. S. Regenbrecht c. Klinge vom 4. Januar 1902, Nr. 306/1901 V.

88. §§ 349 ff. Thl. I Tit. 5.

Der Bekl. hatte behauptet, daß er zum Abschluß des Versicherungsvertrages durch den bei der Kl. angestellten (inzwischen verstorbenen) Inspektor S. betrüglich verleitet und durch die Aufstellung und Veröffentlichung unrichtiger Bilanzen über die Vermögenslage der Kl. getäuscht und durch letzteren Umstand auch verhindert worden sei, „mindestens schon im Jahre 1889 den Rückkauf seiner Police zu beantragen oder den Versicherungsvertrag wegen des von S. verübten Betruges aufzuheben“ und die seitdem gezahlten Prämien zu sparen. Das B. G. führt dem gegenüber aus, daß der Bekl. selbst hervorgehoben habe, „wegen des angeblich von dem Inspektor S. verübten Betruges schon 1889 das Recht zum Austritt aus der Gesellschaft gehabt zu haben“. Wenn er damals nicht ausgetreten“ sei, „sondern noch 10 Jahre lang die Prämien weiter bezahlt“ habe, so habe er „das durch den angeblichen Betrug veranlaßte Geschäft genehmigt.“ Hierbei wird jedoch übersehen, daß der Thatbestand des B. U. gar nichts darüber ergiebt, daß der Bekl. bereits seit dem Jahre 1889 von jenen Thatsachen, in denen er den Betrug findet, auch Kenntniß erlangt hat. Ohne die Feststellung dieser schon damals erlangten Kenntniß aber erscheint der aus dem vermeintlich konkludenten Verhalten des Bekl., der Weiterzahlung der Prämien, gezogene Schluß nicht gerechtfertigt. Hat der Bekl., wie er mit seinem Betrugseinwand behauptet, sich bei Eingehung des Versicherungsvertrages und demnächst auch noch in der Folge über die Vermögenslage der Kl. im Irrthum befunden, so erscheint auch nicht ausgeschlossen, daß dieser Irrthum für das streitige Rechtsverhältniß von Bedeutung ist. Es bedarf keiner Ausführung, daß es für denjenigen, der einer Gesellschaft auf Gegenseitigkeit beitritt, sehr erheblich darauf ankommt, wie die Vermögensverhältnisse dieser Gesellschaft beschaffen sind, und daß eine wahrheitswidrige Auskunft hierüber auf seine Beitrittsentschließung entscheidend einwirken kann. Sind die gedachten Vermögensverhältnisse ungünstig, so läuft er durch seinen Beitritt Gefahr, an seinem eigenen Vermögen Schaden zu leiden. Darum kommt es im vorliegenden Falle unter Umständen auch noch darauf an, welche rechtliche Stellung der Inspektor S. seiner Zeit gegenüber der Kl. einnahm, und ob und in wie weit für sein Verhalten dem Bekl. gegenüber auch die Kl. selbst haftet. IV. C. S. i. S. Meyer c. Prometheus vom 20. Januar 1902, Nr. 425/1901 IV.

89. Thl. I Tit. 6 § 9.

Der Pflicht zur Beleuchtung der Treppe ist, soweit sie besteht, jedenfalls genügt, wenn sie innerhalb der üblichen Geschäftszeit erfolgt. Damit, daß ein mit den Räumlichkeiten Unbekannter nach Oeffnung der nach außen schlagenden Thüre blindlings in den dunklen Raum tritt und in ihm vorwärts schreitet, war wohl nicht zu rechnen. Das B. G. geht in seinen Ausführungen von einer allgemeinen Pflicht des Hauseigenthümers zur Beleuchtung des Hofes aus, die mit der Eröffnung des Verkehrs eintrete. In einer Entscheidung des II. Strafsenats des R. G. vom 19. Oktober 1886, Rep. 2277/86 (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 14 S. 362) ist ausgesprochen, wenn ein Hauseigenthümer Mitbewohner aufnehme und dadurch oder auf andere Weise einen Verkehr in dem Hause herstelle, so habe er die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß bei dem von ihm hergestellten Verkehre andere durch die Anlagen des Hauses an ihrem Körper nicht Schaden erleiden. Auch der erkennende Senat hat in einer Entscheidung vom 12. Februar 1894 Rep. VI 290/93 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 223, 228) anerkannt, daß, wenn ein Verkehr in einem Hause eröffnet sei, sich für den Hauswirth aus den Umständen eine Zwangspflicht zur Beleuchtung im Sinne des § 9 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. ergeben könne, deren Vernachlässigung ihn für den dadurch entstandenen Schaden haftbar mache. Diese civilrechtliche Verantwortlichkeit wird insbesondere dann als begründet zu erachten sein, wenn, wie in Berlin, die Beleuchtung dem Eigenthümer durch Anordnung der Polizei auferlegt ist und die Uebernahme der Beleuchtungspflicht von Seite des Vermiethers auch der Ortssitte entspricht. (Vergl. Niendorff, Miethrecht nach dem B. G. B. VI. Auflage S. 84.) Der Bekl. bestreitet auch seine Beleuchtungspflicht nicht; er will sie nur auf die Zeit des in seinem Hause üblichen Verkehrs beschränkt wissen. Die hierfür übernommene Verpflichtung erweitert sich nicht von selbst dadurch, daß ein Miether zum Zweck seines Geschäftsbetriebs den Verkehr für seinen Betrieb vor den Stunden des gewöhnlichen Betriebs eröffnet. Jedenfalls muß eine Vereinbarung für zuläßig erachtet werden, durch die der Miether für diesen Fall die Beleuchtung übernimmt. Eine solche Vereinbarung mit der Postverwaltung ist aber ausdrücklich behauptet und unter Beweis gestellt. Es ist ferner anerkannt und muß als selbstverständliche Erscheinung großer Betriebe anerkannt werden, daß die Ausführung derartiger Verpflichtungen nicht vom Hauseigenthümer selbst vorgenommen werden kann, sondern einem Anderen übertragen werden darf, und in solchem Falle erst zu prüfen wäre, ob jenem in der Auswahl oder in der Kontrolle ein Versehen zur Last fällt. Der Bekl. hat sich auch auf die an seinen Hausverwalter erlassenen Anweisungen berufen. Auch nach dieser Richtung mangelt es an ausreichender Prüfung der Sachlage. Erschienen die Ausführungen der Partei ungenügend, so wäre vom Fragerecht Gebrauch zu machen gewesen. VI. C. S. i. S. Schäfer c. Rensch vom 5. Dezember 1901, Nr. 288/1901 VI.

90. § 12 Thl. I Tit. 6.

Es kommt in Frage, ob Kl. den Arrest und die in Folge des Arrestes vollzogene Pfändung bestehen lassen dürfte. Thatsächlich hat ihr die bei Beantragung des Arrestes geltend gemachte Forderung nicht zugestanden, sondern sie hat bei der damaligen Sachlage nur den Anspruch auf Rückgabe der Cigarren — die derzeit noch nicht versteigert waren — und auf Abtretung der zu erwartenden Brandentschädigung, sowie eine Geldforderung auf Auskehrung des Erlöses für verkaufte Kommissionswaaren und Zurückzahlung des Zuschusses von 500 Mark gehabt. Ob sie wegen dieser Geldforderung den Arrest bestehen lassen durfte, hing davon ab, ob jetzt noch ein Arrestgrund vorlag. Einen solchen durfte sie aus der schlechten Vermögenslage des Bekl. allein nicht entnehmen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 416 und Juristische Wochen-

schrift 1890 S. 113) und sonstige Arrestgründe sind bis jetzt nicht geltend gemacht. Es wird deshalb noch zu entscheiden sein, ob nicht Kl., wenn sie trotz Kenntniß der wirklichen Sachlage den Arrest bestehen ließ, sich mindestens eines mäßigen Versehens schuldig machte, das nach § 12 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. genügen würde, sie zum Ersatz des hierdurch dem Bekl. verursachten Schadens zu verpflichten. Kl. hat hiergegen jetzt eingewandt, daß Bekl. sich den Schaden selbst zuschreiben müsse, weil er unterlassen habe, gegen den Arrest Widerspruch zu erheben und so dessen Aufhebung herbeizuführen. Sie beruft sich darauf, daß der Widerspruch erst sehr spät — im Oktober 1899 — erhoben worden sei. Durch den Hinweis hierauf kann jedoch gegenwärtig die Sache keinesfalls ihre Erledigung finden, denn die Unterlassung des Widerspruchs würde die Forderung des Bekl. auf Schadensersatz nur dann beseitigen, wenn durch die Erhebung die Herbeiführung der Zurücknahme des Arrestes vor dem Tage der Versteigerung, dem 10. Januar 1899, überall möglich gewesen wäre, wenn die Unterlassung dem Bekl. als Verschuldung angerechnet werden könnte, und wenn § 21 a. a. O. Platz zu greifen hätte. I. C. S. i. S. Schulze c. Reiners vom 28. Dezember 1901, Nr. 290/1901 I.

91. § 18 ff. Thl. I Tit. 6.

Die Revision zieht zur Beschwerde, daß das B. G. ein Verschulden des Bekl. verneint hat. Diese Rüge geht fehl. Die Kl. haben dem Bekl. zum Vorwurf gemacht, daß an dem Uebergang sich keine Bahnschranken befinden. Das B. G. stellt aber nicht bloß fest, daß die Aufsichtsbehörde die Errichtung von solchen nicht angeordnet hatte, sondern es ist auch bei eigener Prüfung auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen zu der Ansicht gelangt, daß die Errichtung von Bahnschranken an dem betreffenden Uebergang nicht nothwendig ist. An einer solchen Beweiswürdigung war es nicht dadurch gehindert, daß der Landrath und der Regierungspräsident — nach dem Unfall — die Errichtung von Schranken als nothwendig bezeichnet hatten, dies um so weniger als nach demgegenüber die Eisenbahnbehörde bei ihrer ablehnenden Haltung verblieben ist. VI. C. S. i. S. Handtke c. Preußischer Eisenbahnfiskus vom 13. Januar 1902, Nr. 330/1901 VI.

92. § 18 Thl. I Tit. 6.

War, wie das B. G. einwandsfrei annimmt, im vorliegenden Falle aus den von ihm angeführten Gründen das Aufhängen der Tafel — durch deren Herabfallen der Kl. beschädigt worden ist — an der fraglichen Stelle besonders gefährlich, war deshalb ein besonderer Schutz geboten und mußten größere Vorsichtsmaßregeln, als gewöhnlich getroffen werden, so kann auch nicht maßgebend sein, in welcher Weise eine 23 Pfund schwere Tafel gewöhnlich aufgehängt wird. Ebenso kann es nicht darauf ankommen, ob eine besondere Revision und Kontrolle nicht erforderlich gewesen, weil anzunehmen war, daß das Gebäude in der ersten Zeit seines Bestehens gegen Erderschütterungen widerstandsfähiger sein würde, als ein altes. Es mußte vielmehr schon bei dem Aufhängen der Tafel über die Eingangsthür zum Warteraum mit besonderer Vorsicht verfahren werden. Die Gefahr konnte, was das B. G. als einleuchtend ansieht, auf leichte Weise dadurch vermindert oder aufgehoben werden, daß ein dem Zuwerfen der Thür vorbeugender Selbstverschluß oder Dämpfer angebracht oder besonders fest eingelegte Haken zum Aufhängen der Tafel verwendet wurden. Der zuständige Beamte des Bekl. konnte hiernach bei einiger Aufmerksamkeit, ohne Anstrengung derselben, und bei gewöhnlichen Fähigkeiten erkennen, daß sogleich beim Aufhängen der Tafel eine der bezeichneten Vorsichtsmaßregeln anzuwenden war und trifft ihn deshalb ein den Bekl. verpflichtendes grobes Verschulden — § 18 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. — da er jede Vorsichtsmaßregel unterlassen hat. VI. C. S. i. S. Krüger c. Preußischer Eisenbahnfiskus vom 2. Januar 1902, Nr. 314/1901 VI.

93. § 18 Thl. I Tit. 6.

Der Kl. ist, als er am 16. Dezember 1899 in Ausübung seiner gewerblichen Thätigkeit eine der Zugangsstraßen (Ladestraßen) des Güterbahnhofs zu Posen beging, auf der Schneeglätte zu Fall gekommen und hat hierbei einen Beinbruch erlitten. Er nimmt mit der Behauptung, daß der Unfall durch Verwahrlosung der Straße seitens der Bahnverwaltung schuldhaft herbeigeführt sei, den Eisenbahnfiskus auf Schadensersatz in Anspruch, ist aber damit abgewiesen worden. Es ist keinesfalls rechtsirrig, daß das Maß der Unterhaltungspflicht sich nicht an den Zuständen, welche auf öffentlichen städtischen Straßen zu herrschen pflegen, bestimmen lasse. In der That wird bezüglich der Fürsorge insbesondere gegen Einflüsse der Witterung, von Regen, Schnee oder Eis nicht der gleiche Maßstab wie bei städtischen Verkehrsstraßen so bei Ladewegen eines Güterbahnhofes anzulegen sein, wenn letztere nur dem schweren Frachtverkehr der betheiligten Geschäftsleute und insofern nur beschränkt dem öffentlichen Gebrauche dienen, wobei nach der Natur dieses Verkehrs und der Beschaffenheit der Fuhrwerke eine dauernde Instandhaltung des Weges mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft sein mag und kaum in derselben Weise wie bei anderen Straßen zu bewerkstelligen sein wird. Wenn schon bei Landstraßen und selbst bei städtischen Verkehrswegen eine Obliegenheit des Unterhaltungspflichtigen, die Straße bei Glatteis der Schneeglätte durch Bestreuen und dergleichen jeweils gangbar zu erhalten, sich mangels spezieller polizeilicher Vorschriften nicht allgemein und absolut, sondern nur nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse aufstellen läßt (vergl. Urtheile dieses Senats vom 18. Januar 1900, VI, 346/1989 Juristische Wochenschrift 1900, S. 164, Nr. 38, vom 25. November 1901, R. N. 275/1901), so trifft um so mehr für einen Fall der vorliegenden Art der Gesichtspunkt zu, daß von dem Unterhaltungspflichtigen doch nur das verlangt werden kann, was nach vernünftiger Einsicht und nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse des Einzelfalles erforderlich ist, um eine Gefahr für das Publikum zu verhüten. VI. C. S. i. S. Markowski c. Preußischer Eisenbahnfiskus vom 4. Januar 1902, Nr. 364/1901 VI.

94.

Von der Revision wird zu der Frage einer Vernachlässigung der Aufsichtspflicht seitens des Bekl. geltend gemacht, die fragliche Straße liege inmitten des Bahnhofes, daher müßten die betreffenden Organe des Bekl. den Zustand der Straße täglich überschauen können und es sei ihre Pflicht, eine genaue Kontrolle zu üben. Allein wenn im Allgemeinen die zur Instandhaltung der Straße erforderlichen Maßnahmen seitens der Bahnverwaltung, wie das B. G. annimmt, in genügender Weise getroffen waren, so würde eine Verabsäumung der daneben auch

bestehenden Kontrollpflicht doch noch nicht darin erblickt werden müssen, daß die Straße nicht täglich und stündlich von den Aufsichtsbeamten des Bekl. inspizirt wurde. Um einen dauernden mangelhaften Zustand handelte es sich hier nicht. Wegen der bei eintretendem Glatteis jeweils zu treffenden Vorkehrungen hätte aber nach den Feststellungen des B. U. im gegebenen Fall auch eine weitgehende Bethätigung der Kontrolle der Gefahr nicht vorbeugen können, eben wegen der Besonderheit des fraglichen Weges und des auf demselben herrschenden Verkehrs, namentlich aber auch wegen der damaligen Witterungsverhältnisse. Es habe in der Nacht und am Morgen, bei gelindem Wetter, geschneit, die Wagen haben breite, glatte Spuren hinterlassen. Das B. G. glaubt sogar, hier liege sicher höhere Gewalt vor, denn um völlige Sicherheit zu schaffen, hätte die Straße fortgesetzt in kurzen Zwischenräumen bestreut werden müssen, was bei den Aufgaben, welche die Verwaltung sonst zu erledigen habe, unmöglich sei. Ob diesfalls von einer höheren Gewalt im rechtlichen Sinne die Rede sein könnte, was die Revision bestreitet, mag auf sich beruhen. Es bedarf im vorliegenden (nicht unter dem R. H. G. stehenden) Falle nicht der höheren Gewalt, um den Bekl. der Verantwortung zu entheben; um ein Verschulden seinerseits auszuschließen, genügt es, wenn die Beseitigung der Glatteisgefahr auf der Ladestraße unter den obwaltenden Umständen nur etwa durch außergewöhnliche, nach verständiger Verkehrsanschauung nicht zu verlangende Maßnahmen auszuführen gewesen wäre. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

95. §§ 18 ff. Thl. I Tit 6.

Das B. G. stellt fest, daß der Bekl., indem er den Wagen unbeleuchtet ließ, nicht, wie die Kl. annimmt, gegen ein Ortspolizeigesetz verstoßen hat, und führt folgendes aus: Eine allgemeine Rechtspflicht, im Freien stehende Sachen bei Dunkelheit zu beleuchten, bestehe nicht; ob eine Beleuchtung solcher Sachen erforderlich sei, lasse sich nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse entscheiden. Der Wagen sei auf dem Platze vor einem Hause aufgestellt gewesen, das von wenigen Leuten bewohnt gewesen, denen eine volle Kenntniß der örtlichen Verhältnisse beigewohnt habe. Die Aufstellung des Wagens an dem Unfalltage sei auch nichts Neues gewesen; der Platz sei zur Aufstellung von Wagen bestimmt gewesen. Nach den allgemeinen Verkehrsverhältnissen in einem Dorfe sei auch nicht anzunehmen, daß in vorgerückter Nachmittagsstunde oder zur Abendzeit außer den Hausgenossen noch Fremde das Haus aufsuchen würden, sodaß mit der Möglichkeit eines irgendwie nennenswerthen Verkehrs nicht zu rechnen sei. Der Bekl. habe im Vertrauen auf die Lage des Platzes, der dem öffentlichen Verkehr nicht gedient habe, auf die Bekanntschaft der Hausgenossen mit den örtlichen Verhältnissen den Wagen unbeleuchtet lassen dürfen, ohne den Eintritt eines Unfalls befürchten zu müssen. Hierzu komme, daß der Bekl. den Ehemann der Kl. beim Miethen darauf aufmerksam gemacht habe, daß er den Vorplatz zum Aufstellen von Wagen benutze. Diese durchaus zutreffenden Erwägungen genügen, um jedes Verschulden des Bekl. zu verneinen, selbst wenn es zur Zeit des Unfalls so dunkel gewesen sein sollte, daß der vor dem Hause stehende Wagen auch in unmittelbarer Nähe nicht zu erkennen war. Der Bekl. durfte sich der Erwartung hingeben, daß die mit den örtlichen Verhältnissen, insbesondere mit der Benutzung des Platzes zur Aufstellung von Wagen bekannten Dorfbewohner, vorzugsweise aber seine Abmiether beim Betreten des Platzes die nöthige Vorsicht beobachten und namentlich nicht schnell gehen würden, und deswegen bei noch so starker Dunkelheit den Platz unbeleuchtet lassen. Es war für ihn in keiner Weise vorhersehbar, daß, wenn jene Vorsicht beobachtet würde, ein Unfall sich ereignen könne. VI. C. S. i. S. Manthe c. Kemp vom 19. Dezember 1901, Nr. 325/1901 VI.

96. § 99 Thl. I Tit. 6.

Wilhelm R., der Ehemann der Kl., ist am 31. Dezember 1899 über die Treppe eines im zweiten Hofe des Hauses des Bekl. — Neue Friedrichstraße 38/40 — befindlichen Kellers hinabgestürzt und am 1. Januar 1900 in Folge des durch den Sturz erlittenen Schädelbruchs gestorben. Ein Theil der Parterreräume des Hauses war an die Post vermiethet. Wilhelm R. war für den 31. Dezember und den 2. Januar als Aushelfer aufgenommen. Die Kl. legt den Unfall dem Bekl. zur Last, da er als Eigenthümer und Vermiether des Hauses die zum Keller führende Thüre hätte verschlossen halten oder für deren Beleuchtung hätte sorgen müssen. Sie erhob demgemäß gegen den Bekl. Klage auf Bezahlung einer vom 1. Januar 1900 an in vierteljährigen Raten bis zu ihrem Hinscheiden zu entrichtenden monatlichen Rate von 36 Mark 50 Pf. — Gemäß § 99 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. ist, wenn die Entleibung aus grobem Versehen erfolgt ist, der Beschädiger verbunden, der Wittwe standesgemäßen Unterhalt zu gewähren. Die Kl. fordert diesen Unterhalt auf Lebenszeit. Auch für das Preußische Recht ist jedoch anerkannt, daß der Unterhalt nur auf die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten zu gewähren ist. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 217. Vergl. § 844 Abs. 2 des B. G. B.) VI. C. S. i. S. Schäfer c. Rensch v. 5. Dezember 1901, Nr. 288/1901 VI.

97.

Das B. G. stellt weder die Beschaffenheit der Treppe, noch den Gegenstand der Miethe der Postverwaltung und die Art des dadurch hervorgerufenen Verkehrs fest. Die Beschaffenheit der Kellertreppe erscheint aber sowohl für die Art und den Umfang der Verwahrungspflicht, als auch für die Frage des eigenen Verschuldens des Verstorbenen, die Art der Miethe der Post und des dadurch bedingten Verkehrs für die Beleuchtungspflicht von entscheidender Bedeutung. Hinsichtlich der Kellertreppe führt das B. G. außer der Feststellung, daß der Kellereingang durch eine zweiflügelige, nach außen aufschlagende Thüre abgeschlossen gewesen, an einer Stelle an, nach Oeffnung der Thüre möge das Hinaussetzen vielleicht schon des einen Fußes in diesen Raum für den Absturz in den Keller genügt haben, an einer anderen Stelle, der Bekl. habe auch die Gefährlichkeit der aus 22 Stufen bestehenden Treppe gekannt. Der Bekl. hatte dagegen unter Anerbieten zum Beweise behauptet, schon zur Zeit des Unfalls sei ein bis oben reichendes Geländer an der Treppe vorhanden gewesen, die Treppe sei auch nicht steil, sondern ordnungsmäßig konstruirt und im Interesse der Sicherheit der Anlage sei Alles geschehen, was bautechnisch nothwendig und möglich sei. Die Thüre sei regelmäßig geschlossen. Das B. G. verwerthet somit ohne irgend welche Ermittlung der Beschaffenheit der Treppe und ohne

Berücksichtigung der Beweisanträge des Bekl. Vermuthungen, für die es an der thatsächlichen Grundlage fehlt. Ob das erst nach dem durch die Oeffnung der Thür gebotenen Zurückschreiten mögliche Vorwärtsschreiten sofort mit der Gefahr des Absturzes verbunden war, läßt sich nur nach der Anlage der Treppe beurtheilen. Die Zahl der Stufen gewinnt erst Bedeutung, wenn das Ausgleiten durch die Art der Anlage an sich schon begünstigt ist. Gerade mit Rücksicht auf die Art der Anlage bedarf es der Prüfung, ob das dem Hausverwalter zur Pflicht gemachte Geschlossenhalten der Thüre nicht als ausreichende Verwahrung gegenüber Personen, die im Keller nichts zu thun hatten, zu erachten wäre. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

98. § 20 Thl. I Tit. 6.

Neuerlicher Prüfung bedurfte insbesondere die Frage des *eigenen Verschuldens* des Verunglückten, wenn er etwa vorsichtig vorwärtsgehend, ohne sofort zu Fall kommen zu müssen, hätte wahrnehmen können, daß er sich an oder auf einer Treppe befinde, oder an der Wand tastend das Geländer hätte erfassen können, vorausgesetzt, daß nicht das Vorwärtsgehen in einem nach Oeffnung der Thür völlig dunkel bleibenden Raume an sich schon als grobes Versehen zu erachten wäre. Freilich dürfte dieses Verschulden nur als ausschließliches und nicht als konkurrirendes in Betracht kommen, da § 20 Thl. I Tit. 6 auf den Fall der Tödtung keine Anwendung findet. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 14 S. 254.) Vergl. Entsch. bei Nr. 96,

99. § 222 Thl. 1 Tit. 9.

In dem Vertrage von 1828, durch welchen der Fiskus das Bad Driburg dem Rechtsvorgänger der Bekl. zu Erbzinsrechten übertragen bezw. eine schon früher geschehene Uebertragung einzelner Theile zu solchen Rechten anerkannt hat, und auch die von anderen Vorbesitzern des Erwerbers erworbenen Grundstücke den nach dem Vertrage dem Besitzer obliegenden Lasten und Pflichten unterworfen sind, ist den Einwohnern der Stadt Driburg die freie Benutzung der Mineralquellen vorbehalten worden. Fünf Jahre nachher, im Jahre 1835, erwarb der damalige Rechtsvorgänger der Bekl. nicht vom Fiskus, sondern von anderer Seite, ein Grundstück zu Eigenthum, welches bis in die neueste Zeit zusammen mit dem Rittergut, nicht mit dem Bade, Driburg verpachtet wurde. Eine schon früher auf diesem Grundstück vorhanden gewesene Mineralquelle ist neuerdings gefaßt und den Badegästen zur Benutzung eröffnet worden. Der von der Kl. erhobene, von den Vorinstanzen abgewiesene Anspruch auf unentgeltliche Benutzung auch dieser Quelle seitens ihrer Einwohner kann nicht darauf gestützt werden, daß in § 1 des Vertrages auch „alle künftigen Zuwüchse und Verbesserungen als Zubehör des Bades" den dem Besitzer obliegenden Lasten und Pflichten mit verhaftet sein sollen; denn das Gesetz kennt keine besonderen Bestimmungen über „Zuwüchse" eines „Bades", und zutreffend führt das B. G. aus, daß nach der allgemeinen Bestimmung im § 222 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. als gesetzliche Zuwüchse und Verbesserungen einer Sache *durch Kauf hinzuerworbene* Grundstücke nicht angesehen werden können. VII. C. S. i. S. Stadtgemeinde Driburg c. Gräfin v. Oeynhausen vom 17. Januar 1902, Nr. 368/1901 VII.

100. § 551 Thl. 1 Tit. 9.

Es handelt sich um die Frage, ob durch die vor dem 1. Januar 1900 erhobene, demgemäß hier nach dem A. Pr. L. und der C. P. O. früherer Fassung zu beurtheilende Aufrechnungseinrede die Verjährung der zur Aufrechnung verstellten Gegenforderung unterbrochen wurde. Der B. R. verneint dies mit Unrecht. Er geht von der als unstreitig hingestellten Annahme aus, daß die Unterbrechung der Verjährung eine Folge der mit der Klageerhebung eintretenden Rechtshängigkeit sei. Gerade diese Annahme ist aber von der Rechtsprechung des R. G. als unzutreffend abgelehnt. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Urtheile des II. C. S. vom 2. März 1894 und des V. C. S. vom 4. April 1894 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 354, Bd. 33 S. 394) zu verweisen. Der § 551 Thl. 1 Tit. 9 bestimmt: „Mit dem Augenblick, da Jemand seine Klage bei dem zugehörigen Richter anmeldet, wird die Verjährung durch Nichtgebrauch unterbrochen." Diese Gesetzesstelle wird gegen Eccius, Preußisches Privat-Recht Bd. 1 § 57 Anm. 59, mit Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privat-Rechts Bd. I S. 383 (Anm. 15), sowie anderen hervorragenden Vertretern der Rechtswissenschaft in Einklang mit der Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals und des R. O. H. G. (Entsch. des Obertribunals Bd. 49 S. 115, des R. O. H. G. Bd. 12 S. 232), von dem erkennenden Senat dahin ausgelegt, daß nicht nur der förmlichen Klage, sondern auch der einredeweisen Geltendmachung eines Anspruchs unterbrechende Wirkung zukommt. Nach Begriff, Grund und Voraussetzung der erlöschenden Verjährung wird durch die *Ausübung* eines Anspruchs dessen Verjährung gehemmt und unterbrochen. Als Ausübung kommt aber nicht jede, der Bestimmtheit und des Nachdrucks entbehrende Behauptung des Anspruchs in Betracht, sondern, außer dem Anerkenntnisse (§ 562 A. L. R. Thl. I Tit. 9), nur die gerichtliche Geltendmachung. Wenn das Gesetz (§ 551) nur von der Anmeldung der *Klage* spricht, so ist hiebei nicht auf die prozessuale Form der Anspruchsverfolgung mittels Klage im Gegensatze zur Einrede, sondern auf die sachliche Bedeutung der *gerichtlichen* Rechtsverfolgung im Gegensatze zu der bloßen außergerichtlichen Erinnerung das Hauptgewicht zu legen. (Wird weiter ausgeführt.) VII. C. S. i. S. Stövesands Konk. c. Henning vom 3. Januar 1902, Nr. 391/1901. VII.

101. Thl. I Tit. 14 §§ 310, 330, 338, 339.

Vorausgesetzt, daß die Bewilligung von Ratenzahlungen in der That nur dem Hauptschuldner für dessen Person zugestanden sein sollte, kann in Frage kommen, ob eine derartige, ohne Zuziehung der Bürgin getroffene Abmachung nicht im Sinne des § 330 Thl. 1 Tit. 14 des Pr. A. L. R. der Bürgin gegenüber ohne rechtliche Wirkung bleiben müßte. Mit Grund macht die Revision, unter Hinweis auf die in Koch's Kommentar zum Allgemeinen Landrecht Thl. 1 Tit. 14 § 310 gemachte Note 23 geltend, daß in Folge einer solchen Abmachung die Lage der selbstschuldnerischen Bürgin als erschwert gelten könnte, insofern die Gläubigerin dann außer Stande wäre, der Bürgin, falls sie von dieser befriedigt würde, gemäß §§ 338, 339 a. a. O. ihre Rechte aus dem ursprünglichen Darlehnsvertrage gegen den Hauptschuldner ungeschmälert abzutreten. IV. C. S. i. S. Rohde c. Waitz vom 12. Dezember 1901, Nr. 329/1901 IV.

102. Thl. 1 Tit. 17 §§ 170, 171.

Das B. G. übersieht, daß das von ihm berücksichtigte mündliche Abkommen der Parteien wegen gemeinschaftlicher Aus-

führung des Baues für einen Dritten nach § 170 Tit. 17 Theil I A. L. R. nicht bloß unverbindlich und darum bis zu seiner Ausführung einseitig widerruflich, sondern schlechterdings nichtig war. Wenn die Parteien den übernommenen Bau trotzdem gemeinschaftlich ausführten, so vermag sich für die daraus entsprungenen rechtlichen Ansprüche darum doch keine von ihnen auf diese vertragliche Grundlage zu berufen, und es ist daher auch gleichgültig, wie ihre Beredung gelautet hat und ob ihre darüber gemachten Angaben in dem von dem Vorderrichter hervorgehobenen Punkte übereinstimmen. Greift aber hiernach als Klagegrund nur der § 171 a. a. O. Platz, so durfte der B. R. trotz der von den Parteien unstreitig gemeinschaftlich bewirkten Ausführung des Baues auf das Vertragsfundament überhaupt nicht zurückgehen. Der § 171 a. a. O. schreibt vor: „Ist dies (d. i. die schriftliche Schließung des Vertrages) nicht geschehen, gleichwohl aber durch die gemeinschaftlichen Verwendungen der Gesellschafter bereits etwas erworben worden, so wird ein solcher Erwerb als gemeinschaftliches Eigenthum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist, nach den Regeln des ersten Abschnittes beurtheilt." Den Grund für die Entstehung der Gemeinschaft bildet also in diesem Falle ganz unabhängig von dem mündlich geschlossenen Vertrage, der als nichtig keinerlei Rechtswirkung äußert, lediglich die Thatsache der gemeinschaftlichen Verwendungen und der dadurch vollzogene Erwerb. Was hierbei unter den gemeinschaftlichen „Verwendungen" der Gesellschafter verstanden sein soll, sagt das Gesetz nicht. In der Natur der Sache aber liegt es und ist auch von der Rechtsprechung sowohl des vormaligen Preußischen Obertribunals als des R. G. anerkannt, daß dieser Rechtsbegriff nicht bloß die Hingabe von Geld und Sachen, sondern auch Leistungen anderer Art und insbesondere auch persönliche Bemühungen und Arbeiten umfaßt (cf. Striethorst Archiv Bd. 37 S. 157 Nr. 40 und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 206). Unter dem Ausdrucke „gemeinschaftliche" Verwendungen aber sind alle diejenigen Verwendungen begriffen, welche von dem einen oder anderen Gesellschafter im gemeinschaftlichen Interesse, weil in Ausführung und auf der von ihm gewollten Grundlage des (nichtigen) Gesellschaftsvertrages, vorgenommen worden sind (cf. Striethorst Archiv Bd. 63 S. 81 Nr. 21). Hiernach besteht kein Zweifel, daß zu den gemeinschaftlichen Verwendungen der Gesellschafter vorliegenden Falles auch diejenigen Arbeitsleistungen gehören, welche jeder einzelne von ihnen für den gemeinschaftlich übernommenen Zweck (die Herstellung des Baues), also im Interesse der Gemeinschaft und für dieselbe, beigetragen hat. Insbesondere kommt also in dieser Hinsicht auch in Betracht, wie viele Leute (Maurer, Zimmerleute, Handlanger u. s. w.) jeder Sozius bei dem Bau beschäftigt und in welchem Umfange er selbst eine technische Thätigkeit, Aufsicht und dergleichen zu diesem Behufe ausgeübt hat. Nicht dazu gehörig sind aber bloße Vorschüsse, welche durch Löhnung der Arbeiter, Bezahlung von Material u. s. w. entstanden und für welche hier nach dem unstreitigen Parteivorbringen beide Gesellschafter aus den gezahlten Baugeldern bereits befriedigt sind. IV. C. S. i. S. Riestrath c. Ehrich vom 12. Dezember 1901, Nr. 275/1901 IV.

103. Thl. I Tit. 17 §§ 2, 171, 251.

Was das Verhältniß betrifft, in welchem die Parteien an dem durch die gemeinschaftliche Bauausführung erzielten Gewinn, als dem für sie gemeinschaftlich gewordenen Eigenthum, Theil zu nehmen haben, so verweist der § 171 I. 17 A. L. R. auf die Vorschriften des ersten Abschnittes des Tit. 17, also auch auf § 2 daselbst. Dieser Bestimmung zufolge wird bei der Gemeinschaft des Eigenthums vermuthet, daß jeder Miteigenthümer gleiches Recht und ebensoviel Recht als der andere an der gemeinschaftlichen Sache habe. Diese Vermuthung ist jedoch keine praesumtio juris et de jure und daher durch Beweis widerlegbar (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 26 S. 296). Der § 2 a. a. O. setzt der Natur der Sache nach voraus, daß die mehreren nur durch mündlichen Vertrag verbundenen Mitglieder in dem vorliegenden Falle zur Erreichung des gemeinsam vorgesetzten Zweckes mit gleichen Kräften hinwirken, und er muß mithin außer Anwendung bleiben, wenn das Verhältniß, in welchem die einzelnen Gesellschafter zu der Erreichung des schließlichen Ergebnisses beigetragen haben, ein ungleiches ist. Der Ausgleich muß in einem solchen Falle und wenn, wie hier, auch ein gemeinschaftlicher Fonds, zu dem in verschiedener Weise beigesteuert worden, nicht gebildet ist, durch dasjenige näher zu ermittelnde Verhältniß gefunden werden, welches sich für den Werth der von jedem Theilnehmer beigetragenen Arbeitsleistungen ergiebt. Von dem gleichen Gedanken geht das einen ähnlichen Fall behandelnde Urtheil des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 10. März 1857 (Striethorst Archiv Bd. 24 S. 94 ff.) aus. Eine analoge Anwendung des in erster Linie nur für Vertragsgemeinschaften geltenden § 251 a. a. O., wie sie dort für zulässig erachtet wird, kann jedoch vorliegenden Falles, da es an einem gemeinschaftlichen Fonds überhaupt gefehlt hat, nicht stattfinden. Als der gemeinschaftliche Fonds ist hier gewissermaßen die Summe der Arbeitsleistungen der beiden Theilnehmer anzusehen, auf deren Umfang und Maß es daher für ihre Betheiligung an dem erworbenen Gewinn ankommt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

104. Versicherungsvertrag, Verschulden.

Von der Vorinstanz ist festgestellt, daß die Kl., ohne daß sie ein Verschulden treffe, erst mit dem Ablauf des 30. Juni 1899 Kenntniß davon erlangt hätten, daß ihr Erblasser versichert gewesen. Erst mit dem Beginn des 1. Juli 1899 habe demnach die bedingungsmäßige 48stündige Anzeigefrist vom Todesfall zu laufen begonnen. Die vorliegende Nichtinnehaltung dieser Frist habe aber, wie nach den Grundsätzen von Treue und Glauben anzunehmen, die Verwirkung des Anspruchs dann nicht zur Folge, wenn die Versäumung eine zu entschuldigende sei. Zu erheblichen Bedenken giebt diese Anschauung des angefochtenen Urtheils Veranlassung, daß eine entschuldigte Nichtinnehaltung der Frist von 48 Stunden, über deren nothwendige Beachtung die Kl. nach der getroffenen Feststellung nicht zweifelhaft waren, hier vorliege. Ist nämlich H., welchen die Kl. mit der Absendung der Depesche an die Direktion der Bekl. betrauten, und der durch die Nichtausführung des Auftrags die Versäumung der Frist herbeigeführt hat, als Stellvertreter der Kl., nicht als bloßer Bote derselben, anzusehen, so fallen den Kl. die Folgen des

Verschuldens ihres Beauftragten ohne weiteres zur Last. Muß jedoch dem H. in Rücksicht auf die ihm aufgetragene Thätigkeit der Charakter eines Boten beigelegt werden, so trifft doch die Kl., wenn sie auch nach den Feststellungen der Vorinstanz in der Auswahl des Dritten die erforderliche Sorgfalt bewiesen haben, auf alle Fälle deshalb ein Verschulden, weil von ihnen, wie zufolge der Darlegungen des B. U. feststeht, die bei der hohen Wichtigkeit, welche der Innehaltung der in Frage stehenden Fristen für den Versicherer beiwohnt, den zu Entschädigenden obliegende Pflicht eine Kontrolle wegen der Erledigung des Auftrages durch den Beauftragten auszuüben, nicht beobachtet ist. Die Kl. können von dieser Verpflichtung auch nicht deshalb, weil die Vorinstanz annimmt, als befreit gelten, weil ihnen in dem H. eine so besonders vertrauenswürdige Person gegenüber gestanden habe. VII. C. S. i. S. Allianz c. Hans'sche Erben vom 30. Dezember 1901, Nr. 405/1901 VII.

105. Thl. II Tit. 1. §§ 25, 40, 41, 973, 974. Thl. II Tit. 2. §§ 56—57, 596, 597.

Der B. R. ist davon ausgegangen, daß dem Bekl. nicht schlechthin die Eigenschaft eines ehelichen Kindes beiwohne. Nach seiner Annahme hat jedoch Bekl. durch Eingehung der Ehe seiner Eltern nach der Zeugung die Rechte eines ehelichen Kindes im Wege der Legitimation erlangt. Es kann sich deshalb bei der gegenwärtigen Entscheidung nur darum handeln, ob die Auffassung des B. R., daß der Bekl. diese Rechte durch die spätere Anfechtung und Ungültigkeitserklärung der Ehe nicht wiederum verloren habe, sich der Anfechtung entzieht. Die Revision hat zur Rechtfertigung ihres entgegenstehenden Standpunktes auf das Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 10. Juli 1837 (Centralblatt für preußische Juristen 1837 S. 1163), sowie auf die Vorschrift des § 974 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. hingewiesen. Der Angriff muß jedoch versagen. Die Entscheidung des Obertribunals betrifft, wie schon der B. R. hervorgehoben hat, nur den Fall einer nichtigen Ehe (§§ 25, 937 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.), hinsichtlich deren ausgesprochen ist, daß sie auf die von den ungesetzlich Verbundenen vorher erzeugten Kinder nicht die Wirkung einer Legitimation äußere. Inwieweit dieser Rechtsauffassung beizutreten wäre, kann unerörtert bleiben, weil es sich hier nicht um eine nichtige, sondern um eine ungültige und als solche nur anfechtbare Ehe (§§ 40, 41, 973 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.) handelt. Nun hat zwar Dernburg (Pr. Privatrecht Bd. III Auflage 4 § 59 unter d und § 72, S. 198, 231) die Ansicht vertreten, daß nur eine gültige Ehe die Wirkung der Legitimation habe, nicht auch eine nichtige oder für ungültig erklärte Ehe. Er begründet jedoch seine Ansicht nicht näher, sondern beschränkt sich darauf, das vorerwähnte Urtheil des Obertribunals zu allegiren. Der B. R. ist aber Dernburg mit Recht entgegengetreten. Zutreffend ist er von dem anerkannten Rechtssatze ausgegangen, daß die Wirkung der Legitimation durch nachfolgende Ehe kraft Gesetzes von Rechtswegen eintritt, sodaß das Kind vom Tage der Eheschließung, bezw. vom Tage seiner späteren Geburt ab, sofern nicht das Gesetz Ausnahmen bestimmt, die hier nicht vorliegen, ohne Weiteres und ohne daß es einer Zustimmung von irgend einer Seite bedarf, die Eigenschaft eines ehelichen Kindes in voller Wirkung erhält. Vergl. §§ 596, 598 Thl. II Tit 2 des A. L. R.; Dernburg a. a. O. S. 198; Förster-Eccius, Pr. Privatrecht; Auflage 7 Bd. IV, § 219, S. 138; Rehbein, Entsch. des Pr. Obertribunals Bd. IV S. 413. Das Kind hat darnach durch die Eheschließung der Eltern von dem bezeichneten Zeitpunkte ab die Rechte eines ehelichen Kindes erworben und dieser wohlerworbenen Rechte kann dasselbe nicht hinterher durch einen einseitigen Rechtsakt seitens des einen oder des anderen Ehegatten wiederum verlustig werden. Als ein solcher Rechtsakt ist aber die Klage eines der Ehegatten auf Ungültigkeitserklärung der Ehe, deren Erhebung lediglich in sein Ermessen gestellt war, anzusehen. — Der von der Revision als verletzt bezeichnete § 974 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. steht dieser Auffassung nicht entgegen. Derselbe bestimmt: Erfolgt dergleichen Nichtigkeitserklärung (nämlich: einer ungültigen Ehe), so findet bei ungültigen Ehen alles das Anwendung, was von den absolut nichtigen vorstehend §§ 952 bis 965, 985 (soll heißen: 967) verordnet ist. Diese Vorschrift bezieht sich jedoch, worüber der Inhalt der §§ 952 bis 965, 967 keinen Zweifel läßt, nur auf das Verhältniß der beiden gewesenen Eheleute unter einander. Die Rechte der aus nichtigen oder ungültigen Ehen hervorgegangenen Kinder den Eltern gegenüber sind besonders in den §§ 50 bis 57 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. geregelt. IV. C. S. i. S. Glaschke c. Glaschke vom 13. Januar 1902, Nr. 358/1901 IV.

106. §§ 189, 190 Thl. II Tit. 6.

Das B. G. selbst geht ausweislich seines Urtheils von der Annahme aus, daß die Auflösung der klagenden Gesellschaft weder von zwei Drittheilen der Mitglieder verlangt, noch von der Staatsregierung auf Grund der bestehenden Gesetze (cf. §§ 189, 190 Tit. 6 Thl. II des A. L. R., § 43 flg. des B. G. B.) angeordnet worden ist. Hiermit wird anerkannt, daß objektiv keine der beiden Bedingungen gegeben war, deren Eintritt nach dem Statut alternativ nothwendig ist, um eine Auflösung der Gesellschaft herbeizuführen und auf Grund derselben die Generalversammlung befugt erscheinen zu lassen, Liquidatoren für die Abwickelung der Geschäfte zu ernennen. Wenn das B. G. dessenungeachtet den mit einer Mehrheit von weniger als $^2/_3$ zu Stande gekommenen Beschluß, der über die Liquidation der Gesellschaft bestimmt, für seine Entscheidung (daß die damals erwählten Liquidatoren die gesetzlichen Vertreter der Kl. seien) als maßgebend erachtet und den § 3 des Statutes darauf für anwendbar erklärt, weil die Generalversammlung das Fortbestehen der Gesellschaft nach der Erlassung des oberverwaltungsgerichtlichen Urtheils für „thatsächlich zwecklos" gehalten habe so wird hierdurch nicht das (irrevisible) Statut der Kl. ausgelegt, sondern in rechtsirrthümlicher Weise der Grundsatz gebilligt, daß es für die Anwendbarkeit des § 3 des Statutes nicht darauf ankomme, ob die eine oder andere der dort bestimmten beiden Voraussetzungen objektiv vorhanden sei oder nicht. Es kann keinem Zweifel unterliegen, und wird auch von dem Vorderrichter nicht bezweifelt, daß die durch verwaltungsgerichtliches Urtheil im Verwaltungsstreitverfahren ausgesprochene Zurücknahme der Konzession der Kl. (§ 120 Nr. 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883) einer Aufhebung der klagenden Versicherungsgesellschaft durch staatlichen Verwaltungsakt, wie sie nach § 189 flg. Tit. 6 Thl. II des A. L. R. und ebenso durch § 43 flg. des B. G. B. erfolgen kann,

keineswegs gleichsteht. Um den Nachweis für geführt zu erachten, daß die in dem Eingang des B. U. bezeichneten Liquidatoren die gesetzlichen Vertreter der Kl. in dem gegenwärtigen Prozesse seien, mußte der Vorderrichter auf Grund seiner eigenen Auslegung des Statuts feststellen 1., daß die klagende Gesellschaft, sei es durch einen gemäß § 3 Abs. 1 des Statuts (also mit einer Mehrheit von $^2/_3$ der Mitglieder) gefaßten Beschluß der ordnungsmäßig einberufenen Generalversammlung oder durch einen Staatsverwaltungsakt aufgelöst worden sei, und 2., daß hierauf die Generalversammlung die betreffenden Personen zu Liquidatoren bestellt habe, was mittels einfacher Majorität nach den Statuten geschehen konnte. Anstatt dessen stellt er nur die Fassung eines Beschlusses nach Nr. 2 fest und erachtet das Erforderniß unter Nr. 1 für entbehrlich, weil die Kl., vertreten durch ihre Generalversammlung, davon ausgegangen sei; die in dem Urtheil des Oberverwaltungsgerichts ausgesprochene Konzessionsentziehung komme thatsächlich der staatlichen Aufhebung der Gesellschaft gleich. Wiewohl die Entscheidungsgründe hiernach auf der einen Seite zugeben, daß der Generalversammlungsbeschluß vom 29. Dezember 1900, welcher Liquidatoren berief, in einer objektiv statutenwidrigen Weise gefaßt worden ist, gelangen sie auf der anderen Seite zu dem Schluß, daß denselben, weil ihm eine rechtsirrthümliche Auffassung der beschließenden Versammlung zu Grunde liege, dennoch Rechtswirkung zukomme. Es liegt hiermit ein innerer Widerspruch in der Begründung des Urtheils vor, welcher zur Aufhebung desselben führen muß. VI. C. S. i. S. Meyer c. Prometheus vom 20. Januar 1902, Nr. 425/1901 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Allgemeine Gerichtsordnung.

107. §§ 28, 29 Thl. I Tit. 22.

Gestützt ist die Verurtheilung auf die §§ 28 und 29^3 Thl. I Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung, die verordnen: § 28. Der Manifestationseid kann gefordert werden, wenn Jemand einen Inbegriff von Sachen oder Rechten ganz oder zu einem bestimmten Antheile (pars quota) anzeigen oder herausgeben soll, oder auch über den Betrag eines gewissen Gegenstandes Auskunft zu ertheilen verbunden ist. § 29 Nr. 3: Vornehmlich sind zur Ableistung dieses Eides verbunden Erben, die bei dem Ableben des Erblassers im Sterbehause sich befunden oder auch nachher in den Besitz der Erbschaft gesetzt worden, wenn Miterben oder erbschaftliche Gläubiger darauf dringen und entweder kein gerichtliches Inventarium vorgelegt werden kann oder die Siegelung nicht zu rechter Zeit erfolgt ist. Nach der Feststellung des B. G. hat aber der Bekl. als Miterbe seiner Mutter bei deren Ableben im Sterbehause sich befunden. Damit ist die Voraussetzung für das Recht der Kl., die gleichfalls Miterben der Mutter sind, von ihm den Manifestationseid bezüglich des Nachlasses der Mutter zu fordern, erfüllt, ohne daß es darauf ankommt, ob der Beweis erbracht ist, daß er sich auch in den Besitz des Nachlasses der Mutter gesetzt habe. Diese Auslegung der genannten gesetzlichen Vorschriften ist bereits von dem jetzt erkennenden Senat in Sachen Michael wider Köhler IV. 159/89 in dem Urtheile vom 11. Juli 1889 (Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 1061—1063) für zutreffend erklärt, und ein Grund zur Aufhebung dieser Rechtsansicht liegt nicht vor. IV. C. S. i. S. Buschmann c. Ortmann vom 20. Januar 1902, Nr. 310/1901 IV.

Verordnung vom 30. Juni 1834.

108.

Der Rechtsstreit betrifft nur obligatorische Verbindlichkeiten, die aus dem Kaufvertrage der Parteien über neue Planstücke hergeleitet werden. Er berührt sonach die Ausführung der Auseinandersetzung in keiner Weise und gehört eben deshalb, wie das B. G. in Anlehnung an die im Justizministerialblatte, Jahrgang 1862 S. 20 ff. und 154 ff. mitgetheilten Entscheidungen des Königlich Preußischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte zutreffend ausgeführt hat, nicht vor die Auseinandersetzungsbehörden, sondern vor die ordentlichen Gerichte. — Auf § 7 Abs. 4 der Verordnung vom 30. Juni 1834 können sich die Rkl. für ihre gegentheilige Auffassung mit Erfolg nicht berufen. Denn zunächst bezieht sich diese Vorschrift, wie auch die darin enthaltenen Verweisungen erkennen lassen, überhaupt nur auf Verträge, welche außerhalb des Auseinandersetzungsverfahrens stattfinden. Sodann aber hat auch die Königliche Generalkommission in ihrem Urtheile vom 6. Oktober 1899 nicht ausgesprochen, daß sie von dem in § 8 ihr eingeräumten Ermessen sich habe leiten lassen. Und wenn daher nunmehr das B. G. aus Erwägungen thatsächlicher Natur zu der Entschließung gelangt ist, die Streitsache nicht für die Auseinandersetzungsbehörden in Anspruch zu nehmen, so hat das R. G. keine Veranlassung, dieser Entschließung entgegenzutreten. VII. C. S. i. S. Separationssache von Adelnau betr. vom 21. Januar 1902, Nr. 373/1901 VII.

Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

109. § 25.

Wie im Thatbestande der I. J. als unstreitig festgestellt worden ist, sind bei der Anlage der Bahn die Vertragschließenden darüber einig gewesen, daß der Wildpark aus Zuchtrücksichten seinen einheitlichen Charakter nicht verlieren und darum der Bahnkörper nicht eingefriedigt werden dürfe. Daraus ist zu ersehen, daß ohne den Ausschluß des Rechts der Erwerberin, den Bahnkörper einzufriedigen, die Veräußerung des dafür erforderlichen Landstreifens einen Minderwerth des dem Eigenthümer verbleibenden Restgrundstücks verursacht haben würde. Die Bahngesellschaft hätte deswegen, wenn sie das für sie erforderliche Grundstück im Wege der Enteignung hätte erwerben müssen, gemäß § 8 Abs. 2 des Preußischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1884 eine Entschädigung für die Zerstückelung des Wildparks zahlen müssen. Beim freihändigen Erwerb hat hierauf in gleicher Weise Rücksicht genommen werden müssen, und darum ist davon auszugehen, daß das Fortbleiben der Einfriedigung und damit das Fortbestehen des thatsächlichen Zusammenhangs zwischen den Theilen des Wildparks zu beiden Seiten der Bahn zugleich im Interesse der Eisenbahngesellschaft vereinbart worden ist, um dieser die höheren Grunderwerbskosten zu sparen. Ist hiernach die Einfriedigung des Bahnkörpers mit dem Willen des Eisenbahnunternehmers unterblieben, so ist dem B. G. darin beizutreten, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des § 25 des Gesetzes vom 3. November 1838 gegeben sind. Die Revision hat dawider eingewendet, das Uebertreten des Wildes auf den Bahnkörper, das sich, wie festgestellt worden,

durch keine Mittel hindern lasse, deren Anwendung dem Bekl. vernünftiger Weise zugemuthet werden könne, müsse aus diesem Grunde als ein unabwendbarer Zufall angesehen werden. Das ist unrichtig. VI. C. S. i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Graf Henckel zu Donnersmarck vom 9. Januar 1902, Nr. 217/1901 VI.

110.

Der Gasthausbesitzer L., dessen an dem Bahndamm der Eisenbahnstrecke Tarnowitz-Beuthen gelegene, bei der Kl. gegen Feuersgefahr versicherte Gebäude am 18. März 1900 durch die Funken aus der Lokomotive eines vorbeifahrenden Zuges in Brand gesetzt und theilweise eingeäschert sind, hat den Schaden von der Kl. in Höhe von 4 057 Mark 40 Pf. ersetzt erhalten. Auf Erstattung dieser Summe nimmt die Kl. im gegenwärtigen Prozeß den Bekl. in Anspruch, indem sie behauptet, letzterer hafte auf Grund des § 25 des Gesetzes vom 3. November 1838, betreffend die Eisenbahnunternehmungen, dem L. für den entstandenen Brandschaden und dieser Anspruch sei nach § 44 des in der Preußischen Gesetzsammlung publizirten revidirten Reglements für die Feuer-Societät des platten Landes der Provinz Schlesien vom 28. Dezember 1864 auf sie, die Kl., übergegangen. Die von dem in I. J. verurtheilten Bekl. eingelegte Berufung sowie seine Revision sind zurückgewiesen worden. Aus den Entscheidungsgründen des R. G.: Die Revision legt ihren gegen das B. U. erhobenen Angriffen den Satz zu Grunde, daß Kl., weil sie nicht Eigenthümerin der durch den Bahnbetrieb beschädigten Gegenstände sei, den eingeklagten Anspruch nicht auf § 25 des Eisenbahngesetzes stützen dürfe, sondern ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) als Schadensursache nachweisen müsse. Wenn von dieser Grundlage aus die Revision sich zunächst über die von beiden Vorinstanzen übereinstimmend ausgesprochene Zurückweisung des Einwandes der mangelnden Aktivlegitimation beschwert, so erscheint dies nicht schlüssig. Darauf, ob die durch den Brand vernichteten oder beschädigten Gebäude der Kl. gehört haben, käme es nur dann an, wenn der aus § 25 hergeleitete Schadensersatzanspruch nicht cessibel wäre und in Folge dessen Jeder, der den Anspruch erhebt, das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse in seiner eigenen Person nachzuweisen hätte. Davon ist indessen keine Rede, da Entschädigungsforderungen aus dem Bahnbetrieb hinsichtlich ihrer Abtretbarkeit den allgemeinen Grundsätzen unterliegen. Fraglich könnte nur sein, ob im vorliegenden Falle ein rechtsgültiger Uebergang der dem Gastwirth L. erwachsenen Schadensersatzforderung auf die Kl. stattgefunden hat, der die letztere zur Geltendmachung der Forderung als Cessionarin legitimirt. Wenn der I. R. und mit ihm anscheinend der B. R. diese Legitimation daraus herleiten, daß das Reglement vom 28. Dezember 1864 vermöge seines überwiegend das öffentliche Interesse berührenden Inhalts den Charakter einer objektiven Rechtsnorm habe, der in § 44 daselbst angeordnete Forderungsübergang mithin als gesetzliche Cession aufzufassen sei, so ist dies freilich nicht richtig. Reglements der in Rede stehenden Art haben, wie das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen hat (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 370; Bd. 28 S. 303), keine Gesetzeskraft, sondern sind lediglich Verwaltungsanordnungen, die den Vertretern der Feuersocietäten, für die sie erlassen sind, als Richtschnur dafür dienen sollen, welcher Inhalt den einzelnen Versicherungsverträgen zu geben ist. Dadurch, daß bei dem jedesmaligen Abschluß der Versicherung auf sie Bezug genommen wird, werden sie Bestandtheil des Vertrages und unter diesem Gesichtspunkt für die Parteien verbindlich. Daß in solcher Weise auch der § 44 des gegenwärtig in Frage kommenden Reglements zum Gegenstand einer Vertragsberedung gemacht werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Beide Theile einigten sich, indem sie den bezeichneten Paragraphen gleichfalls in den Vertragsschluß hineinbezogen, darüber, daß die versichernde Societät durch Zahlung einer Brandentschädigung die etwaigen, dem Versicherten aus dem Brande gegen dritte Personen zustehenden Schadensersatzansprüche als Cessionarin erwerben sollte, und demgemäß wurde die Kl. durch die Zahlungsleistung Gläubigerin der gegen den Bekl. aus § 25 des Eisenbahngesetzes dem L. entstandenen Forderung, ohne daß es dazu eines erneuten Uebertragungsaktes bedurfte. Vergl. das reichsgerichtliche Urtheil vom 2. Februar 1889, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 148 und das wesentlich auf demselben Standpunkt stehende Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 18. März 1885, abgedruckt bei Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen Bd. 3 S. 452. Auch den zweiten bereits in den Vorinstanzen geltend gemachten Einwand der unzulässigen Bereicherung hält Bekl. für die Revisionsinstanz aufrecht, freilich in etwas veränderter, jedoch nicht minder verfehlter Ausgestaltung. Er meint, eine Versicherungsgesellschaft dürfe nach der Natur ihres Geschäftsbetriebes einen Gewinn nur durch gewagte Geschäfte, als Entgelt für das dadurch übernommene Risiko erzielen. Deshalb dürfe sie Ersatz der gezahlten Versicherungssumme nur von Demjenigen fordern, der vorsätzlich oder fahrlässig den Brand verursacht habe. Andernfalls werde die Gesellschaft insofern bereichert, als sie außer dem vollen Schadensersatz noch die „wegen größerer Brandgefahr zu zahlende höhere Versicherungsprämie“ erhalte. Allein der Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung ist schon deshalb ausgeschlossen, weil er nach § 812 B. G. B. nur demjenigen gegenüber zur Anwendung gelangt, der etwas auf Kosten eines Anderen ohne rechtlichen Grund erlangt hat. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle. Denn nach der gemäß §§ 561, 549 C. P. O. unanfechtbaren Auslegung, die der B. R. dem in Rede stehenden Feuersocietät-Reglement giebt, bezieht sich der dort verordnete Forderungsübergang unterschiedslos auf alle dem Versicherten gegen Dritte zustehenden Schadensersatzansprüche, gleichviel ob sie ein eigenes Verschulden des Dritten voraussetzen oder letzterer auch für fremdes Verschulden oder selbst für Zufall haftet. V. C. S. i. S. Fiskus c. Provinzial-Land-Feuersocietät vom 15. Januar 1902, Nr. 346/1901 V.

Städteordnung vom 30. Mai 1853.

111. § 56⁶.

Gemäß § 56⁶ der Städteordnung vom 30. Mai 1853 bildet die lebenslängliche Anstellung der Gemeindebeamten kraft öffentlichen zwingenden Rechts die Regel. Nur bei hier nicht in Frage stehenden vorübergehenden Dienstleistungen und sofern es sich um Unterbeamte handelt, welche nur zu mechanischen Dienstleistungen bestimmt sind, darf davon abgewichen werden. Daß der Begriff technisch nicht mit dem Begriffe mechanisch zusammenfalle, ist vom Revisionsgerichte bereits in seinem Urtheile vom 28. Januar 1901 in

für die rechtliche Beurtheilung des vorliegenden Falles maßgebender Weise festgestellt. Auch handwerksmäßige Leistungen sind nicht nothwendig „mechanische". Hiernach vermag die durch das B. G.. geschehene Bezeichnung der Dienste als „untergeordnet technische" und „handwerkmäßige" nicht die Feststellung zu begründen, daß es sich um „mechanische" Leistungen im Sinne des § 56[a] der Städteordnung handelt; und zwar um so weniger, als das B. G. Blatt 200v ausdrücklich anerkennt, daß die hier fragliche Thätigkeit nicht als eine rein mechanische Thätigkeit aufgefaßt werden könne. IV. C. S. i. S. Großhennig c. Stadtgemeinde Berlin vom 5. Dezember 1901, Nr. 222/1901 IV.

112.

Das B. G. verneint, daß es sich um einen durch das öffentliche Recht begrenzten Kreis von Geschäften, um ein Gewaltverhältniß auf der einen Seite und um ein Gehorsams-, Treue- und Dienstverhältniß auf der anderen Seite gehandelt habe. Der Kreis der Geschäfte des klägerischen Erblassers sei nur durch eine interne Instruktion des Stadtraths M. und des L. begrenzt gewesen. Es sei kein öffentlich rechtlicher Dienstvertrag geschlossen, der Erblasser vielmehr nur engagirt worden. Der Wille der Anstellung habe sowohl auf Seiten des Erblassers, wie der Bekl. gefehlt. Alle diese Ausführungen entbehren der näheren Begründung. Es läuft auf eine petitio principii hinaus, wenn das B. G. der Instruktion ohne Weiteres den publizistischen Charakter abspricht. Ebenso ermangelte jede selbstständige Begründung für die Annahme, daß es sich nicht um ein Gewalt-, Treue- und Dienstverhältniß handle. Momente, welche bei Prüfung dieser Frage von Gewicht sein konnten, wie der Umstand, daß der klägerische Erblasser bestimmte Dienststunden einzuhalten hatte, seine disziplinaren Verhältnisse u. s. w., sind nicht in den Bereich der Erörterung gezogen. Endlich ist nicht ausreichend dargelegt, warum auf beiden Seiten der Anstellungswille gefehlt haben soll, insbesondere gilt dies auch von der Annahme, daß ein solcher Wille dem klägerischen Erblasser bei seiner 19jährigen Thätigkeit im Dienste der Kommune von Anfang an oder demnächst im Laufe seiner Dienstzeit nicht innegewohnt habe, daß er vielmehr erst durch die seit 1894 entstandene „Gährung" sich veranlaßt gesehen habe, sich für einen angestellten Beamten auszugeben. Der vom B. G. hingestellte Gegensatz von Engagiren und Anstellen ist in seiner Bedeutung nicht klar ersichtlich. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Rheinische Städteordnung vom 15. Mai 1856.

113. §§ 53, 59.

Die Revision hat die Annahme des O. L. G., daß der Kl. als Beamter des Bekl. auf Lebenszeit angestellt gewesen sei, und folgeweise der § 59 Abs. 2 der Rheinischen Städteordnung vom 15. Mai 1856 Anwendung finde, um deswillen bemängelt, weil das O. L. G. zu dieser Annahme unter Verletzung der Grundsätze über die Beweislast gelangt sei. Dieser Angriff ist indessen unbegründet. Es ist von dem Berufungsgericht angenommen worden, daß auch nach der Rheinischen Städteordnung vom 15. Mai 1856 § 53 Ziffer 6 die Anstellung der Gemeindebeamten, soweit es sich nicht um vorübergehende Dienstleistungen handelt, der Regel nach als auf Lebenszeit erfolgt anzusehen sei, und die Anstellung auf Kündigung nur die Ausnahme bilde. Diese Annahme unterliegt, da die bezogene Städteordnung keine revisibele Rechtsnorm ist, nicht der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Die weitere Ausführung aber, daß von jenem Standpunkte aus eine, wie im vorliegenden Falle, der Zeit nach unbeschränkte Anstellung als auf Lebenszeit erfolgt anzusehen sei, sofern nicht greifbare und schlüssige Anhaltspunkte für die gegentheilige Annahme geltend gemacht und im Bestreitungsfalle nachgewiesen werden, entspricht rechtlich der gegebenen Sachlage und beruht keineswegs auf einer Verkennung der Grundsätze über die Beweislast. II. C. S. i. S. Stadtgemeinde Solingen c. Nordmann vom 23. Dezember 1901, Nr. 338/1901 II.

Allgemeines Berggesetz.

114.

Das B. G. geht im Anschluß an die reichsgerichtliche Rechtsprechung davon aus, daß der Bergwerksbesitzer den Grundeigenthümer in der Regel in Kapital entschädigen müsse, und daß nur bei vorübergehenden Schäden die Entschädigung in einer jährlichen Rente zu leisten sei, und daß deshalb die Bekl. zu beweisen habe, das Grundstück des Kl. habe nur vorübergehend die Bebauungsfähigkeit verloren. V. C. S. i. S. Vereinigte Königs- und Laurahütte c. Schüttenberg vom 22. Januar 1902, Nr. 330/1901 V.

115. § 52.

Der von der Revision erhobene Angriff muß daran scheitern, daß gegen die auf nicht revisibles und überdies im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm nicht geltendes Nassauisches Recht gestützte Begründung des angefochtenen Urtheils gemäß § 549 der C. P. O. und § 1 der Kaiserlichen Verordnung hierzu vom 28. September 1879 vor dem R. G. Beschwerde nicht geführt werden kann. Durch Verordnung vom 22. Februar 1867 ist das Preußische Allgemeine Berggesetz mit einigen Abänderungen in dem Gebiete des vormaligen Herzogthums Nassau, zu dem die Amtsgerichte Herborn und Dillenburg gehören, eingeführt worden. Im § 52 dieses Gesetzes ist bestimmt, daß auf das Bergwerkseigenthum hinsichtlich der Veräußerung u. s. w. die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften Anwendung finden, die in dieser Beziehung für das Grundeigenthum gelten. Mit Unrecht rügt der Bekl., daß das B. G. nicht geprüft habe, ob als solche allgemeine gesetzliche Vorschriften das von ihm angezogene Nassauische Stockbuchgesetz vom 15. Mai 1851 mit Nachtrag vom 5. Juni 1852 oder die Formvorschriften des in Nassau in zweiter Reihe giltig gewesenen gemeinen Rechts für die hier streitigen Verträge Platz greifen. Abgesehen davon, daß der Vorderrichter die Frage des auf die bestrittenen Grubenveräußerungsverträge anzuwendenden Gesetzes allerdings geprüft und sich eben für Anwendung der Nassauischen Stockbuchgesetze entschieden hat, war für ihn keinerlei Anlaß gegeben, ausdrücklich zu untersuchen, ob nicht etwa gemeines Recht in Frage komme. Denn es liegt auf der Hand, daß der angezogene § 52 des Allgemeinen Berggesetzes unter „allgemeinen gesetzlichen Vorschriften" nicht etwa subsidiäre Bestimmungen des gemeinen Rechts verstanden hat, sondern nur allenfalls bestehende Sondervorschriften für die Veräußerung von Bergwerkseigenthum abschaffen und an deren Stelle die für Veräußerungen von Grundbesitz überhaupt bestehenden Gesetze

einführen wollte. Von dieser dem Wortlaut und selbstverständlichen Sinne des § 52 des Allgemeinen Berggesetzes entsprechenden Anschauung ausgehend, hat das B. G., da unzweifelhaft das Pr. E. E. G. und die Pr. Grdb. O. in den ehemals Nassauischen Gebietstheilen nicht eingeführt worden sind, die bestrittenen Grubenverkäufe nach den erwähnten Stockbuchgesetzen beurtheilt. V. C. S. i. S. Meurer c. Giebeler vom 8. Januar 1902, Nr. 311/1901 V.

116. § 148.

Naturgemäß kann für die Bemessung der Werthsminderung, die eine Sache durch eine schädigende Handlung oder ein solches Ereigniß erlitten, nur der Werth maßgebend sein, den sie zur Zeit des Eintritts des Schadens hatte. Eingetreten ist aber im vorliegenden Fall, wie der B. R. in Einklang mit der Entscheidung des R. G. vom 21. Dezember 1892 (Entsch. Bd. 30 S. 252) annimmt, der Schade nicht erst mit dem Zeitpunkt, wo die Einwirkung des Bergbaues au der Erdoberfläche durch Senkungen und dergleichen zu Tage trat, sondern schon zu der Zeit, wo bei äußerlicher Integrität in Folge der durch den unterirdischen Bergbau drohenden Gefahr die Parzelle zur Errichtung von Gebäuden ungeeignet wurde und dadurch in der allgemeinen Meinung die Eigenschaft als Baustelle, die sie vorher hatte, verlor. V. C. S. i. S. Dworatzek c. Kattowitzer Aktiengesellschaft für Bergbau vom 15. Januar 1902, Nr. 322/1901 V.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

117.

Mit zutreffender Begründung hat das B. G. den Anspruch der Bekl. auf die streitigen 69 459 Mark 78 Pf. abgewiesen, soweit versucht worden ist, diesen Anspruch aus dem Gesichtspunkte einer der Kapitalabfindung hinzutretenden „Nutzungsentschädigung" zu rechtfertigen. Die dauernden Nutzungen, welche ein Grundstück dem Eigenthümer abwirft, bilden die natürlichen Rechnungsfaktoren der Kapitalabfindung, die ihm gewährt wird, wenn er in Folge Auferlegung einer Baubeschränkung an der bestmöglichen Ausnützung seines Areals gehindert wird. Auch im vorliegenden Falle hat man daher anzunehmen, daß durch Zubilligung der 77 385 Mark, welche in dem Urtheile des B. G. vom 10. Februar 1900 eingestellt sind, „um den Schaden zu ersetzen, welcher den Eigenthümern durch das Verbot der Bebauung zugefügt wurde", die Bekl. voll entschädigt sind für ihre Einbuße an dauernden Nutzungen, die nach dem Stande der Dinge im Zeitpunkte des Eintritts der Baubeschränkung bei intensivster Ausnutzung der Baufläche zu erwarten waren. Zur Rechtfertigung einer darüber hinausgehenden Abfindung eignet sich daher keinesfalls der von den Bekl. versuchte Nachweis, daß ihr Grundstück, wenn sie es zweckmäßig hätten ausbauen dürfen, vom Jahre 1873 an bis zum Jahre 1895 einen fortdauernd zunehmenden Ertrag geliefert haben würde, der die thatsächlich erzielten Einnahmen um 184 290 Mark übersteige. VII. C. S. i. S. Steinthal und Genossen c. Stadtgemeinde Berlin vom 30. Dezember 1901, Nr. 389/1901 VII.

118.

Der B. R. gründet seine Entscheidung auf die Annahme, daß eine von dem Enteignungsverfahren losgelöste Beurtheilung des Verzinsungsanspruches der Kl. weder in der Sachlage noch nach dem Vorbringen der Kl. gerechtfertigt erscheine, daß vielmehr nach Beidem der von den Kl. geltend gemachte Verzinsungsanspruch der Enteignungssumme lediglich einen solchen Entschädigungsanspruch bilde, der aus den durch das Enteignungsverfahren begründeten Verpflichtungen des Rbekl. herzuleiten sei und hergeleitet werde. Dem kann nur beigetreten werden. Ist das aber der Fall, so war der Verzinsungsanspruch von den Kl. in der Frist des § 30 des Enteignungsgesetzes oder spätestens bei der Berufung gegen das ihre Entschädigung herabsetzende erstinstanzliche Urtheil in dem gerichtlichen Entschädigungsfeststellungsverfahren geltend zu machen. Das ist nicht geschehen und somit ist, wie der B. R. mit Recht erklärt hat, für die gerichtliche Geltendmachung des Verzinsungsanspruches eine gesetzliche Handhabe nicht mehr gegeben. VII. C. S. i. S. Mehrmann c. Preußischen Eisenbahnfiskus vom 20. Dezember 1901, Nr. 328/1901 VII.

119.

Nach dem § 30 in Verbindung mit dem § 29 des Enteignungsgesetzes findet der Rechtsweg gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses über die Entschädigung statt, also soweit es sich um den Eigenthümer handelt, abgesehen vom Falle des § 9, gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses über diejenige Entschädigung, die dem Eigenthümer für das in der Entscheidung als Gegenstand der Enteignung bezeichnete, genau individuell bestimmte Grundstück zu gewähren ist. Maßgeblich für die Frage, für welches Grundstück dem Eigenthümer Entschädigung zu gewähren ist, ist hiernach lediglich der Inhalt des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses, nicht der Inhalt der Verhandlungen in den Terminen zur Feststellung der Entschädigung. Diese können höchstens zur Erläuterung des Inhaltes des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses verwendet werden, sofern letzterer seiner Natur nach überhaupt einer Erläuterung zugänglich ist. Die gerichtliche Entscheidung kann und darf sich hiernach, abgesehen vom Falle des § 9, niemals auf ein anderes Grundstück beziehen, als welches in dem Entschädigungsfeststellungsbeschluß als das zu enteignende bezeichnet ist. VII. C. S. i. S. Stadtgemeinde Essen c. Lindemann vom 17. Dezember 1901, Nr. 324/1901 VII.

120.

Ist im Entschädigungsfeststellungsbeschluß das Grundstück, für welches Entschädigung zu gewähren ist, nach dem Kataster bezeichnet, so kann sich also die gerichtliche Entscheidung (abgesehen stets von § 9) nicht auf eine außerhalb der Grenzen der angegebenen Katasterparzellen belegene Fläche erstrecken; die Enteignung kann im gerichtlichen Verfahren hierüber hinaus nicht erweitert werden. Stimmt der Beschluß in der katastermäßigen Bezeichnung des Gegenstandes der Enteignung nicht mit dem Antrage des Unternehmers überein, oder ist dieser nicht so weit ausgedehnt, wie es nach der Meinung der Betheiligten hätte geschehen sollen, so müssen die Betheiligten mit den sonst ihnen gegebenen Rechtsbehelfen dagegen Abhülfe suchen; im gerichtlichen Entschädigungsfeststellungsverfahren ist hierfür kein Raum. Dagegen bildet die Größe der innerhalb der Grenzen der Katasterparzelle gelegenen Fläche lediglich einen Faktor für die Berechnung der Entschädigung wie jeder andere. Hat der Bezirksausschuß sich bei der Entschädigungsfeststellung in einem Irrthum über diese Größe befunden, sei es selbst auf Grund

unrichtiger Angaben des Katasters, so stellt dies einen Mangel dar, der im gerichtlichen Verfahren durch Einstellung der richtigen Größe und anderweitige Feststellung der danach zu berechnenden Entschädigungssumme gehoben werden kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

121.

Unter IV der Gründe des angefochtenen Urtheils heißt es: „Endlich ist mit den vernommenen Sachverständigen anzuerkennen, daß das klägerische Kolonat durch die Enteignung im Ganzen einen nicht unerheblichen Minderwerth erfahren hat. Die Lage der Grundstücke zum Wirthschaftshofe ist gegen früher eine ungünstige; das Kolonat ist auch durch den Verlust des nicht zu ersetzenden Hausgartens im Werthe nicht unwesentlich gefunden. Das Gericht billigt dem Kl. den von R. angenommenen Satz in Höhe von 1 500 Mark zu.“ Unter III der Urtheilsgründe sind dem Kl. an Entschädigung 600 Mark dafür, daß der Kl. zu dem rechts des Bahndammes liegenden Grundstück an Stelle des früheren kürzeren und bequemeren Zugangs einen um 150 m längeren Zufuhrweg nehmen muß und 180 Mark für den dem Kl. verursachten Umweg zu seiner Viehtränke zugesprochen worden. Es ist nicht zu verkennen, daß die Posten von 600 Mark und 180 Mark eine besondere Entschädigung für die gegen früher ungünstiger gestaltete Lage der Grundstücke zum Wirthschaftshof darstellen. Ist aber der Kl. für diese ungünstigere Lage, sowie für den Verlust des Hausgartens bereits durch die unter III der Urtheilsgründe getroffenen Festsetzungen entschädigt, dann ist nicht wohl zu verstehen, inwiefern dem Kl. gerade für diese Nachtheile eine weitere Entschädigung von 1 500 Mark gebühren soll. Die Zubilligung dieses Postens hätte einer näheren Begründung bedurft, da es dermalen dem Bekl. so wenig wie dem R. G. möglich sein wird zu erkennen, für welche weiteren Nachtheile der Kl. diese 1 500 Mark erhalten soll. VII. C. S. i. S. Preußischer Eisenbahnfiskus c. Willmann vom 20. Dezember 1901, Nr. 332/1901 VII.

Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

122. § 20 Abs. 4.

Nachdem durch Beschluß des Bezirksausschusses zu Düsseldorf vom 2. Oktober 1894 dem Antrag des Kl. auf Festsetzung seines Pensionsanspruches gegen die beklagte Stadtgemeinde nur von seinem Diensteinkommen als Hülfspolizeidiener, nicht aber auch von seinem Diensteinkommen als Gefangenenaufseher stattgegeben war, die darauf von ihm im Verwaltungsstreitverfahren erhobene Klage auf Einziehung dieses Beschlusses und Festsetzung der Pension auch von dem letzteren Diensteinkommen von dem Bezirksausschuß mit der Begründung abgewiesen worden war, daß nach § 20 Abs. 4 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 in dem Verwaltungsstreitverfahren nur darüber zu entscheiden sei, welcher Theil eines Diensteinkommens als pensionsfähiges Gehalt anzusehen sei, diese Frage aber nicht den Gegenstand des Streites der Parteien bilde, auch die Berufung des Kl. gegen diese Entscheidung vom Oberverwaltungsgericht durch Urtheil vom 23. November 1895 unter Billigung der Gründe der Vorinstanz zurückgewiesen worden war, hatte das in § 20 Abs. 4 cit. für Festsetzung der Pension der Gemeindebeamten vorgesehene Verwaltungs- bezw. Verwaltungsstreitverfahren, soweit sich nicht noch Streit darüber ergeben sollte, welcher Theil des Diensteinkommens als Gefangenenaufseher als pensionsfähig zu erachten sei, seine endgültige Erledigung gefunden, und es greift nunmehr die Bestimmung der vorbezogenen Gesetzesvorschrift Platz, wonach der Festsetzungsbeschluß des Bezirksausschusses im Uebrigen vorbehaltlich des ordentlichen Rechtsweges ergangen ist. Danach waren nunmehr — mit Ausnahme der vorerwähnten Frage — über alle anderen, den streitigen Pensionsanspruch betreffenden Fragen die ordentlichen Gerichte zu entscheiden berufen und befugt, und zu diesen Fragen gehört auch die nach der Zahl der für die Berechnung der Pension in Ansatz zu bringenden Jahre. Und zwar haben die Gerichte diese Frage auch dann zu entscheiden, wenn dieselbe nicht speziell den Gegenstand des Streites und der Entscheidung im Verwaltungsverfahren, insbesondere des Beschlusses des Bezirksausschusses gebildet hat. Daß es auch der Standpunkt des Oberverwaltungsgerichts ist, ergiebt insbesondere die vorerwähnte Entscheidung desselben in der vorliegenden Sache, in der unter Verweisung auf frühere Entscheidungen (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. XIII S. 174, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. XIII S. 479) ausgesprochen ist, daß, soweit es sich darum handele, welcher Theil des Diensteinkommens bei Feststellung der Pensionsansprüche als Gehalt anzusehen sei, der weitere Streit der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliege, in allen anderen Fragen dagegen die Parteien auf den ordentlichen Rechtsweg angewiesen seien. II. C. S. i. S. Stadtgemeinde Solingen c. Nordmann vom 23. Dezember 1901, Nr. 338/1901 II.

Kleinbahngesetz vom 28. Juli 1892.

123. §§ 3, 13, 17.

Das B. G. führt aus: Da die Kl. an sich zur Duldung der Kreuzung ihrer Drähte bereit sei, bestehe Streit nur darüber, in welcher Weise und unter welchen Bedingungen die Kreuzungen auszuführen seien. Hierüber könne nur durch den gemäß §§ 3, 17 des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 von der Verwaltungsbehörde festzustellenden Bauplan entschieden werden und, wenn die Parteien darüber streiten, ob durch den festgestellten Bauplan bereits eine solche Entscheidung getroffen sei, so liege die maßgebende Auslegung der Verwaltungsbehörde ob. Stelle diese fest, daß eine solche Entscheidung noch nicht getroffen sei, so werde es einer Ergänzung des Bauplans bedürfen. In der vorliegenden Genehmigungsurkunde sei bestimmt, daß von den Festsetzungen der Genehmigungsbehörden ohne deren Genehmigung bei späteren Erneuerungen oder Ergänzungen des Oberbaues, der Leitungen nicht abgewichen werden dürfe. Dies lasse erkennen, daß eine Vereinbarung der Parteien über die Art der Ausführung der Genehmigung der Behörde bedürfe. Hieraus ergebe sich, daß auch die Frage, ob auf Grund der schon vorliegenden Feststellungsbeschlüsse die Bekl. die Kreuzungen gegen den Willen der Kl. anzubringen berechtigt sei, nur von der zuständigen Verwaltungsbehörde entschieden werden könne. Das Gericht könne dieser Entscheidung durch eine einstweilige Verfügung nicht vorgreifen. — Diese Begründung leidet an zwei Fehlern. Unrichtig ist zunächst die Annahme, daß die Kl. zur Duldung der Kreuzung ihrer Drähte bereit sei; vielmehr verweigert die Kl. diese Duldung, falls nicht eine Einigung der Parteien unter den von ihr vor-

geschriebenen oder vorzuschreibenden Bedingungen zu Stande komme. Unrichtig ist aber auch die Annahme, daß die ordentlichen Gerichte nicht zuständig seien, die Kl. gegen den von der Bekl. beabsichtigten Eingriff in ihr Eigenthum (durch Einbauen von Kreuzungsstücken in die Leitungsdrähte der Kl.) zu schützen, wenn die etwa zuständige Verwaltungsbehörde den Eingriff genehmigen könne, aber noch nicht genehmigt habe; vielmehr liegt der Streit bis zur Einholung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde lediglich auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes (G. V. G. § 13). Mit der den vorläufigen Schutz der Kl. bezweckenden einstweiligen Verfügung ist der Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht vorgegriffen, vielmehr nur der einstweilige Zustand bis zum Erlasse jener Verfügung geregelt. Die einstweilige Verfügung fällt also zusammen, sobald die Verwaltungsbehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit den Zustand anderweitig regelt. Da das B. U. im Wesentlichen auf den bezeichneten beiden Irrthümern beruht, mußte es aufgehoben werden. Freilich erfolgt die Genehmigung von Kleinbahnunternehmungen und von wesentlichen Aenderungen solcher unter dem Vorbehalte der Rechte Dritter (§§ 3 und 13 des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892); aber damit sind im Wesentlichen nur Privatrechte gemeint. Hier handelt es sich um den Streit zweier Kleinbahnen unter einander, welche der Beaufsichtigung und der weitgreifenden Einwirkung derselben Verwaltungsbehörde unterstehen und deren Verhältnisse durch öffentlich rechtliche Normen geregelt sind (§§ 2 ff., 9 ff., 14, 17 bis 24, 28). In solchen Fällen ist die Verwaltungsbehörde berufen, Kollisionen, die durch die Genehmigung konkurrirender Unternehmungen entstehen, durch ihre Entscheidung zu lösen. V. C. S. i. S. elektrische Straßenbahn Breslau A.-G. c. Breslauer Straßen-Eisenbahngesellschaft vom 21. Dezember 1901, Nr. 299/1901 V.

Stempelsteuergesetz vom 28. Juli 1892.

124. Tarifstelle 58 II.

Die Stempelpflicht ist an die einseitigen Verpflichtungserklärungen der Aussteller der Schuldverschreibungen geknüpft. Ob die Verpflichtung in Erwartung der Zustimmung des Gläubigers übernommen ist oder auf Abmachungen beruht, die der Ausstellung der Urkunde vorausgegangen sind, ist für die Stempelfrage unerheblich. Im Uebrigen kann auch hier die auf Auslegung beruhende Auffassung des B. R., daß die unter II erwähnten Schreiben kaufmännische Verpflichtungsscheine im Sinne der Tarifstelle 58 II darstellen, und insbesondere seine Erwägung, daß darin, daß die in den Schreiben bezeichneten Beträge aus dem zwischen der Klägerin und den Adressaten bestehenden Kontokorrent ausgeschieden und behufs besonderer Verzinsung auf Separatkonto geschieden worden seien, die Konstituirung einer für sich bestehenden Geldschuld liege, nicht beanstandet werden. Vergl. Entsch. des R. G. vom 20. Februar 1888, Rep. IV 311/87 (Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 5 Nr. 913), vom 13. November 1893, Rep. IV 194/93 (Juristische Wochenschrift 1894 S. 33), vom 17. Januar 1895, Rep. IV 229/94 (Entsch. in Civilsachen Bd. 34 S. 137) und vom 5. Januar 1899, Rep. IV 215/98. VII. C. S. i. S. Berliner Handelsgesellschaft c. Preußischer Fiskus vom 17. Dezember 1901, Nr. 321/1901 VII.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

125. L. R. S. 1139, 1146, 1230.

Die Revision hat geltend gemacht, der B. R. nehme in Verletzung der in Betracht kommenden Vorschriften des Badischen Landrechts — insbesondere des L. R. S. 1139 an, daß im vorliegenden Falle eine förmliche Inverzugsetzung erforderlich gewesen sei, und zur Rechtfertigung dieses Angriffs ausgeführt: Wenn ein bestimmter Tag vereinbart sei, an welchem geliefert werden müsse, mit der „Bedingung", daß für jeden Tag der Verzögerung eine bestimmte Summe als Konventionalstrafe zu zahlen sei, so liege darin rechtsnothwendig die Vereinbarung, daß durch bloßes Erscheinen des Tages der Schuldner in Verzug sein müsse. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Zunächst kann für das Recht des c. c. dem Ausgangspunkte dieser Ausführungen nicht beigetreten werden, wonach die den Rechtsgrundsatz „dies interpellat pro homine" ausschließende Vorschrift des Art. 1139, welche in Art. 1230 lediglich wiederholt ist, nur auf der Annahme beruhe, daß eine Lieferungsfrist in der Regel im Interesse des Schuldners vereinbart sei, und deshalb jene Vorschrift schon dann nicht Platz greife, wenn sich aus dem übrigen Inhalte der Vertragsgedinge, wie hier, ergebe, daß zur Wahrung des Interesses des Gläubigers die Lieferung an einem bestimmten Tag vereinbart worden sei. Diese Rechtsauffassung wird widerlegt durch die Anwendung der Vorschrift des Art. 1139 in Art. 1230 auch auf den Fall, daß für die durch Konventionalstrafe gesicherte Verbindlichkeit eine Erfüllungszeit vereinbart ist; sie steht auch im Widerspruch mit der Entwickelung der Vorschriften über die Inverzugsetzung im französischen Rechte und mit der hierin übereinstimmenden Rechtslehre und Rechtssprechung zum c. c. Wenn die Revision glaubt, sich für diese Auffassung auf die Darlegungen bei Laurent, Principes de droit civil Bd. XVI Nr. 236 und 237 berufen zu können, so bieten die bezogenen Stellen für eine solche Annahme keinen Anhalt. Für das Badische Landrecht kann es aber trotz der abweichenden Auffassung von Brauer in seinen Erläuterungen zu Satz 1230 Bd. III S. 168 — keinen Zweifel erleiden, daß in L. R. S. 1230 ebenso wie in L. R. S. 1146 die Anwendung des L. R. S. 1139 vorausgesetzt wird, und das Badische Landrecht sich in dieser Beziehung von anerkannten Prinzipien des c. c. nicht entfernen wollte. Diese Annahme entspricht der älteren Praxis der Badischen Gerichte — Entsch. des Badischen Oberhofgerichts vom 9. Januar 1866, Annalen Bd. 35 S. 249 — und ist auch von dem erkennenden Senate in dem Urtheil vom 18. April 1884 — Annalen der Badischen Gerichte Bd. 50 S. 199 — gebilligt worden. Indem aber L. R. S. 1230 für die Verwirkung der Konventionalstrafe eine Inverzugsetzung vorschreibt, auch wenn der Hauptverbindlichkeit eine Erfüllungszeit vorgeschrieben ist, und L. R. S. 1139 unter Ablehnung des Satzes „dies interpellat pro homine" bestimmt, daß der Schuldner durch den Inhalt des Vertrages allein nur dann in Verzug gesetzt werde, wenn darin enthalten ist, daß durch das bloße Erscheinen des Tages, ohne daß es weiterer Handlungen bedürfe, der Schuldner in Verzug sein soll, so ergiebt sich aus diesen Gesetzesvorschriften, daß der Schuldner durch das bloße Erscheinen des Fälligkeitstages nur dann in Verzug gesetzt wird, wenn dies in dem Vertrage ausdrücklich ausgesprochen ist oder doch sich als Wille

der Vertragstheile deutlich und unzweifelhaft aus dem Inhalt des Vertrages ergiebt. II. C. S. i. S. Betriebsgesellschaft für den Rheinauhafen (m. b. H.) c. Mannheimer Maschinenfabrik vom 10. Januar 1902, Nr. 331/1901 II.

126. Art. 1445.

Das der Klage einer Ehefrau auf Vermögensabsonderung (Art. 1443 c. c.) stattgebende Urtheil ist seiner Natur nach nicht deklaratorisch und äußert seine Wirkung rückwärts bis zum Tage der Klageerhebung nur kraft der gesetzlichen Ausnahmebestimmung des Art. 1445 Abs. 2 c. c., welche verhindern soll, daß der der Ehefrau bei bestehender Gefahr für ihr Einbringen durch die Klage auf Gütertrennung gewährte Schutz durch Prozeßverschleppung und andere Mittel vereitelt werden könne. Die Klage auf Scheidung der Ehe steht nicht bloß der Ehefrau, sondern auch dem Ehemanne zu, setzt nicht Unordnung in den ökonomischen Verhältnissen des letzteren voraus, sondern Verfehlungen der verklagten Partei gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten, verfolgt auch nicht die Zuerkennung eines Anspruchs, durch dessen Anerkennung seitens des Gegners die begehrte Auflösung der Ehe herbeigeführt würde, und das auf dieselbe ergehende Scheidungsurtheil führt unzweifelhaft die Auflösung der Ehe erst für die Zukunft herbei. Die lediglich als Folge der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft eintretende Gütertrennung kann daher nicht auf den Zeitpunkt der Scheidungsklage zurückgeführt werden. II. C. S. i. S. Dalfosse c. Dalfosse vom 14. Januar 1902, Nr. 357/1901 II.

S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Kopicki beim Landgericht Konitz; — Rechtsanwalt Leopold Meyer beim Landgericht II Berlin; — Gerichtsassessor James Pollack beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dormann in Wetzlar beim Landgericht Limburg; — Rechtsanwalt Dr. Martin Paul Schenssler beim Landgericht Plauen (Vogtl.); — Rechtsanwalt Preußler beim Amtsgericht Sagan; — Justizreferendare I. Kl. Böhringer und Dr. Wilhelm Kiefe beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Kurt Schimmelpfeng beim Oberlandesgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Walter Näser beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Leo Hartmann beim Landgericht Mülhausen i./Els.; — Geprüfter Rechtspraktikant Theodor Schneider beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. jur. Gustav Döhring beim Amtsgericht Nakel; — Rechtsanwalt Fritz Groß beim Amtsgericht Oberglogau; — Geprüfter Rechtspraktikant Friedrich Neubecker beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Ignaz Groß beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Adolf Lentz beim Amtsgericht Oberhausen; — Rechtsanwalt Heinrich Sellentin beim Amtsgericht Schöneck, Westpr.; — Rechtsanwalt Friedrich Bacher beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Neugebauer beim Amtsgericht Wegberg; — Rechtsanwalt Wilhelm Schlottmann beim Amtsgericht Wismar; — Rechtsanwalt Hermann Adolf Raabe beim Amtsgericht Rantzau; — Rechtsanwalt Franz Heucke beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Dr. Felix Sobtzick beim Amtsgericht Beuthen O.-S.; — Rechtsanwalt Wilhelm Hennecke beim Amtsgericht Essen; — Rechtsanwalt Franz Roebel beim Amtsgericht Ludwigshafen a./Rh.; — Gerichtsassessor Paul Huber beim Amts- und Landgericht Bielefeld; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Spethmann beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Georg Nützel beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Karl Liebling beim Landgericht I Berlin; — Assessor Karl Gottlieb Theodor Fuchs beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Siegfried Meyer in Schöneberg beim Amtsgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Dr. Gustav Koch beim Amtsgericht Düsseldorf; — Geprüfter Rechtspraktikant Dr. Georg Gaubatz beim Landgericht Landau (Pfalz); — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kraemer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Carl Heinrich Otto Sprenger beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Wilhelm Hennecke beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Wilhelm Klarenaar beim Landgericht Gießen; — Königl. Notar Dr. Sendler beim Amtsgericht Malmedy; — Rechtsanwalt Dr. Philipp Straus beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt August Hotzer beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Georg Schneidemühl beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Dr. Gustav Koch beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Eduard Frank beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Dr. Georg Hertzberg beim Amtsgericht Spandau; — Rechtsanwalt Hermann Schmidt beim Amtsgericht Essen; — Rechtsanwalt Alfred Stockmayer beim Amtsgericht Göppingen; — Gerichtsassessor Friedrich Scholz beim Amtsgericht Liebau i. Schl.; — Referendar Benno Retche beim Amtsgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Heinrich Pabst beim Oberlandesgericht Cassel.

Löschungen.

Rechtsanwalt Adolf Trümmer beim Amtsgericht Kötzting; — Rechtsanwalt Kurt Schimmelpfeng beim Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Nicolai in Wetzlar beim Landgericht Limburg; — Rechtsanwalt Friedrich Conradi beim Landgericht Mainz und beim Oberlandesgericht Darmstadt; — Justizrath Rechtsanwalt Stroever beim Landgericht Metz; — Rechtsanwalt August Holzer beim Landgericht München II; Rechtsanwalt Beck beim Amtsgericht Schorndorf; — geprüfter Rechtspraktikant Dr. Philipp Straus beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt August Eschenbach beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwalt Bernhard Konrad Walter Schulze beim Amtsgericht Zittau; — Rechtsanwalt Fritz Leiprecht beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Albert Frank beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Mohr beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Justizrath Rechtsanwalt Bauer zu Höchst a. M. beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Georg Schneidemühl beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Georg Nützel beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Carl Friedrich Felix Schoenermarck beim Amtsgericht Perleberg; — Rechtsanwalt Max Mayer beim Landgericht Hof.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 21 und 22. Berlin, 29. März 1902. [XXXI. Jahrgang.] 161

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Wegen der vergrößerten Zahl der Urtheile zum Bürgerlichen Gesetzbuch muß von jetzt an ein doppelter Abdruck in der Juristischen Wochenschrift unterbleiben; sie erfolgen bis auf Weiteres in der besonderen, mit fortlaufenden Nummern versehenen Beilage.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Bamberg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Nachruf für Justizrath Dr. jur. Kloeppel, Rechtsanwalt beim Reichsgericht Leipzig.

Am 5. März d. J. ist der Rechtsanwalt beim Reichsgericht Dr. jur. Kloeppel in Folge eines Herzschlages im 62. Lebensjahre gestorben.

Nicht nur seine langjährige Mitarbeiterschaft an der Juristischen Wochenschrift, für welche er insbesondere die Literaturbesprechungen lieferte, sondern seine Persönlichkeit an sich rechtfertigt einige Worte ehrenden Andenkens.

Der Verstorbene vereinigte mit einer gediegenen wissenschaftlichen und praktischen Fachbildung eine in unseren Zeiten äußerst seltene Vielseitigkeit des Wissens, die Frucht eines nicht auf das gewöhnliche Geleise einseitiger Berufsthätigkeit beschränkt gebliebenen Lebenslaufs. Am 1. Juli 1840 zu Cöln geboren, widmete sich Dr. Kloeppel zwar nach bestandenem Assessorexamen in der Zeit von 1868—1871 in Coblenz zunächst der Rechtsanwaltschaft, übernahm aber dann die Redaktion der „Rheinischen Zeitung", wurde für die Legislaturperiode 1872 bis 1875 als Vertreter des Solinger Wahlkreises Mitglied des Reichstages und siedelte als solcher dauernd nach Berlin über. Auch hier widmete er sich neben der Politik zunächst vorwiegend der Publizistik; er gehörte mehrere Jahre lang der Redaktion der „Nationalzeitung" an. Erst im Jahre 1879 waadte er sich unter Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Kammergericht wieder der juristischen Praxis zu. Er siedelte 1881 nach Jena über, wo er gleichzeitig als Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht und als Dozent an der Universität thätig war. Im Jahre 1887 wurde er zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht zugelassen. Auch in Leipzig war er zugleich als Dozent an der Universität thätig.

Unter seinen zahlreichen literarischen Arbeiten verdienen vor allem sein „Preßrecht", sowie seine Monographien über „Staat und Gesellschaft", über „Gesetz und Obrigkeit", sowie seine leider unvollendet gebliebenen „Dreißig Jahre deutscher Verfassungsgeschichte" (I. Bd. 1900) dauernde Beachtung.

L. K.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 9. Februar bis 8. März 1902 ausgefertigten Urtheile.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 3, 6, 9.

Die vom beklagten Knappschaftsverein eingelegte Beschwerde will nur einen Streitwerth von 808,50 Mark festgesetzt wissen, indem sie ausführt, daß vom zwölfeinhalbfachen Jahresbetrag der eingeklagten Rente die gemäß § 8 des Unfall-Versicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 aufzurechnende Leistung aus der Knappschafts-Berufsgenossenschaft abzuziehen sei. Allein das Gesetz gewährt namentlich in den §§ 3, 6, 9 der C.P.O. keinen Anhalt dafür, daß bei Bewerthung von Rentenforderungsklagen jene Beträge, die der Bekl. allenfalls sei es in Folge gesetzlicher Cession oder sei es wegen ihm sonst gegebener Regreßforderung von einem Dritten ersetzt verlangen kann, in Abzug gebracht werden dürfen. Beschluß des V. C.S. i. S. Bracht c. Allgemeiner Knappschaftsverein zu Bochum vom 15. Februar 1902, B Nr. 33/1902 V.

2. §§ 17, 21.

Zwar hatten in der Vorschrift des § 17 Abs. 1 Satz 2 der C.P.O., wonach als Sitz im Sinne des ersten Satzes, wenn nicht ein anderes erhellt, der Ort gelte, wo die Verwaltung geführt wird, die Worte, „wenn nicht ein anderes erhellt",

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

ursprünglich nur die Bedeutung, daß damit die Berücksichtigung thatsächlich abweichender Verhältnisse offen gelassen werden sollte, so daß eine der wirklichen Sachlage widerstreitende Statutenbestimmung unbeachtlich gewesen wäre. Diese Tragweite jener Vorschrift ist jedoch für die eingetragenen Genossenschaften durch die Bestimmungen der §§ 6 Nr. 1 und 10 Abs. 1 des Gen. Ges. ausgeschlossen. Danach muß das Statut den Sitz der Genossenschaft bestimmen und muß es bei dem Gerichte eingetragen werden, in dessen Bezirk die Genossenschaft nach dem Statut ihren Sitz hat. Durch das Statut und die Eintragung in das Genossenschaftsregister wird deshalb der Sitz der Genossenschaft bindend festgestellt und hängt nicht davon ab, ob er zugleich der Ort sei, an welchem die Verwaltung geführt wird. Die gleiche rechtliche Auffassung liegt auch den Vorschriften der §§ 24 und 80 Satz 3 des B. G. B. zu Grunde, wonach die dort fakultative Bestimmung des Sitzes in der Satzung auch dann gilt, wenn thatsächlich die Verwaltung an einem anderen Orte geführt wird. Daraus ergiebt sich für solche Genossenschaften, deren Sitz nicht mit dem Orte ihrer Verwaltung zusammenfällt, daß sie „die" gewerbliche Niederlassung oder eine gewerbliche Niederlassung im Sinne des § 21 der C. P. O. an einem anderen Orte als an ihrem Sitze haben können; daß dieselben auch Zweigniederlassungen haben können, unterliegt nach § 14 Gen. Ges. keinem Bedenken. Wenn der B. R. anscheinend dahingestellt lassen wollte, ob jene danach in Mitwitz bestehende Niederlassung als „die" Niederlassung etwa im Sinne des § 269 Abs. 2 des B. G. B. und nur als eine der Niederlassungen zu beurtheilen sei, so sind diese Ausführungen für die Annahme, ob eine Niederlassung im Sinne des § 21 der C. P. O. vorliege, unerheblich. II. C. S. i. S. Palmkorbarbeitergenossenschaft Steinachgrund c. Bamberger vom 28. Januar 1902, Nr. 420/1901 II.

3. § 21.

Eine Niederlassung im Sinne des § 21 der C. P. O. erfordert eine Geschäftsstelle, der dem Hauptetablissement gegenüber Selbstständigkeit zusteht, und die nicht bloß in Ausnahmefällen und in Sachen von untergeordneter Bedeutung selbstständig handeln kann. Urtheil des I. C. S. vom 24. Mai 1897; Juristische Wochenschrift S. 381[1]. Eine solche Niederlassung bilden die Betriebsinspektionen der Preußischen Eisenbahnverwaltung nicht. Sie haben den örtlichen Dienst nach den Anordnungen der Königlichen Eisenbahn-Direktionen auszuführen und zu überwachen. Es kann ihnen allerdings die Befugniß zu vorläufigen Kassenanweisungen, zur Beurlaubung der unterstellten Beamten und zur selbstständigen Vergebung von Arbeiten und Lieferungen übertragen werden. §§ 9 und 10 der Verwaltungsordnung für die Staatseisenbahnen vom 15. Dezember 1894 — Gesetzsamml. 1895 S. 11 —. Aber auch, wenn dies geschehen ist, haben sie die Anordnungen der Eisenbahndirektionen zu befolgen. Es ist die Ansicht aufgestellt worden — vergl. Gaupp 4. Auflage Bd. II zu § 32 der C. P. O. —, daß in den Fällen, in welchen die neben dem B. G. B. geltenden Gesetze eine Verpflichtung zum Schadensersatze ohne den Nachweis eines subjektiven Verschuldens des Thäters, aber aus ähnlichen Gründen, wie das in den §§ 833, 835 des B. G. B. geschehen ist, festsetzen, z. B. im Falle des § 1 des R. H. G., seit dem 1. Januar 1900 das Gericht zuständig sei, in dessen Bezirke die zum Schadensersatze verpflichtende Handlung begangen ist. Diese Ansicht ist indeß nicht begründet. VI. C. S. i. S. Reichel c. Preußischer Eisenbahnfiskus vom 30. Januar 1902, Nr. 396/1901 VI.

4. § 62.

Nach der Bestimmung des § 62 der C. P. O. werden im Falle der nothwendigen Streitgenossenschaft, und eine solche liegt, wie mit dem B. R. anzunehmen ist, hier vor, Streitgenossen, die einen Termin oder eine Frist versäumt haben, als durch die nicht säumigen Streitgenossen vertreten angesehen, sodaß Versäumnißfolgen gegen sie nicht eintreten, die Handlungen der nicht säumigen Streitgenossen vielmehr auch für sie wirksam sind. Es besteht nun aber Streit über die Tragweite dieser Bestimmung, ob sie sich auf sämmtliche Prozeßhandlungen der Nichtsäumigen, also auch auf Dispositionsakte über den Klagegegenstand, wie Anerkenntnisse, Verzichte, Vergleiche u. s. w. erstrecke, oder ob durch sie letztere nicht betroffen werden und insbesondere Rechtsakte dieser Art, sobald die Säumigen in den Prozeß aktiv eintreten, durch deren Widerspruch die prozessuale Wirksamkeit ihnen gegenüber verlieren. Der B. R. ist, wie er angedeutet, von der ersteren Annahme ausgegangen. Diese Auffassung kann jedoch in der Allgemeinheit, wie sie aufgestellt ist, nicht als begründet anerkannt werden. Wenn das Gesetz bestimmt, daß die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen werden, so hat es damit eine Fiktion der Vertretung statuirt. Diese Fiktion kann aber, soweit es sich nicht um Prozeßhandlungen, die lediglich die Fortführung des Rechtsstreits betroffen haben, sondern um materiellrechtliche Dispositionsakte über den Klagegenstand handelt, wenn demnächst der säumige Streitgenosse selbst in den Prozeß eintritt und den von den Nichtsäumigen getroffenen Dispositionen widerspricht, für sich allein keine rechtliche Wirksamkeit äußern. Denn die Frage, inwieweit eine über den gemeinschaftlichen Streitgegenstand von einzelnen Streitgenossen angenommene Verfügung für die anderen Streitgenossen rechtsverbindlich sei, ist nicht nach dem Prozeßgesetze, sondern allein nach dem materiellen Rechte zu beurtheilen. Dementsprechend liegt der vorliegende Fall. Der Beklagte zu 3 ist in der Berufungsinstanz in den Prozeß aktiv eingetreten und hat, entgegen dem Anerkenntnisse der Beklagten zu 1 und 2, den Klageanspruch bestritten. IV. C. S. i. S. Beuther c. Degebrodt vom 25. Januar 1902, Nr. 321/1901 IV.

5. §§ 81, 86.

Der Angriff, daß der Kl. zur Zeit der Zurücknahme der Berufung wegen Geisteskrankheit nicht prozeßfähig gewesen sei, ist schon von dem B. G. aus dem zutreffenden Grunde zurückgewiesen daß ein später erfolgter Verlust der Prozeßfähigkeit auf die dem Prozeßbevollmächtigten ertheilte Vollmacht, wonach er gemäß § 81 C. P. O. zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen ermächtigt ist, nach § 86 das. ohne Einfluß ist. III. C. S. i. S. Merten c. Merten vom 7. Februar 1902, Nr. 391/1901 III.

6. § 99.

Die sofortige Beschwerde war als unzulässig zu verwerfen, weil die Voraussetzung des § 99 Abs. 3 der C. P. O., daß eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen sei, nach Sachlage nicht gegeben ist. Die Parteien haben in der

mündlichen Verhandlung vor dem B. G., auf Grund deren dessen Entscheidung ergangen ist, nach ihrem Vorbringen entgegenstehende Anträge auch in der Hauptsache aufrecht erhalten, indem Kl. den Standpunkt vertreten hat, daß ihr an sich gerechtfertigt gewesenes Auflösungsbegehren erst durch die noch in der Berufungsinstanz zulässige Nachholung der Erfüllungshandlung erledigt worden sei, dagegen der Bekl. ausgeführt hat, daß eine Nichterfüllung von seiner Seite nie in Frage gestanden habe, deshalb das Auflösungsbegehren von Anfang an ungerechtfertigt gewesen und die Klage schlechthin abzuweisen sei. Ueber diese nach der erklärten Absicht der Parteien nicht übereinstimmenden und danach sich, wenn auch nur formell, insoweit entgegenstehenden Anträge hat der B. R. dahin erkannt, daß die Sache für erledigt erklärt werde. Darin liegt eine Entscheidung in der Hauptsache im Sinne der Negative des § 99 Abs. 3 der C. P. O. Ob die Begründung des B. U. auf zutreffenden rechtlichen Erwägungen beruht, bedarf hier nicht der Entscheidung. Jedenfalls ergeben Urtheilsformel und Urtheilsbegründung, daß der B. R. formell über jene, wie dargelegt, entgegenstehenden Anträge, soweit dies zur Entscheidung in der Hauptsache erforderlich war, entscheiden wollte und entschieden hat. Die den Entscheidungen des V. C. S. vom 16. Mai 1901 — B V. 53/1900 Juristische Wochenschrift 1900 S. 493[1] und des I. C. S. vom 16. Juni 1900 — B I. 42/1900 Juristische Wochenschrift 1900 S. 586[1] zu Grunde liegende Annahme, daß, — wenn auf übereinstimmende Erklärungen beider Parteien der Ausspruch des B. R. erfolgt sei, „unter Abänderung des ersten Urtheils werde der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt", dieser Ausspruch keine Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache enthalte, trifft nach den obigen Darlegungen für den gegebenen Fall nicht zu. Beschluß des II. C. S. i. S. Nieninger c. Nieninger vom 28. Januar 1902, B Nr. 164/1901 II.

7. §§ 102, 568.

Da die weitere Beschwerde, welche von dem Kaufmann C., vertreten durch den Rechtsanwalt P., eingelegt ist, durch eine ausdrückliche Bestimmung der C. P. O., welche bereits am 1. Januar 1900 in Kraft getreten ist, ausgeschlossen wird, so ist der Rechtsanwalt P. gemäß § 102 der C. P. O. zur Erklärung darüber aufgefordert, auf welche Gesetzesbestimmung die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde an das R. G. gegründet werde. Die Erklärung des Rechtsanwalts P. vom 28. Januar 1902 ist nicht geeignet, seine Verurtheilung zur Tragung der Kosten der weiteren Beschwerde abzuwenden. Denn es steht nicht die Auslegung einer zweifelhaften Gesetzesbestimmung oder die Anwendung eines ganz neuen Gesetzes in Frage, sondern die Einlegung der weiteren Beschwerde hat ihren Grund lediglich in der Nichtbeachtung wortdeutlicher, jedes Mißverständniß ausschließender Vorschriften, die bei einem Rechtsanwalte nur durch ein grobes Verschulden verursacht sein kann. Nach § 568 Abs. 4 der C. P. O. findet eine noch weitere Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde nicht statt, während im Abs. 3 § 568 in Verbindung mit § 567 Abs. 2 die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen die Entscheidungen der O. L. G. über Prozeßkosten in der ersten Beschwerdeinstanz von dem Vorhandensein einer 100 Mark übersteigenden Beschwerdesumme abhängig gemacht wird. Ein Zweifel darüber, daß eine Rechtssache, über welche das Amtsgericht in I. J. entschieden hat, nicht an das R. G. gelangen soll, kann nicht aufkommen. V. C. S. vom 5. Februar 1902, B Nr. 13/1902 V.

8. §§ 109, 717.

Die im Wechselprozeß erhobene Klage war vom L. G. I in Berlin abgewiesen worden. Vom Kammergericht wurde durch Vorbehaltsurtheil der Bekl. zur Zahlung verurtheilt und dies Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklärt, ihm jedoch nachgelassen, durch Sicherheitsleistung die Zwangsvollstreckung abzuwenden. Diese Sicherheitsleistung hat der Bekl. durch Hinterlegung bewirkt. Vom L. G. I in Berlin wurde im Nachverfahren auf Aufhebung des kammergerichtlichen Urtheils und auf Abweisung der Klage erkannt, und nach Berufungseinlegung der Kl. erklärte das Kammergericht auf die Anschlußberufung des Bekl. durch Theilurtheil das landgerichtliche Urtheil für vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 3 700 Mark. Die Verhandlung über die Berufung wurde vertagt. Durch Urtheil des R. G. vom 18. Dezember 1901 ist dann auf die Revision des Bekl. gegen das kammergerichtliche Urtheil vom 11. März 1901 dieses Urtheil aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen worden. Nach Erlaß des landgerichtlichen Urtheils vom 17. Juni 1901 stellte der Bekl. unter Bezugnahme auf die von ihm bewirkte Sicherheitsleistung einen Antrag auf Fristbestimmung in Gemäßheit des § 109 Abs. 1 der C. P. O., und nachdem die Fristbestimmung erfolgt war, und die Kl. sich darauf beschränkt hatte, der Rückgabe der Sicherheit zu widersprechen, nach Ablauf der Frist den weiteren Antrag, nunmehr die Rückgabe der Sicherheit anzuordnen. Diesem Antrag gab das Kammergericht durch den jetzt angefochtenen Beschluß statt und zwar mit der Begründung, daß das im Wechselprozeß ergangene B. U. durch das reichsgerichtliche Urtheil vom 18. Dezember 1901 aufgehoben worden sei. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist ungerechtfertigt. Ob die vom Kammergericht getroffene Anordnung so, wie geschehen, begründet werden durfte, kann zweifelhaft sein, weil zur Zeit die Fristbestimmung in Gemäßheit des § 109 Abs. 1 der C. P. O. (12. November 1901) das erwähnte Urtheil des R. G. noch nicht erlassen war. Es kommt aber darauf nichts an, da die vom Kammergericht getroffene Anordnung selbst eine durch die Sachlage gebotene war. Die Veranlassung zu der vom Bekl. bewirkten Sicherheitsleistung fiel bereits weg mit der Verkündung des auf Aufhebung des im Wechselprozeß ergangenen B. U. lautenden landgerichtlichen Urtheils vom 17. Juni 1901. Dies ergiebt sich aus der Vorschrift des § 717 Abs. 1 (früher § 655 Abs. 1) der C. P. O. Vergl. die Kommentare zur Civilprozeßordnung von v. Wilmowski und Levy 7. Auflage Anm. 2 zu § 293, Petersen-Kleinfeller, 4. Auflage Bem. 3 zu § 599 und Bem. 2 zu § 717, Gaupp-Stein 4. Auflage Bem. III zu § 109, Bem. III zu § 599 und Bem. I Abs. 2 zu § 717. In einem Beschluß des jetzt entscheidenden Senats vom 4. Oktober 1893 (Juristische Wochenschrift 1893 S. 486 Nr. 5) ist nur ausgesprochen, daß gegenüber einem im Wechselprozeß ergangenen und rechtskräftig gewordenen Vorbehaltsurtheil für die Anwendung der §§ 651, 652, 655—659 der C. P. O. kein Raum sei. Um ein solches Vorbehaltsurtheil handelte es sich hier aber nicht, da das kammergerichtliche Vorbehaltsurtheil vom 11. März 1901 kein

rechtskräftiges war und auch nicht rechtskräftig geworden ist. Beschluß des I. C. S. i. S. Charlottenburger Bank c. Lindner vom 12. Februar 1902, B Nr. 4/1902 I.

9. § 139.

Aus § 139 der C. P. O. ist eine Verpflichtung des Gerichts nicht zu entnehmen, im Anwaltsprozeß auf eine andere Begründung des erhobenen Anspruchs und auf das Vorbringen der dazu erforderlichen neuen thatsächlichen und rechtlichen Ausführungen hinzuwirken, wenn der geltend gemachte Klagegrund bestimmt angegeben ist. Fragerecht und Fragepflicht erstrecken sich nur auf Ergänzung, Erläuterung, Klarstellung der erhobenen Klage, nicht auf Aenderung des Klagegrundes; C. P. O. §§ 139, 253, 264, 268, 503, 527, oder auf Vorbringen eines neuen Klagegrundes. I. C. S. i. S. Luckows Konkurs c. A.-G. Moskauer Internationale Handelsbank vom 1. Februar 1902, Nr. 336/1901 I.

10. § 170.

Dem Antrage des Bekl., die Revision als unzulässig zu verwerfen, weil seinem Anwalte nicht eine beglaubigte Abschrift der Revisionsschrift zugestellt sei, war nicht stattzugeben. Die von dem Bekl. vorgelegte seinem Anwalte zugestellte Revisionsschrift ist in folgender Weise hergestellt. Am Kopfe des Schriftstücks, zu welchem ein gedrucktes Formular verwendet ist und welches an der linken Seite gedruckt den Namen des Justizraths B. aufweist, befindet sich der geschriebene Vermerk „Beglaubigte Abschrift für Herrn Rechtsanwalt S. in St." Die Anberaumung des Termins zur mündlichen Verhandlung ist vom Gerichtsvollzieher beglaubigt. Am Schlusse ist das Schriftstück, welches inhaltlich sich als eine Revisionsschrift, wie sie üblich ist, darstellt, eigenhändig von dem Justizrath B. unterschrieben, allerdings ohne Beifügung des Vermerks „Beglaubigt". Auch ohne diesen Beglaubigungsvermerk muß das Schriftstück als eine beglaubigte Abschrift im Sinne des Gesetzes, welches eine besondere Form für die Beglaubigung prozessualer Schriftstücke nicht vorschreibt, genügen. Denn durch seine Unterschrift hat der Justizrath B. die Verantwortung für den Inhalt der Revisionsschrift einschließlich ihrer Bezeichnung als beglaubigte Abschrift ersichtlich übernommen. Und der Rechtsanwalt S. konnte, zumal ihm, wie nicht bestritten, die Unterschrift des Justizraths B. bekannt ist, nicht im Zweifel darüber sein, daß die ihm zugestellte Revisionsschrift eine beglaubigte Abschrift nicht nur darstellen sollte sondern auch darstellte. V. C. S. i. S. Böhme c. Barsch vom 29. Januar 1902, Nr. 361/1901 V.

11. §§ 263, 704 ff.

Joseph K. sen. betrieb in B. seit einer Reihe von Jahren ein Woll-, Kurz-, Galanterie-, Spiel- und Porzellanwaarengeschäft, sowie eine Kohlenhandlung. Die Kohlen bezog er von der Beklagten. Im Jahre 1897 oder 1898 überließ er den Kohlenhandel seinem den gleichen Vornamen Joseph tragenden Sohne zum Betriebe in eigenem Namen und für eigene Rechnung. Eine Anzeige von dieser Aenderung wurde der Bekl. nicht übersandt. Joseph K. jun. machte Kohlenbestellungen bei der Bekl., welche diese in der Meinung ausführte, daß Joseph K. sen. der Besteller sei. Joseph K. jun. acceptirte drei ihm für solche Kohlenlieferungen übersandte Accepte für sich und in seinem Namen, allerdings ohne den Zusatz „jun." nur mit dem Namen Joseph K. Alle drei Wechsel, von denen zwei domizilirt waren, wurden mangels Zahlung protestirt, der nicht domizilirte bei Joseph K. jun. selbst. Die Bekl. erhob aus diesen Wechseln die Wechselklage gegen „Joseph K. in B.", wobei sie den Vater im Auge hatte, die Klage wurde aber dem Sohne zugestellt, ebenso wie das auf „Joseph K. in B." lautende Versäumnißurtheil. Auch die Zwangsvollstreckung fand gegen diesen statt. Erst als die Bekl. aus dem Protokoll über den fruchtlosen Ausfall ersah, daß gegen den Sohn vollstreckt sei, und sie weiter erfuhr, daß auch das Urtheil diesem zugestellt sei, ließ sie nachträglich letzteres dem Joseph K. sen. zustellen und die Zwangsvollstreckung gegen diesen ausführen, die zu der den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildenden Pfändung geführt hat. Wenn unter diesen Umständen der B. R. angenommen hat, daß diese gegen Joseph K. sen. ausgeführte Pfändung ungültig sei, so kann ihm trotz der Angriffe der Revision hierin nur beigestimmt werden. Wie es sich mit der Richtigkeit des von dem B. R. aufgestellten allgemeinen Satzes verhält, daß das Urtheil nur gegen denjenigen ergehen könne, gegen den die Sache gemäß § 263 der C. P. O. rechtshängig geworden sei, und daß letzteres sich danach bestimme, wem die Klage zugestellt sei, kann auf sich beruhen bleiben und es braucht daher auch nicht untersucht zu werden, wie die Rechtslage in dem von der Revision unterstellten Falle zu beurtheilen wäre, daß die gegen einen Joseph Schulz gerichtete Klage einem Joseph Müller für seine Person zugestellt wäre, das gegen Joseph Schulz lautende Urtheil demnächst aber diesem selbst zugestellt würde; denn nach der Lage des gegenwärtigen Falles erscheint die obige Annahme des B. R. unangreifbar. Es kann nicht darauf ankommen, wen die Bekl. bei Anstellung der Klage im Sinne hatten und wen sie sich unter der durch das Versäumnißurtheil verurtheilten Person vorstellten, sondern lediglich die objektive Sachlage kann hier maßgebend sein. Nun ist es gewiß, daß Joseph K. sen. keinenfalls Wechselschuldner der Bekl. war; denn er hatte weder selbst die Wechsel unterschrieben noch waren sie für ihn unterschrieben. An der Rechtsgültigkeit der Uebertragung des Kohlenhandels auf den Sohn kann nicht gezweifelt werden, auch trotz des Mangels der Anzeige und der von der Revision hieraus hergeleiteten Bedenken gegen die Ernstlichkeit oder Wirksamkeit der Uebertragung. Demgemäß war allein Joseph K. jun. der Wechselschuldner und konnte es nur sein. Mochte selbst, wie die Revision auszuführen versucht hat, wegen des Mangels der Anzeige für jene Wechselschuld eine Haftung des Vaters bestehen, so war es jedenfalls nur eine civilrechtliche, nicht eine wechselrechtliche aus jenen Wechseln. Die Wechselklage konnte sich daher sachlich richtig nur gegen Joseph K. jun. als den Wechselschuldner richten, sie ist auch diesem richtigen Schuldner zugestellt worden, und wenn nun das Wechselurtheil erging gegen „Joseph K. in B.", so konnte dies wiederum nur den Wechselschuldner Joseph K. jun. betreffen, an den auch dementsprechend die Zustellung erfolgt ist. Das Wechselurtheil ist daher nicht gegen Joseph K. sen. erlassen, woran auch nichts dadurch geändert wird, daß späterhin die Bekl. es diesem ebenfalls hat zustellen lassen; demgemäß fehlte es für die streitige Pfändung, die an den dem Joseph K. sen. gehörigen Sachen vollzogen ist, an einem vollstreckbaren Titel. VII. C. S. i. S. Dibam c. Kortüm's Konkurs vom 31. Januar 1902, Nr. 456/1901 VII.

12. § 268. 270.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 868, 870 des B.G.B. durch den B. R., weil die Ersteherin, Frau B., keineswegs Eigenbesitzerin sondern nur Verwahrerin der Maschine gewesen sei, das angefochtene Urtheil daher mit Unrecht ausgesprochen habe, daß durch die in II. J. beigebrachte Cessionsurkunde des Sohnes des Kl. Besitz auf diesen nicht habe übertragen werden können. Allerdings ist dieser Ausspruch des B. R. insofern geeignet, Bedenken zu erregen, als nirgends mit Sicherheit zu ersehen ist, ob die Ersteherin, der die Lokomobile nicht mitzugeschlagen worden war, wirklich als deren Eigenbesitzerin bis zuletzt aufgetreten ist, allein dies Bedenken ist deshalb unerheblich, weil das O. L. G. ausdrücklich die Frage dahingestellt gelassen hat, ob denn die Heranziehung der Cession vom 1. September 1891 in dieser Richtung nicht eine Klageänderung bedeute. Diese vom Vorderrichter nicht entschiedene Frage muß, da ein Nichtentscheiden über Klageänderung der Verneinung der Klageänderung nicht gleichgestellt werden kann, § 270 der C. P. O. daher nicht anwendbar ist, nunmehr vom Revisionsgericht und zwar bejahend beantwortet werden. Zur Begründung der Klage genügen nicht bloß allgemeine Angaben des Rechtsverhältnisses, woraus sie abgeleitet wird, sondern es ist dazu die Bezeichnung der bestimmten äußerlichen Thatsachen, aus denen das Recht des Kl. hervorgehen soll, nothwendig. So hat sich denn auch die ursprüngliche Klage nicht einfach auf Besitz und Eigenthum stützen können und gestützt, sondern auf eine bestimmte Besitzübergabe oder doch auf ein in dieser Zeit geschehenes Constitutum possessorium. Wenn nun statt dieser Erwerbsthatsachen im zweiten Rechtszug unter Widerspruch der Bekl. die schriftliche Besitzübertragung vom 1. September 1901 eingeführt wurde, so bedarf es keiner weiteren Ausführung, daß darin eine unzulässige Klageänderung gefunden werden muß. V. C. S. i. S. Heyser c. Ostpreußische Landschaft und Burchard vom 8. Februar 1902, Nr. 378/1901 V.

13. § 274.

Wenn das Gericht findet, daß der Rechtsweg für den von dem Kl. erhobenen Anspruch unzulässig sei, und damit feststellt, daß es im gegebenen Falle an einer der allgemeinen Prozeßvoraussetzungen mangele, so hat es sich jeder Entscheidung in der Sache selbst zu enthalten, weil es damit die vom Gesetze seiner richterlichen Thätigkeit gezogenen Grenzen überschreiten würde. Allein der Inhalt des angefochtenen Urtheils zwingt nicht zu einer solchen Auffassung. Zwar könnte die allgemeine Fassung der Urtheilsformel: „der Kl. werde mit der Klage abgewiesen", statt des Ausdrucks: „der Rechtsweg werde in der vorliegenden Sache zur Zeit für unzulässig erklärt" oder: „die Klage werde wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen" in Verbindung mit der in dem zweiten Theile der Entscheidungsgründe enthaltenen Prüfung des erhobenen Anspruchs selbst zu der Annahme führen, das B. G. habe die Klage nicht nur wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung als unstatthaft, sondern auch wegen Hinfälligkeit des Anspruchs selbst als unbegründet abweisen wollen. Indessen muß davon ausgegangen werden, daß das B. G. sich der Unvereinbarkeit zweier solcher Entscheidungen bewußt gewesen ist, und es darf deshalb angenommen werden, daß den wirklichen Entscheidungsgrund nur die an erster Stelle gegebene Ausführung enthalten soll, so daß die Urtheilsformel dahin auszulegen ist, die erhobene Klage werde wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen, und daß der zweite Theil der Entscheidungsgründe nur Erwägungen enthalten soll, die Platz greifen würden, wenn die Klage nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen wäre. Sie nehmen damit den Charakter von Ausführungen an, die nur den Kläger über die Hinfälligkeit auch des von ihm verfolgten Anspruchs selbst belehren, nicht aber zugleich auch die Abweisung der Klage wegen Hinfälligkeit des geltend gemachten Rechts begründen sollen. Es liegt demnach nur ein den Mangel einer Prozeßvoraussetzung aussprechendes, kein den erhobenen Anspruch selbst aberkennendes Urtheil — vergl. C. P. O. § 274 ff. —, keine „absolutio ab actione", sondern nur eine „absolutio ab instantia" im Sinne des früheren gemeinen Civilprozeßrechts — vergl. Renaud, gemeines Deutsches Civilprozeßrecht § 200 S. 649 ff. — vor. Ueber den Klageanspruch selbst ist demnach bisher überhaupt noch nicht entschieden. III. C. S. i. S. Pfeiffer c. Preuß. Justizfiskus vom 4. Februar 1902, Nr. 380/1901 III.

14. § 275.

Nach § 275 der C. P. O. und der Auslegung, welche dieser Vorschrift in ständiger Judikatur des R. G. gegeben worden ist (vergl. u. A. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 398, Gruchots Beiträge Bd. 33 S. 1165), ist ein Urtheil, durch welches die prozeßhindernde Einrede verworfen wird, in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil nur dann anzusehen, wenn die Voraussetzungen des § 275 Abs. 1 vorliegen, wenn also entweder die Partei auf Grund der Einrede die Verhandlung zur Hauptsache verweigert oder das Gericht die abgesonderte Verhandlung angeordnet hat. Keines von Beiden ist im vorliegenden Falle geschehen. Der Thatbestand des Zwischenurtheils ergiebt sogar, daß die Bekl. schon zur Hauptsache verhandelt hatten, als es erlassen wurde. Freilich ist nach Verkündung des Zwischenurtheils ein Gerichtsbeschluß dahin ergangen, daß auf Antrag der Parteien zur Hauptsache verhandelt werden soll; aber dieser Beschluß kann an der Thatsache nichts ändern, daß die prozeßhindernde Einrede durch Urtheil verworfen worden ist, ohne daß die Partei die Verhandlung zur Hauptsache verweigert oder das Gericht die abgesonderte Verhandlung angeordnet hätte. Das Zwischenurtheil war daher einer selbstständigen Rechtskraft nicht fähig und unterliegt jetzt noch der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. V. C. S. i. S. Müller und Gen. c. Preußischer Forstfiskus und Gen. vom 25. Januar 1902, Nr. 333/1901 V.

15. § 282.

Die Kl. hat nachzuweisen, daß ein Vertrag mit dem Bekl. zum Abschluß gelangt ist; sie hat daher diejenigen Thatsachen zu beweisen, aus denen sich ein Vertragsabschluß ergiebt. Einen unmittelbaren Beweis dafür hat sie nicht angetreten. Die Vorinstanzen folgern aber daraus, daß der Bekl. auf das Schreiben vom 7. Dezember geschwiegen habe, daß diesem Schreiben ein Kaufsabschluß vorangegangen sein müsse. Hiernach hat die Kl. zu beweisen, daß der Bekl. gegen dieses Schreiben nicht protestirt hat. Wenn die Vorinstanzen etwa annehmen sollten, daß, weil der Bekl. nicht schriftlich gegen das Bestätigungsschreiben protestirt hat, eine Rechtsvermuthung

für den vorher erfolgten Abschluß des Vertrages spreche, so daß der Bekl. beweisen müsse, daß er gegen das Schreiben mündlich protestirt habe, so würde dies rechtsirrig sein. Die Kl. hat nun für ihre Behauptung, daß Bekl. auf das Schreiben geschwiegen habe, einen Beweis nicht angetreten. Andererseits übernahm auch der Bekl. dadurch, daß er den Eid zuschob, nicht die Beweispflicht (C. P. O. § 447). Es ist daher rechtsirrthümlich, daß die Vorinstanzen auf diesen Eid erkannt haben. Das B. U. ist mithin aufzuheben. VI. C. S. i. S. Metelmann c. Jürgens & Martens vom 30. Januar 1902, Nr. 249/1901 VI.

16. § 290.

Der Vertreter der Nichtigkeitsbekl. hat bei der mündlichen Verhandlung zugestanden 1. daß die S.'schen Maschinen schon vor der Anmeldung des angefochtenen Patentes im Verkehr gewesen sind, 2. daß die in den Verkehr gebrachten S.'schen Druckerpressen der Maschine entsprechen, welche in der von der Kl. überreichten Pausezeichnung abgebildet ist. An dieses Geständniß ihres durch Vollmacht legitimirten Vertreters, des Regierungsbaumeisters und Patentanwaltes M. zu Berlin, ist die Nichtigkeitsbekl. gebunden. Sie hat das Geständniß zu 2, in der Berufungsinstanz widerrufen. Allein nach dem hier zur Anwendung zu bringenden § 290 der C. P. O. würde dieser Widerruf auf die Wirksamkeit des Geständnisses nur dann Einfluß haben, wenn die Bekl. bewiese, daß das Geständniß der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrthum ihres Vertreters veranlaßt sei. Was die Nichtigkeitsbekl. in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat, reicht nicht aus, um einen solchen Beweis zu erbringen. Wenn Patentanwalt M. das Geständniß abgegeben hat, ohne sich die Maschinen, welche S. vor der Anmeldung der patentirten Erfindung an die von der Nichtigkeitskl. kund gegebenen Firmen geliefert hat, überhaupt oder bezüglich der in Frage kommenden Theile anzusehen, so würde die Unkenntniß des wahren Sachverhalts nicht dem Irrthum gleichstehen. Um den Irrthum zu beweisen, ist erforderlich, die Entstehung der irrigen Meinung aus äußeren scheinbaren Thatsachen, welche geeignet sind, einen Irrthum zu erwecken, nachzuweisen. Savigny System Bd. 7 § 306 Anm. d, Wach im Archiv für civ. Praxis Bd. 64 S. 249, Struckmann und Koch, Kommentar zur Civilprozeßordnung § 263 Anm. 2, Petersen, Kommentar zur Civilprozeßordnung § 290 Anm. 3 a. E., Urtheil des R. G. vom 27. November 1886 V. 209/86 Juristische Wochenschrift 1887 S. 12 Nr. 3. I. C. S. i. S. Scheiter & Giesecke c. Rockstroh & Schneider Nachf., A. G., vom 11. Januar 1902, Nr. 301/1901 I.

17. § 313.

Das O. L. G. giebt keine Darstellung des Sach- und Streitstandes. Es verweist wegen der Verhandlung der I. J. auf das Urtheil des L. G. Dieses giebt eine an sich brauchbare Darstellung, entwerthet sie aber dadurch, daß es am Schlusse zur Ergänzung auf alle gewechselten Schriftsätze verweist, die im Ganzen 83 Seiten umfassen. Für die Berufungsverhandlungen selbst verweist das O. L. G. auf weitere fünf Schriftsätze, die 31 Seiten enthalten, und auf den Inhalt von drei anderen Prozeßakten, die nach dem Sitzungsprotokoll bei der mündlichen Verhandlung vorgelegen haben und laut Thatbestand „zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind". I. C. S. i. S. Reinecke c. Ruthe & Jahrand vom 8. Januar 1902, Nr. 297/1901 I.

18. § 322.

Rechtskräftig abgewiesen ist im Vorprozesse der Anspruch, der sich auf das angebliche Eigenthum der Firma B. an die Stein'sche Forderung gründete. Gegenwärtig wird jedoch der von Stein ertheilte Auftrag geltend gemacht und es steht zur Frage, ob auch der hieraus folgende Anspruch schon aberkannt sei. Das B. G. hat diese Frage bejaht, weil im Vorprozeß die Klage auf diesen Grund ebenfalls gestützt gewesen sei, der Umstand aber, daß nicht sachlich über denselben erkannt sei, nicht in Betracht komme, weil es seit Einführung der C. P. O. und der Fragepflicht des Gerichts eine Abweisung mangels ausreichender Substanziirung nicht mehr gebe, vielmehr, wenn die Partei trotz vom Gericht geübter Befragung die erforderlichen Angaben nicht machen könne oder wolle, die Klage als unbegründet abzuweisen sei, und zwar endgültig, mit voller Rechtskraftwirkung. Diese Ansicht würde dahin führen, daß jedes Urtheil, das eine Klage wegen ungenügender Begründung abweist, schlechthin in jedem Falle der Erhebung einer besser begründeten Klage im Wege stände, also auch dann, wenn das Gericht seiner Fragepflicht nur ungenügend oder gar nicht entsprochen haben sollte. Ob dies wirklich von der C. P. O. beabsichtigt sei und aus der Fragepflicht des Gerichts gefolgert werden müsse, kann indeß dahingestellt bleiben, denn auf alle Fälle kann von der rechtskräftigen Abweisung eines Anspruchs doch nur dann die Rede sein, wenn über denselben wirklich erkannt worden ist. Letzteres ist aber in Ansehung des jetzt erhobenen Anspruchs nicht geschehen. I. C. S. i. S. Bräuer c. Stein und Gen. vom 18. Januar 1902, Nr. 376/1901 I.

19. § 373.

Der Nachprüfung unterliegt hinsichtlich der Würdigung des Parteivorbringens und der Beweisergebnisse I. J. lediglich die Frage, ob der in II. J. angebotene Zeugenbeweis übergangen werden durfte. Nach dem Thatbestande des B. U. hat der Anwalt des Kl. auf Befragen des Gerichts, was die vorgeschlagenen Zeugen bekunden sollten, erklärt, die Zeugen wüßten, daß L. dem Kl. den geforderten Betrag geschuldet habe, im Einzelnen könne er nicht angeben, welche Wahrnehmungen die Zeugen gemacht haben sollten. Das B. G. hält diese allgemeine Behauptung für zu unbestimmt, um als Unterlage für einen Beweisschluß zu dienen. Läßt sich auch ein „Urtheilen" weder aus dem Gegenstand einer Zeugenaussage, noch aus dem einer Eidesleistung völlig und unter allen Umständen ausschließen, so muß die Beweisthatsache doch in der Weise aufgestellt werden, werden, daß aus derselben ersichtlich wird, ob sie auf bestimmten Wahrnehmungen beruhe, oder sich als eine Schlußfolgerung aus nicht kontrollirbaren Thatsachen darstelle. Dies zu ermitteln, ist nicht Sache des den Beweis aufnehmenden Richters, da er eben keine inquisitorische Thätigkeit zu entfalten hat. Die Beweiserhebung soll nicht erst zur Sammlung von Beweismaterial dienen. (Wilmowski-Levy Civilprozeßordnung VII. Auflage Bd. I S. 378 Abs. 3.) Die bloße Behauptung, der Vater des Bekl. habe den geforderten Betrag geschuldet, läßt in keiner Weise ersehen, auf welchen Wahrnehmungen diese Behauptung beruht; sie erscheint als eine Folgerung, deren Richtigkeit zu prüfen, der Richter außer Stande ist, da er aus dem Beweis-

antrage nicht erfährt, worauf die Annahme des Zeugen beruht. Mehr als durch Ausübung des Fragerechts eine Ermittelung der eigentlichen Wissenschaft des Zeugen zu versuchen, liegt dem Gericht nicht ob. Den Mangel ausreichender Information des Prozeßbevollmächtigten zu ersetzen, ist nicht Sache des Gerichts. VI. C. S. i. S. Hettenhausen c. Löhner vom 20. Januar 1902, Nr. 343/1901 VI.

20. §§ 383, 412, 576, 585.

Das O. L. G. hat angenommen, daß weder der § 576 noch der § 585 Abs. 1 Nr. 5 der C. P. O. die Verweigerung des Zeugnisses durch den Konsul G. begründen könne. Insofern es die Anwendbarkeit auch der letzteren Vorschrift auf den vorliegenden Fall in Abrede stellt, kann ihm nicht beigetreten werden. Zuvörderst unterliegt es keinem Bedenken, daß die Vorsteher der Korporation der Kaufmannschaft zu Stettin in dieser ihrer Eigenschaft als öffentliche Beamte im Sinne des § 383 Abs. 1 Nr. 5 der C. P. O. anzusehen sind. Die gesetzliche Grundlage für die Geltung der staatlich genehmigten Verfassungen der kaufmännischen Körperschaften zu Berlin, Stettin, Danzig, Memel, Tilsit, Königsberg, Elbing und Magdeburg bilden die §§ 22 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 6. Hiernach sind „die Rechte und Verhältnisse einer vom Staate ausdrücklich genehmigten oder privilegirten Gesellschaft“ — — „hauptsächlich nach dem Inhalte des ihr ertheilten Privilegii“ zu beurtheilen. Insbesondere sind nach § 26 dort die Verhältnisse und Rechte der Körperschaften „hauptsächlich nach den bei ihrer Errichtung geschlossenen Verträgen, oder ergangenen Stiftungsbriefen, nach den vom Staate erhaltenen Privilegien und Konzessionen und nach den auch in der Folge unter Genehmigung des Staats abgefaßten Schlüssen“ zu bestimmen. Und der § 27 bezeichnet „die solchergestalt bestimmten Rechte und Pflichten der Gesellschaft und ihrer Mitglieder sowie die wegen des Betriebes der gemeinschaftlichen Angelegenheiten getroffenen Einrichtungen“ als „die Verfassung“ einer solchen Körperschaft. Den mit staatlicher Genehmigung ins Leben gerufenen kaufmännischen Körperschaften jener Städte war demnach für ihren Rechtskreis Autonomie gewährt; und eben deshalb sind die von ihnen mit staatlicher Genehmigung erlassenen Verfassungen oder Satzungen Quellen objektiven, nicht subjektiven Rechts. Dies erhellt namentlich auch aus Art. 3 § 4 des preußischen E. G. zum Deutschen H. G. B. vom 24. Juni 1861. Denn indem dieser ausdrücklich bestimmt, daß die privat-rechtlichen Vorschriften der Statuten jener kaufmännischen Körperschaften außer Kraft träten, und daß dies namentlich von den Vorschriften dieser Statuten gälte, durch welche die kaufmännischen Rechte von dem Beitritte zu der kaufmännischen Körperschaft des Ortes abhängig gemacht wären, wollte er, wie hieraus vermöge des sogenannten Beweisgrundes aus dem Gegensatze folgt, die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen jener Statuten unberührt lassen. Damit erkannte er aber zugleich an, daß sie solche auch wirklich enthielten. Auch durch das Gesetz über die Handelskammern vom 24. Februar 1870 und das über die Abänderung dieses Gesetzes vom 19. August 1897 ist keine Aenderung dieses Rechtszustandes eingetreten. Denn nach § 36 in der Fassung des älteren und § 44 in der des neueren Gesetzes findet dieses auf jene kaufmännischen Körperschaften grundsätzlich keine Anwendung. Aber gerade der Umstand, daß das neuere Gesetz hiervon eine Ausnahme in Bezug auf die §§ 33, 38 und 42 macht, die von der Oeffentlichkeit der Sitzungen der Handelskammern, ihrem Geschäftskreise und der Befugniß handeln, Dispacheure und solche Gewerbetreibende der im § 36 der R. Gew. O. bezeichneten Art, deren Thätigkeit in das Gebiet des Handels fällt, öffentlich anzustellen und zu beeidigen sowie Ursprungszeugnisse und andere dem Handelsverkehre dienende Bescheinigungen auszustellen, läßt erkennen, daß das Gesetz selbst jenen bereits bestehenden kaufmännischen Körperschaften in öffentlich-rechtlicher Beziehung eine ähnliche Stellung anerkennt, wie den unzweifelhaft zugleich im öffentlichen Interesse (vergl. § 1 des Gesetzes vom 24. Februar 1870 / 19. August 1897) ins Leben gerufenen Handelskammern. Ist aber hiernach die rechtliche Grundlage unanfechtbar, auf der die Befugniß der Korporation der Kaufmannschaft zu Stettin beruht, für ihren Rechts- und Geschäftskreis autonome Satzungen öffentlich-rechtlichen Inhalts mit staatlicher Genehmigung zu erlassen, so kann es weiter nach Inhalt ihrer durch den Königlichen Erlaß vom 1. Juli 1899 genehmigten neuen „Verfassung“ vom 24. Mai 1899 keinem Zweifel unterworfen sein, daß sie von diesem Rechte auch Gebrauch gemacht hat. Die Verfassung der Korporation der Kaufmannschaft zu Stettin enthält in der That eine ganze Reihe von Bestimmungen öffentlich-rechtlichen Inhalts mit allgemein verbindlicher Wirkung für die davon betroffenen Personenkreise. Sie läßt aber zugleich erkennen, daß den Vorstehern der Körperschaft insbesondere die Eigenschaft öffentlicher Beamten hat beigelegt werden sollen und beigelegt ist. Denn nur bei dieser Annahme lassen sich die hervorgehobenen weitreichenden Befugnisse, die ihnen durch den § 26 der Verfassung übertragen sind, erklären. Insbesondere läßt die Berechtigung zur Ernennung zur öffentlichen Anstellung und zur Vereidigung der in § 26 Ziffer 7 bezeichneten Personen sowie die Verpflichtung zur Erstattung von Gutachten und Berichten an die Provinzial- und Centralbehörden, die als im Verhältnisse von „vorgesetzten“ Behörden zu den Vorstehern der Körperschaft stehend erwähnt werden, diese geradezu zugleich als Organe der zur Förderung des Handels, der Gewerbe und der Schiffsfahrt berufenen Staatsbehörden erscheinen. Den Vorstehern kommt daher in dieser ihrer Stellung unbedenklich die Eigenschaft von Staatsbeamten zu, wenn auch nur der im unvollkommenen Sinne des Worts, weil ihre amtliche Thätigkeit nicht ihren Lebensberuf ausmacht. Vergl. v. Rönne, das Staatsrecht der preußischen Monarchie, 4. Auflage Bd. III § 253 S. 402. Es ist demnach rechtsirrthümlich, wenn das O. L. G. meint, es fehle für die Annahme, daß die Vorsteher der Kaufmannschaft zu Stettin öffentliche Beamte seien, an allen Anhaltspunkten. Mit Unrecht hat es aber auch weiter verneint, daß, wenn jenes dennoch der Fall sein sollte, die Ertheilung einer Auskunft darüber, ob im Stettiner Eishandel unter einem Eisenbahnwaggon Eis, wenn nichts Anderes bestimmt sei, solche von 200 oder von 300 Centnern verstanden würden, in den Kreis ihrer amtlichen Thätigkeit falle. Allerdings ist die Erstattung von Gutachten in Rechtsstreitigkeiten in § 26 der Verfassung nicht ausdrücklich unter den zum Geschäftskreise der Vorsteher gehörigen Obliegenheiten aufgeführt. Mit Recht

hat aber der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, daß dieser Paragraph, wie sich schon aus den Eingangsworten: „Zum Geschäftskreise der Vorsteher gehört *insbesondere*“ ergebe, die amtlichen Rechte und Pflichten der Vorsteher nicht *erschöpfend* aufzähle. In der That folgt schon aus der oben mitgetheilten Bestimmung des § 1 der Verfassung über den Zweck der Korporation, „die *Gesammtinteressen* des Handels, der Industrie und der Schifffahrt ihres Bezirks wahrzunehmen und zu fördern“ und der Bedeutung dieser Satzung, daß auch die Erstattung von Gutachten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu den amtlichen Obliegenheiten der Vorsteheher gehört. Denn wenn es richtig ist, daß an der sachgemäßen Entscheidung auch solcher Rechtsstreitigkeiten zugleich ein hohes *öffentliches* Interesse besteht und daß andererseits eine Rechtsprechung, die den bestehenden besonderen Verhältnissen des Handels, der Gewerbe und der Schifffahrt nach Möglichkeit Rechnung trägt, mittelbar auch ihrerseits diese Zweige des wirthschaftlichen Lebens zu fördern geeignet ist, so haben sowohl diese selbst wie auch der Staat ein hervorragendes Interesse, daß in Rechtsstreitigkeiten, welche den Handel, die Industrie oder die Schifffahrt betreffen, die Gutachten von einer auf diesen Gebieten möglichst erfahrenen Seite erstattet werden. Gerade vermöge ihrer Stellung an der Spitze der zusammenfassenden Organisation des gewerblichen Lebens ihres Bezirks sind aber die Vorsteher der kaufmännischen Korporationen ebenso wie die Handelskammern in erster Reihe *befähigt*, solche Gutachten zu erstatten und eben deshalb auch vermöge der ihnen gestellten Aufgabe hierzu *berufen* und *verpflichtet*. Indem daher die Vorsteher das von dem L. G. zu Schwerin von ihnen erforderte Gutachten über den oben angegebenen Beweissatz erstatteten, handelten sie durchaus *innerhalb* des Geschäftskreises, der ihnen von der Verfassung der durch sie vertretenen Körperschaft zugewiesen ist. Es fragt sich daher nur noch, ob es sich bei dem in dem Beweisbeschlusse vom 21. Mai 1901 zu 1) bezeichneten Beweissatze, über den der Konsul G. als Zeuge vernommen werden soll, um solche Thatsachen handelt, die ihm einerseits kraft seines Amtes als Vorsteher der Korporation der Kaufmannschaft zu Stettin anvertraut sind und deren Geheimhaltung andererseits durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist. Daß die *erste* dieser beiden Voraussetzungen zutrifft, daß insbesondere unter den „anvertrauten“ Thatsachen im Sinne des § 383 Abs. 1 Nr. 5 der C. P. O. auch solche zu verstehen sind, die Gegenstand der eigenen Wahrnehmung des Zeugen gewesen sind oder in seinen eigenen Handlungen bestehen, kann keinem Zweifel unterliegen. Vergl. Beschluß des R. G. vom 2. November 1893 bei Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 38 S. 497. Bei Erörterung der Frage aber, ob die Geheimhaltung jener Thatsachen durch ihre Natur geboten ist, muß von dem Zusammenhange ausgegangen werden, in welchem die beschlossene Vernehmung des Konsuls G. über diese Thatsachen ausgesprochenermaßen mit dem von den Vorstehern der Korporation der Kaufmannschaft zu Stettin über das Bestehen des oben erwähnten Handelsgebrauches erstatteten Gutachten steht. Dieses Gutachten war von den Vorstehern als einem *Kollegium*, als einer *Fachbehörde*, erfordert und erstattet worden. Gab es zu Bemängelungen Anlaß, so konnte das Gericht gemäß § 412 der C. P. O. die Hebung der Mängel anordnen, insbesondere auch die Vorsteher zur *Begründung* des erstatteten Gutachtens auffordern, wie dies alles das O. L. G. auch gethan hat, und worauf hin insbesondere die Vorsteher in ihrem Schreiben vom 4. April 1901 sich auch dahin geäußert haben: die *Begründung* eines Handelsgebrauchs sei *sein Bestehen*; *dieses* hätten sie im vorliegenden Falle, wie sich von selbst verstehe, sorgfältig und wiederholt festgestellt. Genügte auch diese Erklärung dem Prozeßgerichte nicht, so hätte es gemäß § 412 der C. P. O. auch noch die Begutachtung durch *andere* Sachverständige anordnen können. Dagegen durfte nicht ein einzelnes Mitglied des Kollegiums, welches das bemängelte Gutachten erstattet hatte, wider seinen Willen als Zeuge über Vorgänge vernommen werden, die sich innerhalb des Gebietes der geschäftlichen Thätigkeit der Vorsteherschaft zugetragen und die Anstellung von Ermittelungen zur Feststellung der Unterlagen für das zu erstattende Gutachten zum Gegenstande gehabt hatten. Denn da dieses nur *von dem Kollegium als solchem* erfordert und erstattet war, so hatten alle Maßregeln, die dieses zur *Vorbereitung* des Gutachtens für nothwendig oder zweckmäßig erachtete, den Charakter *innerer* Vorgänge, die ihrer Natur nach *durch ein einzelnes Mitglied* nicht offenbart werden durften. Jedes Mitglied des Kollegiums befand sich mit Bezug auf solche Maßregeln diesem als Ganzem gegenüber in einer *Vertrauensstellung*, die verbot, daß der Einzelne durch Mittheilungen hierüber nach irgend einer Richtung dazu beitrüge, das Ansehen des Kollegiums zu erschüttern. Wie die deutsche Prozeßgesetzgebung das Verhältniß des einzelnen Mitgliedes einer zur Erstattung eines Gutachtens berufenen Fachbehörde zu dieser selbst auffaßt, läßt auch der § 255 der Str. P. O. erkennen. Indem dieser, wenn das Gutachten einer kollegialen Fachbehörde eingeholt worden ist, dem Gerichte die Befugniß gewährt, die Behörde zu ersuchen, eines ihrer Mitglieder *mit der Vertretung des Gutachtens* in der Hauptverhandlung zu beauftragen und dem Gerichte zu bezeichnen, bringt er deutlich zum Ausdrucke, daß nach Erstattung des Gutachtens durch das Kollegium ein einzelnes Mitglied auch nur als *Sachverständiger*, und zwar auch nur *in der Richtung der Vertretung des Gutachtens der Fachbehörden* vor dem erkennenden Gerichte, soll vernommen werden dürfen. Damit ist von selbst ausgeschlossen, daß das Gesetz seine bloß *zeugenschaftliche* Vernehmung über angebliche Vorgänge, die der Erstattung des Gutachtens der Fachbehörde vorausgegangen sind und mit der Vorbereitung dieses Gutachtens im Zusammenhange stehen, wider seinen Willen hätte gestatten wollen. Beschluß des III. C. S. i. S. Poll c. Hummer vom 14. Januar 1902, B Nr. 257/1901 III.

21. § 384.

Wie das O. L. G. zutreffend angenommen hat, erfordert der § 384 Ziffer 2 der C. P. O. zu seiner Anwendung nicht, daß der Beantwortung der betreffenden Frage ohne Weiteres und mit Bestimmtheit auch die wirkliche Bestrafung des Zeugen nach sich ziehen würde, vielmehr genügt die Gefahr, daß der Zeuge sich durch die Beantwortung der Frage in dem einen oder dem anderen Sinne einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetze (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 133, 134). Beschluß des IV. C. S. i. S. Bahr c. Günther vom 6. Februar 1902, B Nr. 26/1902 IV.

22. § 407.

Auch wer im Verkehrsleben als Gewerbetreibender im Dienste eines Anderen auftritt, kann als Sachverständiger ernannt werden. Wenn hiergegen eingewendet wird, es sei unbillig für den Dienstherrn des unselbstständigen Gewerbetreibenden, jenen werde die Arbeitsleistung des letzteren ohne Entgelt entzogen; denn die Sachverständigen-Gebühr falle diesem zu. Allein diese Unbilligkeit ist nicht erheblich. In den meisten Fällen wird die Erstattung eines Gutachtens möglich sein, ohne daß der Arbeitgeber des Sachverständigen eine merkliche Einbuße an der, nach dem Dienstvertrage ihm geschuldeten Leistung erleidet. Und je größer der Kreis der Personen ist, die zu Sachverständigen ernannt werden können, desto geringer ist die Belastung des Einzelnen. Uebrigens können auch andere, aus öffentlichem Interesse der einzelnen Person auferlegte Verpflichtungen, z. B. die, als Zeuge sich vernehmen zu lassen, als Schöffe thätig zu sein, militärische Dienstleistungen und dergleichen nach der Vorschrift des § 616 des B. G. B. den Arbeitgeber als Pflichtigen ohne Entgelt belasten. Beschluß des VI. C. S. i. S. Brüninghaus c. Baroper Maschinenbau-A.-G. vom 25. Januar 1902, B Nr. 7/1902 VI.

23. § 414.

Es kann nicht ohne Angabe besonderer Gründe angenommen werden, daß die vom Kl. benannten Zeugen nicht die nöthige Sachkunde haben, um darüber Auskunft geben zu können, ob ein Fuhrmann in einer verkehrsreichen Stadt mit engen Straßen zu schnell fahre. Es ist aber nach § 414 der C. P. O. zulässig, Zeugen über Thatsachen, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich ist, zu vernehmen. VI. C. S. i. S. Agten c. Kayser vom 6. Februar 1902, Nr. 383/1901 VI.

24. §§ 459, 475.

Das B. G. hat dem Bekl. den richterlichen Eid auferlegt in der Erwägung, daß Direktor K. gestorben sei, daß deshalb die Eidesauflage nur an den Bekl. erfolgen könne und daß deshalb eine Würdigung der gegen die Persönlichkeit des Bekl. gerichteten Angriffe belanglos erscheine. Die Art der Begründung der Entscheidung rechtfertigt den Schluß, daß das B. G. von der Annahme ausgegangen ist, daß der richterliche Eid trotz der gegen seine Persönlichkeit gerichteten Angriffe nur dem Bekl. auferlegt werden könne, weil in Folge des Todes des Direktors K. nicht die Kl., sondern nur der Bekl. den Wahrheitseid zu leisten im Stande sei. Hiernach liegt aber Grund zu der Annahme vor, daß das B. G. sich seiner Befugniß nicht bewußt gewesen ist, bei Auferlegung eines richterlichen Eides zwischen dem Wahrheitseide der einen Partei und dem Ueberzeugungseide der andern Partei (C. P. O. § 459) zu wählen, je nachdem es den einen oder den andern Eid für die Gewinnung der richterlichen Ueberzeugung für zweckdienlicher erachtet, und daß es in Folge dessen die Frage nicht geprüft hat, ob die Auferlegung des richterlichen Eides in Form des Ueberzeugungseides der gegenwärtigen Vertreter der Kl. nach Beschaffenheit der Umstände nicht dem Wahrheitseide des Bekl. vorzuziehen sei. Das angefochtene Urtheil unterliegt daher wegen Verletzung des § 475 der C. P. O. der Aufhebung. II. C. S. i. S. Ludwigshafener Walzmühle c. Herrmann vom 11. Februar 1902, Nr. 367/1901 II.

25. §§ 462, 474, 472.

Soweit das B. G. den Einwand der ausdrücklichen Erlaubniß einer sofortigen Niederlassung in Halberstadt und des Betriebes der Eigengeschäfte des Bekl. von den den Inhabern der klägerischen Firma zugeschobenen Eiden abhängig gemacht hat, beruht die Entscheidung, wonach, wenn nur einer der Inhaber den Eid nicht leistet, die Entscheidung ausgesetzt ist, auf Rechtsirrthum. Denn da Kl. eine offene Handelsgesellschaft bildet, so ist nach Art. 114 des H. G. B. (a. F.) das Handeln jedes der beiden Inhaber der Kl. für diese verbindlich. Bekl. hat nun jedem der beiden Inhaber die Eide zugeschoben, daß sie ihm das Konkurrenzverbot erlassen und den Betrieb der Eigengeschäfte gestattet hätten. Auf diese Eide ist erkannt, und es liegt auf der Hand, daß wenn auch nur einer der Inhaber den dahin formulirten Eid, daß er dem Bekl. die fragliche Handlung erlaubt habe, nicht leistet, für Kl. feststeht, daß sie diese Erlaubniß ertheilt hat, und die Klage daher abzuweisen ist. Gleichwohl und in fernerem Widerspruch mit § 462 der C. P. O., wonach die Folge der Leistung und Nichtleistung eines Eides so genau als die Lage der Sache es gestattet, festzustellen ist, hat das B. G. für den Fall der Nichtleistung der Eide Seitens nur eines der Gesellschafter die Klage nicht abgewiesen, sondern die Entscheidung vorbehalten, und zwar dies unter dem ferneren Rechtsirrthum der Berufung auf die §§ 474, 472 der C. P. O. Denn da es in diesen Paragraphen sich nur um einen den Streitgenossen oder den gesetzlichen Vertretern zugeschobenen Eid handelt, im vorliegenden Falle aber um zwei Eide über zwei verschiedene Handlungen, nämlich eine Handlung des einen Mitinhabers und eine zweite Handlung des zweiten Mitinhabers, so können auch die angezogenen Paragraphen, soweit nicht etwa eine Eideszuschiebung über die Handlung des einen Mitinhabers auch an den anderen Mitinhaber zulässig war, auf die vorliegende aber nicht erkannt ist, hier überhaupt nicht in Betracht kommen. Auch aus diesem Grunde war daher die Aufhebung des Urtheils und die Zurückverweisung der Sache an das B. G. geboten. III. C. S. i. S. Cohen c. Cohnheim vom 24. Januar 1902, Nr. 357/1901 III.

26. § 546.

Wenn man auch mit der Revision davon ausgeht, daß der klagende Verein durch gegenwärtige Klage das Interesse der sämmtlichen Gewerbetreibenden, deren Betrieb durch die unrichtige Bezeichnung berührt wird, also hauptsächlich der in München und Umgegend derartige Stoffe feil haltenden Detailhändler wahrnimmt und daß der Absatz solcher Waaren in dem bezeichneten Bezirke ein bedeutender ist, so kann doch auch bei Berücksichtigung dieser Umstände das gesammte Interesse dieser Gewerbetreibenden an der beantragten Unterlassung im Hinblick auf die von den Vorinstanzen festgestellten besondern Umstände des gegenwärtigen Falls nur auf einen die Summe von 1 500 Mark nicht erreichenden Betrag veranschlagt werden; denn ganz abgesehen davon, daß der Bekl. schon lange vor Erhebung der gegenwärtigen Klage die fragliche unrichtige Waarenbezeichnung beseitigt hatte und deren Wiederherstellung oder Wiederholung im Hinblick auf das von dem B. G. festgestellte Verhalten des Bekl. bei Entdeckung der fraglichen Unrichtigkeit überhaupt nicht wahrscheinlich war, würde selbst der geschäftliche Erfolg einer allein in Frage kommenden wiederholten Anbringung der Bezeichnung

„Satin Augusta" an einem in den Schaufenstern der Münchener Verkaufsgeschäfte des Bekl. ausgestellten anderen Stoffe voraussichtlich kein bedeutender sein. Es ist nämlich, entgegen der von dem Kl. beigebrachten, die festgestellten Thatsachen nicht genügend würdigenden Bescheinigung, nicht anzunehmen, daß in dem unterstellten Falle zahlreiche Personen, die wegen der vielen andern, in den nämlichen Schaufenstern ausgestellten Waaren wenig auffallende streitige Waarenbezeichnung wahrnehmen und sich gerade durch diese Bezeichnung zum Ankauf der betreffenden Stoffe bei dem Bekl. bestimmen lassen würden, so daß der den Münchener Detailhändlern hierdurch entgehende Gewinn nicht sehr hoch zu schätzen sein würde. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände ist durch diesseitigen Beschluß der Werth des Streitgegenstands auf die Werthklasse von 900 bis 1 200 Mark festgesetzt worden. II. C. S. i. S. Schutzverein für Handel und Gewerbe in München c. Tietz vom 24. Januar 1902, Nr. 384/1901 II.

27. § 568 Abs. 2.

Nach der feststehenden Praxis des R. G. (vergl. die Nachweisungen bei Gaupp-Stein, 4. Auflage, Note 12 zu § 568 der C. P. O.) kommt es nicht darauf an, ob die für die weitere Beschwerde in Betracht kommenden Beschlüsse der Vorinstanzen in der Begründung, sondern darauf, ob sie in der Sachentscheidung mit einander übereinstimmen. Daß dies hier der Fall ist, kann nicht zweifelhaft sein, denn das L. G. sowohl, wie das O. L. G. entscheiden dahin, daß dem Sachverständigen die von ihm liquidirten Gebühren in Höhe von 980 Mark zuzubilligen seien. Ob das L. G. Veranlassung nehmen wollte, die Entscheidung noch besonders zu begründen, blieb seinem Ermessen überlassen; ist es nicht geschehen, so tragen derartige Entscheidungen die Begründung in sich selbst, denn aus ihnen ergiebt sich zugleich, daß das Gericht denjenigen Betrag, den es festsetzt, für angemessen und den Anspruch des Sachverständigen durch die an ihn bereits gezahlten Gebühren nicht für erledigt erachtet. Dies ist aber auch die Begründung der Beschwerdeentscheidung, so daß auch insoweit — sofern es hierauf überhaupt ankäme — eine Differenz zwischen den beiden Vorentscheidungen nicht anzuerkennen wäre. Beschluß des V. C. S. i. S. Allgemeine Häuserbau-A.-G. und Gen. c. Riedel vom 15. Februar 1902, B Nr. 36/1902 V.

28. §§ 769 ff., 935 ff.

Das O. L. G. begründet die von ihm ausgesprochene Zurückweisung des Gesuchs um Erlaß einer einstweiligen Verfügung in derselben Weise, wie es seine an demselben Tage abgegebene Entscheidung auf Abweisung der Klage in der Hauptsache begründet. Da dieses in der Hauptsache abgegebene Urtheil heute vom R. G. aufgehoben worden ist, ergiebt sich ohne weiteres, daß auch das vorliegende Urtheil nicht aufrecht erhalten werden kann. Es genügt in dieser Hinsicht hier eine Verweisung auf die in jener Sache abgegebene Entscheidung. Während aber in der Hauptsache noch weitere Verhandlungen erforderlich sind und daher eine Zurückverweisung an das B. G. erfolgen mußte, konnte in der vorliegenden Sache ohne weiteres auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urtheils erkannt werden. Denn die Fortdauer des Streites in der Hauptsache reicht aus, um bis zu dessen Erledigung die einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens zu rechtfertigen. Was aber die Kosten des gegenwärtigen Verfahrens anlangt, so empfahl es sich, die Entscheidung hierüber dem Endurtheile in der Hauptsache vorzubehalten. Dabei wird das B. G. auch folgendes in Betracht zu ziehen haben. Die zur Hauptsache erhobene Klage ist die in § 771 der C. P. O. geregelte Widerspruchsklage gegen die Zwangsvollstreckung. (Vergl. Denkschrift zu dem Gesetzentwurfe über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung S. 71.) Nach Abs. 3 dieses Paragraphen sollen aber bei dieser Klage auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln die Vorschriften der §§ 769, 770 entsprechende Anwendung finden. Diese Vorschriften aber lassen zu, daß das *Prozeßgericht* auf Antrag *anordnen* kann, daß bis zur Erlassung des Urtheils die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Eine „Anordnung" dieser Art ist nach der Technik des Gesetzes verschieden von der „einstweiligen Verfügung" der §§ 935, 940. Vergl. Beschluß des erkennenden Senats vom 13. Mai 1901 in der Sache Bs. I. 48/1901. (Juristische Wochenschrift S. 514.) Das B. G. wird demnach auch im Falle des Obsiegens des Kl. zu erwägen haben, ob ihm die Kosten des gegenwärtigen Verfahrens nicht doch aus dem Grunde zur Last zu legen sind, weil es eines derartigen besonderen Verfahrens überhaupt nicht bedurfte, vielmehr ein in den Formen der §§ 769, 770 sich haltendes und mit der Hauptsache zu verbindendes Gesuch um Einstellung der Zwangsvollstreckung völlig ausgereicht haben würde. I. C. S. i. S. Paßmann c. Pollmann vom 25. Februar 1902, Nr. 326/1901 I.

29. § 771.

Die noch während des Subhastationsverfahrens und bei bestehender Beschlagnahme der Lokomobile erhobene Klage kann als nichts anderes als die Widerspruchsklage nach § 771 der C. P. O. aufgefaßt werden. Als solche hat sie sich auf Besitz und Eigenthum des Kl. gestützt; der Kauf der Maschine ist nur nebenbei zur Erläuterung vorgebracht, als Klagegrund konnte er überhaupt nicht dienen. Denn wenn auch einzelne obligatorische Rechte, die zum Besitze einer Sache die Befugniß geben, wie z. B. die des Verwahrers oder Rechte auf *Rückgabe* der Sache wie die des Deponenten, Kommodanten den Widerspruch gegen Zwangsvollstreckung in die Sache begründen können, darüber sind Rechtslehre und Rechtsprechung einig, daß rein obligatorische Rechte auf *Herausgabe* einer Sache, insbesondere bloße Rechte aus einem Kaufvertrag hierzu nicht geeignet sind. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XVIII S. 365; Gaupp Civilprozeßordnung § 771 Note II 1c; Petersen-Anger Civilprozeßordnung § 771 Note 6e.) V. C. S. i. S. Heyser c. Ostpreußische Landschaft und Burchard vom 8. Februar 1902, Nr. 378/1901 V.

30. § 872, 878.

Die Kl. stützt ihren Anspruch ersichtlich auf folgende Erwägungen: Der Bekl. habe dadurch, daß er die Kl. mit der Pfändung solange hinzuhatten gewußt habe, bis er selbst ein besseres Pfändungspfandrecht erlangt hatte, in treuloser Weise das zwischen der Kl. und ihm als deren Agenten bestehende Vertragsverhältniß verletzt und sei der Kl. schadensersatzpflichtig,

falls diese ihre Befriedigung vom Schuldner G. nicht erlangen könne. Infolge dieses persönlichen Verhältnisses zwischen ihnen setzte der Bekl. seine Treulosigkeit fort, er handle arglistig, wenn er von seinem an sich zu Recht bestehenden besseren Pfandrechte der Kl. gegenüber Gebrauch mache, sie könne deshalb von ihm fordern, daß er ihr gegenüber die Geltendmachung seines Vorrechtes unterlasse. Diesen persönlichen Anspruch, nicht ein dingliches Vorrecht verfolgt die Kl. Was zunächst die Frage betrifft, ob in einem gemäß § 872 ff. C. P. O. eingeleiteten Vertheilungsverfahren derartige persönliche Ansprüche der Betheiligten gegeneinander Berücksichtigung finden können, so enthält die C. P. O. jedenfalls keine dies ausschließende Vorschrift. Aus der Entstehungsgeschichte des § 764, jetzt § 878 C. P. O. ergiebt sich, daß nur die Einwendungen des Schuldners von den Vertheilungsstreitigkeiten ausgeschlossen sein sollten, während für die Streitigkeiten der Gläubiger unter einander das Gesetz eine Schranke nicht gezogen hat. Der widersprechende Gläubiger sucht Befriedigung für seine durch ein Pfändungspfandrecht oder sonstiges dingliches Recht an der Sache, an deren Stelle der Erlös getreten, gesicherte Forderung; gegen die Beeinträchtigung dieses Befriedigungsrechtes durch einen an besserer Stelle angewiesenen Gläubiger richtet sich sein Widerspruch. Wenn ihn das Gesetz (§ 878 ff.) verpflichtet, das Verlangen nach Beseitigung der Beeinträchtigung im Wege der Klage zu verfolgen, so muß es ihm auch gestatten, jeden rechtlichen Grund, auf den sich dieses Verlangen stützen läßt, als Klagegrund geltend zu machen. Dementsprechend sind in der Praxis von jeher Widerspruchsklagen, die sich auf die Anfechtbarkeit des bestrittenen Pfandrechts, oder auf das Versprechen des Bekl., hinter den Widersprechenden zurückzutreten, stützen, unbeanstandet zugelassen worden. Erkennt man aber die Heranziehung persönlicher, obligatorischer Beziehungen zur Begründung der Widerspruchsklage grundsätzlich als zulässig an, dann läßt sich auch gegen die prozessuale Zulässigkeit der vorliegenden Klage nichts einwenden. Der Bekl. hat die Vermögensbeschädigung der Kl. nicht schon dadurch bewirkt, daß er sie arglistiger Weise abgehalten hat, früher mit der Pfändung gegen G. vorzugehen. Damit hat die schädigende Handlungsweise ihren Anfang genommen; der Bekl. hat sie fortgesetzt durch Erwirkung der eigenen Pfändung und durch Anmeldung seiner Forderung im Vertheilungsverfahren, zur Vollendung gelangt sie, falls der derzeitige Vertheilungsplan rechtskräftig wird. Wenn der Anfang dieser Handlungsweise des Bekl. der Kl. gegenüber rechtswidrig, weil vertragswidrig war, dann muß es auch die Fortsetzung sein; insofern bemerkt die Revision zutreffend, der Bekl. setze durch Geltendmachung seines Vorrechtes die Untreue gegen die Kl. fort. Trifft dies zu, dann ist die Kl. auch berechtigt, die Unterlassung der rechtswidrigen, schädigenden Handlung zu fordern; sie braucht nicht zuzuwarten, bis die Schädigung vollendet ist, um dann zuzusehen, ob und wie sie von dem Bekl. Ersatz erlangen kann. VI. C. S. i. S. Merckens c. Deigendesch vom 7. Januar 1902, Nr. 395/1901 VII.

31. § 945.

Der erhobene Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kapitals und Verzinsung desselben konnte in dem über die einstweilige Verfügung schwebenden Verfahren nicht geltend gemacht werden. Der fragliche Anspruch stellt sich als Schadensersatzanspruch dar. Nun hat zwar die Novelle zur C. P. O. unabhängig vom Verschulden einen solchen Anspruch nicht bloß in den Fällen der §§ 302, 717, sondern auch bei Arresten und einstweiligen Verfügungen im § 945 materiell anerkannt. Die beiden ersteren Fälle der §§ 302, 717 sind aber nach den positiven Bestimmungen des Gesetzes prozessualisch anders gestaltet, als der Schadensersatzanspruch aus § 945. Im Arrestprozesse — und alles dies gilt auch vom Verfahren über einstweilige Verfügungen — werden nur Mittel der Glaubhaftmachung aus § 294 der C. P. O. zugelassen. Dementsprechend ist das Ergebniß des nur auf provisorische Feststellungen angelegten Arrestprozesses kein definitives. (Wird weiter ausgeführt.) IV. C. S. i. S. Leistner c. Leistner vom 10. Februar 1902, Nr. 305/1901 IV.

32. § 1029.

Beide Vorinstanzen gehen mit Recht davon aus, daß nach dem Inhalt der hier in Betracht kommenden Schiedsvertragsklausel die Kontrahenten bei deren Feststellung nicht beabsichtigt haben, dem Schiedsgerichte auch die Entscheidung der Frage zu überweisen, ob der die Ansprüche selbst begründende Vertrag rechtsgültig zu Stande gekommen ist. Bei dieser Sachlage muß die Ansicht des O. L. G. bestreitbar erscheinen, wonach der zur Ernennung eines Schiedsrichters aufgeforderte Vertragstheil, wenn er jene Rechtsgültigkeit dadurch in Frage stellt, daß er den Hauptvertrag wegen Täuschung anficht und daher beim Nachweise des Anfechtungsgrundes auch der Schiedsgerichtsklausel die Grundlage entzieht, jene Ernennung nicht soll weigern dürfen. Es liegt nahe, in solchem Falle dem Gerichte, welches angerufen ist, an Stelle des weigernden Vertragstheils den Schiedsrichter zu ernennen, die Pflicht aufzuerlegen, zunächst darüber, ob der Anfechtungsgrund vorliegt, eine Prüfung anzustellen, deren Ausfall dann für die Entscheidung der Frage, ob die gerichtsseitige Ernennung des Schiedsrichters stattzufinden hat, sich als maßgebend darstellt. Beschluß des VII. C. S. i. S. Atlantic-Export-Company c. Reuter vom 31. Januar 1902, B Nr. 7/1902 VII.

Zur Konkursordnung.

33. Anfechtung. § 29 ff.

Eine unentgeltliche Verfügung des Gemeinschuldners liegt nicht vor. Zahlung einer fremden Schuld ist nicht gleichbedeutend mit Tilgung dieser Schuld. Schon nach Civilrecht wird in gewissen Fällen vermuthet, daß der Zahlende die Schuld nicht tilgen, sondern die Forderung für sich erwerben will; das ist der gesetzgeberische Grund dafür, daß die Forderung — vergl. §§ 774, 1143 des B. G. B. — kraft Gesetzes auf den Zahlenden übergeht. Das Gleiche muß angenommen werden, wenn der Aussteller oder Indossant eines Wechsels diesen vor Verfall von seinem Nachmanne zurückerwirbt, sofern nicht das Gegentheil klar bestimmt ist. Eine unentgeltliche Verfügung des Gemeinschuldners liegt nicht vor, auch wenn man mit dem B. R. annimmt, die Zickmantel'schen Accepte seien durch die angefochtenen Leistungen des Gemeinschuldners getilgt worden, denn die Zahlung einer fremden Schuld ist jedenfalls dann keine unentgeltliche Verfügung, wenn der Zahlende dem Schuldner gegenüber zur Zahlung verpflichtet ist. Das Entgelt liegt hier in der Befreiung von der eigenen Schuld. Wenn sich das

B. G. für seine entgegengesetzte Meinung auf Petersen und Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung S. 179, und Cosack, Anfechtungsrecht S. 139, beruft, so beruht dies auf einem offenbaren Mißverständnisse. Cosack erörtert a. a. O. den Fall, daß der Anfechtungsbekl. ein Geschenk empfangen hat, zu dem der Schenkende einen Dritten gegenüber verpflichtet war. Er hält es für eine Art Einrede aus dem Rechte eines Dritten, wenn der Beschenkte die Unentgeltlichkeit der Leistung aus dem Grunde bestreiten wollte, weil der Schuldner (des Anfechtungskl., bezw. der Gemeinschuldner) einem Dritten gegenüber zu der Schenkung verpflichtet war. Ob ihm hierin beizutreten, ist hier nicht zu untersuchen. Grundverschieden von diesem Fall ist der hier vorliegende, daß der Leistungsempfänger nicht ein Geschenk, sondern Zahlung, Befriedigung für eine Forderung erhält. Diesen Fall entscheidet Cosack am nämlichen Orte gerade umgekehrt wie der B. R., indem er ausführt: „Der zu einer Zuwendung Verpflichtete befreit sich eben durch die Leistung seiner Schuld von der Verpflichtung, und die Annahme seitens des Gläubigers, als Quittung aufgefaßt, steht einer Gegenleistung desselben virtuell gleich". Und die allerdings etwas unklare Aeußerung von Petersen und Kleinfeller a. a. O. ist offenbar dahin zu verstehen, daß die Unentgeltlichkeit nicht ausgeschlossen sei, wenn zwar der Geber einem Dritten gegenüber zur Leistung verpflichtet war, der Empfänger sie aber weder vom Einen noch vom Andern zu fordern hatte, oder wenn zwar der Empfänger sie von einem Dritten zu fordern hatte, der Geber aber weder dem Empfänger noch dem Dritten gegenüber dazu verpflichtet war. VII. C. S. i. S. Peniger Bank c. Wagner Konkurs vom 17. Januar 1902, Nr. 366/1901 VII.

34. § 43.

Rechtsirrthümlich ist die Ansicht des B. R., daß die gemäß § 43 der R. K. O. erhobene Aussonderungsklage überhaupt oder doch im gegebenen Falle sich nur auf vorläufige Sicherung gegen Verwerthung der auszusondernden Sache für die Konkursmasse richte unter Vorbehalt späterer endgiltiger Entscheidung über das Recht auf die Sache und über die Gegenforderungen. Nach ihrem Wortlaut und ihrem Sinne begründet die bezeichnete Gesetzesbestimmung nicht eine Art von einstweiliger Verfügung, sondern eine auf „ein dingliches oder persönliches Recht" gestützte ordentliche Klage. Nur eine solche entspricht dem Bedürfnisse dessen sowohl, der Ansprüche auf die Sache erhebt, als des Konkursverwalters, der auf thunlichst beschleunigte Feststellung und Verwerthung der Masse und Befriedigung der Konkursgläubiger bedacht sein muß. Neben dieser Hauptklage kann selbstverständlich wie neben jeder andern ein Antrag auf einstweilige Sicherung des auszusondernden Gegenstandes gestellt und genehmigt werden, wie es auch in der That in der vorliegenden Streitsache geschehen ist. Schon aus letzterem Umstand allein ergiebt sich nebenbei, daß für die Auffassung der Aussonderungsklage als eines bloß vorläufigen Rechtsbehelfes kein Raum gegeben ist und kein Bedürfniß besteht. So wird denn auch von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft die Klage aus § 35 alt, 43 neu der R. K. O. für nichts anderes, als eine wirkliche dingliche oder persönliche Klage auf endgiltige Ausscheidung und Herausgabe der Sache aus der Konkursmasse angesehen. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XIII S. 5, Bd. XLV S. 80 (82), Bd. XLVI S. 98; Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung, Vorbem. 1 zu §§ 43—46, ferner Note 1 und 2 zu § 43. V. C. S. i. S. Tromm's Konkursmasse c. Lanz vom 1. Februar 1902, Nr. 366/1901 V.

II. Sonstiges Reichsrecht.

Das Handelsrecht.

35. §§ 5, 105, 123.

Nach § 5 des jetzt geltenden H. G. B. kann, wenn die Firma im Handelsregister eingetragen ist, gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei. Diese Bestimmung gilt auch für Eintragungen, die aus der Zeit vor Inkrafttreten des neuen Rechts stammen, wie mit Lehmann (Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. 48 S. 43) und Staub (zu § 5 Anm. 8 und zu § 105 Anm. 32) gegen Cosack (S. 767 Nr. 4) unbedenklich anzunehmen ist. Auch ist nicht zu bezweifeln, daß die Bestimmung des § 5 nicht nur von Dritten, die mit einer eingetragenen Firma in ein Vertragsverhältniß getreten sind, angerufen werden kann, sondern im Falle der Eintragung einer Gesellschaft auch von den eingetragenen Gesellschaftern selbst in ihrem Verhältnisse zu einander. Hierfür spricht schon der Wortlaut des Gesetzes, das nicht etwa bloß von „dem Verhältnisse zu Dritten" redet (vergl. § 123 Abs. 1), sondern in diesem Punkte keine Unterscheidung aufstellt. Weiter aber auch der Umstand, daß jetzt nach § 2 ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, im Falle der Eintragung der Firma auch dann als Handelsgewerbe im Sinne des H. G. B. gilt, wenn der Geschäftsbetrieb keine der in § 1 aufgeführten Arten der sogenannten reinen Handelsgeschäfte zum Gegenstande hat. I. C. S. i. S. Paßmann c. Pollmann vom 25. Januar 1902, Nr. 325/1901 I.

36. §§ 15, 123, 143.

Die Löschungsklage war gemäß Art. 27 Abs. 1 des H. G. B. a. F. an sich begründet, nur 2 nicht 3 Theilhaber waren im Handelsregister eingetragen. Daraus ergiebt sich, daß die Kl. sich mit einer bloßen Berichtigung der Eintragung nicht begnügen mußten, zumal da dieselbe nach Außen hin nur für die Zukunft und nicht auch rückwärts wirksam gewesen sein würde. Auch die Annahme des O. L. G. ist nicht zu mißbilligen, daß durch die inzwischen eingetretene Liquidation der thatsächlich zwischen den Parteien vorhandenen offenen Handelsgesellschaft die Klage nicht gegenstandslos geworden, derselben die Grundlage nicht entzogen sei, vielmehr auch jetzt noch ein Interesse der Kl. bestehe, die unrichtige Eintragung zu beseitigen. Denn zu dieser ist im Handelsregister die Liquidation vermerkt worden. Formell und scheinbar wird also eine thatsächlich nicht bestehende offene Handelsgesellschaft liquidirt, während in Wirklichkeit die vorhandene offene Handelsgesellschaft liquidirt werden soll, die Liquidation dieser Gesellschaft jedoch im Handelsregister nicht vermerkt ist. Dieser Zustand läuft nicht nur der wirklichen Sachlage, sondern auch dem § 143 Abs. 1 des H. G. B. n. F. zuwider, nach welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen werden soll. Selbstverständlich hat jeder Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft ein Recht und ein Interesse, daß die Auflösung der Gesellschaft dem Gesetze gemäß in das Handelsregister eingetragen

werde, und hierzu ist im gegenwärtigen Falle als vorbereitender Schritt die Löschung der unrichtigen Eintragung dienlich und erforderlich. Zudem ergiebt sich das Interesse der Kl. an der Beseitigung der letzteren Eintragung aus den Vorschriften des § 15 Abs. 1 und 2 des H. G. B. n. F., nach welchen eine in das Handelsregister einzutragende Thatsache, so lange sie nicht eingetragen ist, von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden kann, der Dritte aber die eingetragene Thatsache gegen sich gelten lassen muß. Danach ist die Möglichkeit zu Verwickelungen und Benachtheiligungen der Kl. als Folge der unrichtigen Eintragung gegeben, welche letztere nach rückwärts wirksam bleibt, zumal da nach § 156 des H. G. B. n. F. bis zur Beendigung der Liquidation in Bezug auf das Rechtsverhältniß der Gesellschaft zu Dritten die Vorschriften der §§ 123 flg. des H. G. B. n. F. zur Anwendung kommen. Daß ein Verzicht der Kl. auf die Klage nicht vorliege, hat das B. G. ohne prozessualen Verstoß angenommen. II. C. S. i. S. Weber c. Weber vom 11. Februar 1902, Nr. 324/1901 II.

37. § 25.

Laut schriftlichen Vertrags vom 30. Dezember 1899 verkaufte der Pflasterermeister Johann Strobl jun. sein unter der Firma Joh. Strobl & Sohn in München betriebenes Pflasterer- und Straßenbaugeschäft vom 1. Januar 1900 ab mit dem Rechte der Fortführung der bisherigen Firma an den Bekl. Karl Ellersdorfer. In dem Vertrage ist bestimmt, daß der Verkäufer das Inventar am 2. Januar 1900 zu übergeben habe, der Käufer aber keinerlei Aktiven und Passiven übernehme. Gemäß einem Vertragsnachtrag solle der Kaufvertrag nur dann Gültigkeit haben, wenn die zu übertragende Firma „Joh. Strobl & Sohn, Pflasterer- und Straßenbaugeschäft" im Handelsregister mit der vom Bekl. ebenfalls gekauften Firma Martin Essig, Asphalt- und Betongeschäft, eingetragen werden könne. Das geschah. Die Klage eines Gläubigers der Firma Joh. Strobl & Sohn gegen Ellersdorfer wurde abgewiesen und das die Revision zurückweisende Urtheil dahin begründet: § 25 des H. G. B. knüpft im Falle des Erwerbes eines Handelsgeschäfts unter Lebenden die Haftung für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers an die Fortführung des Geschäftes unter der bisherigen Firma. Dieser gesetzliche Uebergang der Verbindlichkeiten erscheint als eine Einräumung an die Verkehrsanschauung, wonach die Firma als die Trägerin der durch den Handelsbetrieb begründeten Rechte und Pflichten erachtet wird (Denkschrift zu dem Entwurfe eines H. G. B. rc. S. 50). Wird diese Folge an eine äußerliche Erscheinungsthatsache geknüpft, so muß diese Voraussetzung auch als eine rein formale erachtet, und demnach Identität der Firma verlangt werden. Diese liegt aber nicht vor, wenn auch die beiden erworbenen Firmen in der aus beiden gebildeten einheitlich gewollten Firma hervortreten. Ob eine solche Bildung aus den Firmen zweier Geschäfte bei der Vereinigung in eines überhaupt zulässig erscheint, (vergl. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. I S. 267 Note 69, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. 42 S. 500) mag dahin gestellt bleiben. Sie ist aber mit der Firma Joh. Strobl & Sohn weder gleichlautend, noch gleichbedeutend. Von das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusätzen kann aber nur einer identischen Firma gegenüber die Rede sein. VI. C. S. i. S. Korhammer c. Ellersdorfer vom 13. Januar 1902, Nr. 359/1901 VI.

38. § 59.

Nach § 59 des H. G. B. ist Handlungsgehülfe derjenige, der in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist. Unbestrittenermaßen, und wie auch das O. L. G. selbst annimmt, hatte die Bekl. in Düsseldorf zum Zwecke des Vertriebes amerikanischer Githern eine unter ihrer Firma geführte Filiale errichtet, zu diesem Zwecke die nothwendigen Verkaufsräume gemiethet und eingerichtet und als Vorsteher dieser Filiale den Kl. bestellt, welcher seinerseits außerdem einen Kassirer und einen Stimmer engagirte, die aber von der Bekl., der auch die übrigen Kosten der Filiale zur Last fielen, besoldet wurden. Damit sind aber, da hieraus ein Anstellungsverhältniß für kaufmännische Dienste sich ergiebt, die Voraussetzungen für die Annahme der Stellung des Kl. als Handlungsgehülfe gegeben. Die Anstellung als Vorsteher der Filiale bedingt als solche ein Abhängigkeits- und Dienstverhältniß, und folgeweise war der Kl. als solcher nicht selbstständiger Kaufmann und nicht Agent, sondern Handlungsgehülfe. II. C. S. i. S. Rolff c. Menzenhausen & Cie. vom 17. Januar 1902, Nr. 338/1901 II.

39. § 377.

Nicht jede von den Käufern an den Verkäufer gerichtete Mittheilung, daß die gelieferte Waare Mängel habe, ist als eine Mängelanzeige im Sinne des im gegebenen Falle maßgebenden § 377 des H. G. B. neuer Fassung anzusehen. Vielmehr gehört dazu, daß der Käufer dem Verkäufer kund giebt, daß er, der Käufer, selbst das Vorhandensein dieser Mängel behaupte und daß er deshalb die Waare nicht genehmige. Es genügt daher nicht die bloße von dem Käufer an den Verkäufer gerichtete Mittheilung, daß ein Dritter, dem er die Waare weiter verkauft habe, die Waare beanstande, sofern nicht aus dieser Mittheilung des ersten Käufers zu entnehmen ist, daß er selbst seinem Verkäufer gegenüber das Vorhandensein jener Mängel behaupte. II. C. S. i. S. Katzenstein c. Krüger vom 4. Februar 1902, Nr. 396/1901 II.

40. Schadensersatz.

Da das H. G. B. allgemeine Bestimmungen darüber nicht enthält, ob und inwieweit der Beschädigte auch bei eigenem Verschulden an dem eingetretenen Schaden diesen ersetzt verlangen kann, so entscheidet hierüber die Natur der Sache, und und diese kann in Ermangelung einer Regelung, wie sie beispielsweise jetzt in § 254 des B. G. B. getroffen ist, nur zu dem Ergebnisse gelangen, daß der Schaden, den der Verletzte bei Anwendung der von ihm zu erwartenden Sorgfalt hätte verhüten können, nicht ersetzt verlangt werden kann. Diese natürliche Anschauung, vermöge deren dem an sich Schadensersatzberechtigten die Einrede eigenen Verschuldens entgegengehalten werden kann, liegt dem Römischen Rechte (L. 203 D. de R. I. 50, 17), wie auch den Bestimmungen des alten H. G. B. über den Zusammenstoß von Schiffen (Art. 237) zu Grunde und ist auch vom ehemaligen R. O. H. G. für einen handelsrechtlichen Fall im Gebiete des Pr. A. L. R. als maßgebend erachtet worden (s. die citirte Entsch. Bd. 22 S. 411). Nur dann würde die Einrede versagen, wenn der Verpflichtete den Schaden ver-

sächlich herbeigeführt hat, weil die Entstehung desselben alsdann seinem Willen entsprach und er somit sich durch schuldhaft vom Verletzten unterlassene Abwendung des Schadens nicht beschwert fühlen kann. I. C. S. i. S. Matzdorff c. Dampfschiffsrhederei Friedländer & Co. vom 25. Januar 1902, Nr. 320/1901 I.

Das Seerecht.

41. Schleppvertrag.

Die Klage ist aus dem Schleppvertrage erhoben, aus welchem der Schleppunternehmer wie der Werkmeister aus dem Werkvertrage für seine Leute wie für alle zur Ausführung des Unternehmens erforderliche Sorgfalt haftet. Geht das Unternehmen fehl, leistet der Unternehmer nicht das, was er durch den Schleppvertrag zugesagt hat, hier das Schleppen von Harburg bis in den Hansahafen, geht das zu schleppende Schiff vielmehr während des Schleppens durch eine äußere Veranlassung unter, die wie hier das Kentern nach dem normalen Verlaufe der Dinge beim Schleppen nicht vorkommen darf, so trifft nicht den Eigenthümer des geschleppten Schiffs die Beweislast dafür, daß der Schlepper den Untergang verschuldet hat, sondern den Schleppunternehmer die Beweislast dafür, daß er den Unfall und das Fehlschlagen des Unternehmens nicht verschuldet hat. Die Rüge der Revision, daß der B. R. die Beweislast verkannt, indem er von der Kl. nicht den Beweis des Verschuldens des Schleppers gefordert habe, ist demnach nicht gerechtfertigt. Richtig ist nur, daß bei der besonderen Natur des Schleppvertrages, der das zu schleppende Schiff nicht einfach in die Hände und die Obhut des Schleppers giebt, sondern eine Mitthätigkeit des Führers des geschleppten Schiffes übrig läßt, regelmäßig von dem Schlepper kein anderer Beweis zu verlangen ist, als daß er alle von einem ordentlichen Schlepper zur Vermeidung von Unfällen anzuwendende Sorgfalt wirklich angewendet hat, und daß sich ein abstrakter Rechtssatz dahin nicht aufstellen läßt, der Schlepper hafte für jeden äußeren Unfall, auch wenn derselbe völlig unaufgeklärt bleibt. Aber das verkennt der B. R. auch nach dem Zusammenhang seiner Gründe nicht. Denn er stellt fest, und diese Feststellung greift die Revision nicht an, daß der Führer des Schleppers darin gefehlt hat, daß er nicht für eine ordnungsmäßige Vertauung der geschleppten Schute mit dem großen leeren Kahn gesorgt hat, den er ohne Auftrag der Kl. aus eigenem Antriebe neben die Schute angehängt hat. Das Verlangen der Revision, es sei zu erweisen gewesen, daß dieser Fehler für den Unfall kausal gewesen sei, ist ungerechtfertigt, die Sache liegt vielmehr so, daß der Schlepper den ihm obliegenden Beweis, daß er alle Sorgfalt angewendet, nicht geführt hat. Es genügt, daß die Handlung des Schleppers die Ursache des Kenterns sein gewesen kann. I. C. S. i. S. Westedt c. Dormien & Paap vom 22. Januar 1902, Nr. 319/1901 I.

42. § 738.

Nach § 738 des H. G. B. ist zwar der Rheder eines Schiffes, das sich unter der Führung eines Zwangslootsen befunden hat, von der Verantwortung für den Schaden, welcher durch einen vom Lootsen verschuldeten Zusammenstoß entstanden ist, frei, wenn die zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen die ihnen obliegenden Pflichten erfüllt haben. In keiner Weise aber ist damit gesagt, daß jeder Person der Schiffsbesatzung nur die Pflicht obliege, die Anordnungen des Lootsen zu befolgen, und eine Person der Schiffsbesatzung daher in anderer Weise als durch Verabsäumung dieser Pflicht nicht schuldhaft handeln könne; und ebensowenig bestimmt etwas derartiges der die Leitung der Fahrt dem Lootsen zuweisende § 2 der Polizei-Verordnung vom 28. Dezember 1898, deren etwaige Verletzung durch die Entscheidung des B. G. übrigens keine Gesetzesverletzung sein würde, auf welche das Rechtsmittel der Revision gestützt werden könnte. Wenn daher im gegebenen Fall der Lootse die Fahrt zu leiten und die hierzu erforderlichen Anordnungen zu treffen hatte, und es andrerseits, wie festgestellt ist, nothwendig war, einen Schleppdampfer anzunehmen, so folgt daraus allerdings, daß der Lootse schuldhaft handelte, indem er sich die Führung des D. übertragen ließ, ohne auf der Annahme eines Schleppdampfers zu bestehen, nicht aber auch, daß die Pflichtversäumniß des Lootsen den Kapitän B. von eigener Verantwortlichkeit in dieser Beziehung befreite. In seiner Eigenschaft als Kapitän des Schiffes hatte vielmehr auch er, soviel an ihm lag, für die Sicherheit der bevorstehenden Fahrt auf der Mottlau und die Verhütung von Unfällen Sorge zu tragen. Mit Recht erblickt deshalb das B. G. ein ihm zur Last fallendes Verschulden darin, daß er, obwohl ihm die Verhältnisse des Fahrwassers der Mottlau bekannt waren, und er, wie einwandsfrei festgestellt ist, aus Aeußerungen des Lootsen erkannt hatte, daß dieser die Annahme eines Schleppdampfers für eine gebotene Maßregel hielt, dennoch davon absah, die Maßregel zu treffen. I. C. S. i. S. Dampfer-Compagnie in Stettin c. Schmidt u. Gen. vom 25. Januar 1902, Nr. 324/1901 I.

Zur Gewerbeordnung.

43. § 133.

Wenn die Revision behauptet, daß § 133c Abs. 1 Nr. 4 der Gewerbeordnung, wonach diese Aufhebung des Dienstverhältnisses gegenüber den in § 133a genannten Personen verlangt werden kann, wenn sie durch anhaltende Krankheit oder durch eine längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit an der Verrichtung ihrer Dienste verhindert werden, durch unrichtige Anwendung insofern verletzt sei, als nicht die konkrete Sachlage sondern ein abstrakter Maßstab angelegt werden müsse, ob durch eine solche Krankheit die Verhinderung der Dienste herbeigeführt werde, so ist dies nicht richtig. Wenn dies beabsichtigt gewesen wäre, wäre statt des dehnbaren Begriffs der „anhaltenden" Krankheit sicher ein fester Zeitraum der Krankheit (vergl. z. B. die feste Zeitgrenze in § 133c Abs. 2 der Gewerbeordnung betreffs des Anspruchs auf die vertragsmäßigen Leistungen im Falle des Abs. 1 Nr. 4) als Entlassungsgrund bestimmt worden. Auch würde eine solche mechanische Beurtheilung den Interessen der Betheiligten, deren Wahrung Zweck der Gesetzesbestimmung ist, nicht gerecht werden. Was den von dem Kl. angeblich begangenen Vertrauensbruch anlangt, der darin bestanden haben soll, daß er Abschriften von Verträgen mit dem Magistrat und und der Eisenbahndirektion in Posen an sich genommen und die Herausgabe verweigert habe, so hat das B. G. erwogen, daß der Kl. zur Zeit der ihm vorgeworfenen Handlung bereits entlassen gewesen sei und von einem gegen seinen Dienstherrn begangenen Vertrauensbruch daher nicht die Rede gewesen sein könne. In dieser Hinsicht ist nun zunächst der rechtliche Gesichtspunkt hervorzuheben, daß die §§ 408, 409 A. L. R. Thl. I Tit. 5 auch auf die Fälle Anwendung leiden, welche in den

§§ 133a bis 133e der Gewerbeordnung geregelt sind (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 38 Nr. 32 S. 118/9). Bezüglich dieser §§ 408 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 5 aber hat das Gericht bei Untersuchung der Frage, ob der Rücktritt gerechtfertigt war oder nicht, oder ob letzteren Falls der Rücktretende entschädigungspflichtig ist, prinzipiell auch Thatsachen zu berücksichtigen, welche nach der Rücktrittserklärung sich ereignet haben (Entsch. der R. G. in Civilsachen Bd. 32 Nr. 62). III. C. S. i. S. Decker c. Meyer vom 4. Februar 1902, Nr. 440/1901 III.

Zum Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

44.

Wenn auch der Wille der Kontrahenten auf den Uebergang des materiellen Eigenthums nicht gerichtet war, im Gegentheil dieses bei dem bisherigen Eigenthümer bleiben sollte, so charakterisiren sich doch schon die thatsächlich gewollten Wirkungen, die Eigenschaft der Auflassung als Grundlage der Eintragung und deren Konsequenzen, als Rechtswirkungen, und deshalb haben die Handlungen des Gemeinschuldners auch den Charakter von Rechtshandlungen im Sinne des Anfechtungsgesetzes. Durch sie werden die Gläubiger auch benachtheiligt, denn der Zugriff gegen das Grundstück, der ihnen bis dahin frei stand, ist ihnen durch die Eintragung des Ueberganges des Eigenthums auf den Erwerber, mochte dieser materieller Eigenthümer werden oder nicht, entzogen worden. Hat er zugleich das Eigenthumsrecht erlangt, so kann er es nicht geltend machen, weil dann auch insoweit die Anfechtung durchgreifen würde. Befindet sich aber das Eigenthum noch bei dem Veräußerer, dem Schuldner, so würde das Grundstück materiell zum Gegenstande des Zugriffs der Gläubiger geeignet sein, und insbesondere kann der insoweit nur zum Schein erwerbende Käufer nichts daraus zu seinen Gunsten herleiten. Liegen also die übrigen Voraussetzungen der Anfechtung vor, so kann die Auflassung, welche zur Eintragung geführt hat, als den Gläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden. Die Vorschrift in § 7 des Anf. G., laut deren der Gläubiger beanspruchen kann, daß das durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners Veräußerte, Weggegebene oder Aufgegebene als noch zu demselben gehörig von dem Eigenthümer zurückgewährt werde, führt hier zu dem Ergebnisse, daß die Bekl., deren Stellung nach allen übeigen Richtungen hin, insbesondere auch dem Veräußerer gegenüber unberührt bleibt, sich die Zwangsvollstreckung in das Grundstück in der Weise gefallen lassen muß, wie wenn das Rechtsgeschäft nicht vorgenommen wäre und der Schuldner noch als Eigenthümer im Grundbuche eingetragen stände. VII. C. S. i. S. Lemke c. Horn vom 14. Januar 1902, Nr. 363/1901 VII.

45.

Daß der Ehemann der Bekl. seinen Anspruch, für sich zu kaufen, nicht geltend gemacht hat, sondern seine Ehefrau den Kauf abschließen ließ, begründete, selbst wenn der Ehemann, von dem nicht angenommen wird, daß er sich zum Ankauf verpflichtet habe, sein Kaufrecht auf die Bekl. übertragen hat, kein von der Kl. anfechtbares Rechtsgeschäft. Von dem regelmäßigen Falle ausgehend, daß der vereinbarte Kaufpreis dem Werth der Objekte gleichgekommen sei, wird von dem O. L. G. eine Verminderung des Vermögens des Schuldners deshalb nicht angenommen, weil dem Erwerber der Grundstücke auch die Pflicht zur Bewirkung der Gegenleistung durch Zahlung des ein gesetzliches Vorzugsrecht genießenden Kaufschillings obgelegen habe. Wenn aber der schuldnerische Ehemann weder Eigenthümer der Geländestücke geworden ist noch ein als Befriedigungsmittel für die Gläubiger in Betracht kommendes Recht auf die Bekl. übertragen hat, fehlt es an einer der Anfechtung unterliegenden Rechtshandlung des Schuldners, welche zur Zulassung der Zwangsvollstreckung aus der der Bekl. gehörigen Liegenschaft zu Gunsten der klägerischen Forderungen an deren Ehemann berechtigen könnte. Der Fall ist wesentlich verschieden von dem zur Unterstützung der Klage beigezogenen, welcher in der Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 43 S. 83 veröffentlicht ist, denn in letzterem hatte ein Dritter, gegen welchen dem Schuldner aus einem Tauschvertrage ein Anspruch auf Auflassung zweier Grundstücke zustand, auf Verlangen des Schuldners die Grundstücke dessen Ehefrau aufgelassen. Der Werth der gekauften Geländestücke wurde allerdings erheblich dadurch erhöht, daß der Ehemann mit Erlaubniß der Eigenthümer ein Bauwerk darauf errichtete, und wäre derselbe, wenn er das Ankaufsrecht für sich ausgeübt hätte, in den Besitz dieses werthvolleren Objekts gelangt. Allein nach den Feststellungen des O. L. G. hatte der Ehemann auf das Gebäude keinen Rechtsanspruch. Derselbe war nicht Eigenthümer des Bauplatzes und hat den Bau im Auftrage der Bekl. aufgeführt. Ob dem Publikum ersichtlich war, daß er im Auftrage seiner Frau baute, oder ob man annahm, er baue für sich, ist für die vorliegende Frage gleichgültig. Da sowohl das Eigenthum am Boden als auch dasjenige an dem Gebäude unmittelbar auf die Bekl. überging, konnte ohne Rechtsirrthum verneint werden, daß ein anfechtbares, die Gläubiger des Ehemannes benachtheiligendes Rechtsgeschäft vorliege, welches das Klagebegehren zu rechtfertigen geeignet wäre. II. C. S. i. S. Pfeifer & Kohler c. Kühn vom 24. Januar 1902, Nr. 348/1901 II.

III. Das Gemeine Recht.

46. Eigenthumsbeschränkung durch Polizeiverordnungen; Entschädigung?

Maßgebend sind die Vorschriften des gemeinen Rechts, nach welchen, wie das B. G. zutreffend angenommen hat, für Fälle, wie den vorliegenden, ein Entschädigungsanspruch nicht gegeben ist. Zunächst kann auf die Verfügung vom 8. Juni 1899 ein Entschädigungsanspruch nicht gestützt werden, da diese lediglich die durch die Polizeiverordnung vom 17. März 1898 gesetzte Eigenthumseinschränkung zur Geltung bringt, sich daher nicht als Ursache einer besonderen das Privateigenthum treffenden Beschränkung darstellt, und in zahlreichen Entscheidungen des R. G. bereits ausgesprochen hat, daß, soweit das Eigenthum gesetzlichen Beschränkungen unterliegt, die polizeiliche Durchführung solcher Beschränkungen einen Erstattungsanspruch nicht begründet; vergl. die Entsch. Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1891 S. 4, Juristische Wochenschrift 1887 S. 333 Nr. 22, 1890 S. 335 Nr. 10, S. 260 Nr. 14, 1891 S. 403 Nr. 49, 1892 S. 320 Nr. 37, 1895 S. 151 Nr. 24. In Frage kann daher nur kommen, ob durch die Polizeiverordnung vom 17. März 1898 ein solcher Entschädigungsanspruch entstanden ist. Das aber ist mit dem B. G. zu verneinen, weil die hierdurch geschaffene Beschränkung des Eigenthums unmittelbar in einer für alle durch sie Betroffenen gleichmäßigen

Weise herbeigeführt wird. Denn da auch die Polizeiverordnung ihrem Inhalt nach Gesetz ist, und ihre Normen Rechtssätze darstellen, so steht sie auch hinsichtlich der Entschädigungsfrage den formellen Gesetzen gleich, und muß ebenso wie bei diesen der Grundsatz Platz greifen, daß die durch das objektive Recht bestimmte Privatberechtigung von selbst den Einwirkungen unterliegt, welche die Aufstellung neuer Rechtssätze auf sie ausübt. Ebenso wie von einer Entschädigungspflicht keine Rede sein kann, wenn durch die Gesetzgebung die Privatrechtsnormen geändert, z. B. neue Legalservituten eingeführt und dadurch bisher bestandene Rechtsbefugnisse beseitigt werden, sondern, abgesehen von dem Fall einer ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Entschädigung, nur dann, wenn durch den Gesetzgebungsakt ein konkretes subjektives Recht eines Einzelnen zum Besten der Gesammtheit aufgehoben wird, gilt auch für Polizeiverordnungen Entsprechendes, und kann daher auch bei Polizeiverordnungen nur dann eine Entschädigung in Frage kommen, wenn, wie Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 150, zutreffend ausführt, „die polizeiliche Norm die Beschränkung nicht unmittelbar durch den von ihr aufgestellten Rechtssatz herbeiführt, sondern den Eintritt derselben von einem im konkreten Fall ergehenden freien Willensentschlusse der Verwaltung abhängig macht, welcher sich als die Ursache jener den bestimmten Einzelnen treffenden Beschränkung darstellt". Daß allgemeine Anordnungen, mögen sie nun durch den Gesetzgeber oder die Verwaltungsbehörden erlassen werden, wonach Sachen nur so zu benutzen sind, daß Gefährdungen des Gemeinwohls ausgeschlossen sind, rechtsverbindlich sind, ohne daß ein Entschädigungsanspruch stattfindet, ist auch schon in dem Urtheil des R. G. vom 20. September 1890 (Entsch. Bd. 26 S. 337 ff.) ausgeführt. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle die Anlage der Brunnen und sonstigen Eingrabungen unter die Erdoberfläche nur dann verboten ist, wenn nach sachverständigem Ermessen die Anlage den Heilquellen gefährlich ist, ist nur eine objektive Einschränkung der allgemeinen Beschränkung und läßt dem freien Willensentschluß der Verwaltungsbehörden in keiner Weise freien Raum, so daß auch hierdurch, wie das B. G. mit Recht ausführt, an dem allgemeinen Charakter der Verordnung Nichts geändert wird. Der auch für das Gebiet des gemeinen Rechts anzuerkennende Rechtssatz, auf den der Kl. sich stützt, daß wenn, sei es durch die Gesetzgebung, sei es durch Verwaltungsmaßregeln ein wohlerworbenes Recht eines Einzelnen im öffentlichen Interesse beseitigt wird, Entschädigung gewährt werden muß, trifft daher im vorliegenden Falle überhaupt nicht zu. Da schon hiernach die Entscheidung des B. G. als gerechtfertigt sich darstellt, so kann der zweite vom B. G. zur Begründung seiner Entscheidung noch angeführte Grund, daß im vorliegenden Falle auch von der Verletzung eines wohlerworbenen Rechts nicht die Rede sein könne, für den vorliegenden Rechtsstreit dahin gestellt bleiben. Die Revision war zurückzuweisen. III. C. S. i. S. Bossen c. Staatsfiskus und Stadtgemeinde Homburg vom 24. Januar 1902, Nr. 412/1901 III.

47. Pfandrecht.

Durch die Verpfändung einer Geldforderung wird von dem Gläubiger der Pfandgläubiger legitimirt, die ihm verpfändete Forderung behufs Befriedigung seines Anspruchs gegen den Gläubiger dem Schuldner gegenüber geltend zu machen und zwar in ihrem vollen Betrag, auch soweit dieser den Betrag seines Anspruchs übersteigt; nur darf der Pfandgläubiger nicht einen seinen Anspruch übersteigenden Betrag von der verpfändeten Forderung einziehen. Der Schuldner kann sich daher nach der Anzeige von der Verpfändung durch Zahlung an seinen Gläubiger nicht mehr befreien, so daß von da ab dieser zur Klage auf Leistung an sich nicht einmal mehr im Umfange des seine Schuld an den Pfandgläubiger übersteigenden Betrags der verpfändeten Forderung berechtigt ist. Seine Klage auf diesen Betrag würde nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers oder unter dessen Verzicht auf sein Pfandrecht an diesem Theile der Forderung zuzulassen sein (Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 292a; Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 239[3]). In dem vorliegenden Falle hat die Mitkl. S. dadurch, daß ihre Forderung von 15000 Mark mit ihrem Pfandrecht in vollem Umfange für die Schuld von 12000 Mark verpfändet und daß diese Verpfändung den Bekl. angezeigt worden ist, das Recht verloren, vor Befriedigung der Kl. zu 2 für sich den die Schuld von 12000 Mark übersteigenden Theil der 15000 Mark mit 3000 Mark einzuklagen. Die Aktivlegitimation der S. würde daher nicht begründet sein, wenn sie allein als Kl. aufgetreten wäre. Es kann sich deshalb nur fragen, ob die Klage zuzulassen ist, weil gemeinsam mit ihr die F.'schen Erben auf Zahlung der 3000 Mark und Herausgabe des Grundstücks an sie geklagt haben. Diese Frage ist mit dem B. G. zu verneinen, denn diese Erben haben nur sich in einem Vorprozesse die Möglichkeit offen halten wollen, ihr Pfandrecht an den 15000 Mark in vollem Umfange geltend zu machen. Infolgedessen sind sie verhindert, auf die Zahlung des ihren Anspruch übersteigenden Betrags und auf die Herausgabe des für ihren Anspruch verpfändeten Anspruchs in einem zweiten Prozesse zu klagen, gleichgiltig ob die Leistung an sie oder einen anderen geschehen soll. Der Ausschluß ihres eigenen Klagerechts entzieht aber auch ihrer Zustimmung zu der Klage eines anderen jede Wirksamkeit. Diese Zustimmung könnte wirksam nur erklärt werden, wenn von den Kl. zu 2 entweder in dem noch schwebenden Vorprozesse zwischen ihnen und den Bekl. der dort erhobene Anspruch in Höhe von 3000 Mark zurückgenommen oder wenn von ihnen auf ihr Pfandrecht in dieser Höhe verzichtet worden wäre, was beides nicht geschehen ist. V. C. S. i. S. Schaaff u. Gen. c. Ludloff u. Gen. vom 29. Januar 1902, Nr. 362/1901 V.

48. Verschulden.

Es ist davon auszugehen, daß der Platz an und um das Leiterhäuschen der Dorfjugend als Spielplatz diente und dies dem Gemeindevorstand bekannt war, daß der Gemeindevorstand gleichwohl das Anlehnen des Stegs an die Freipfosten des Leiterhäuschens anordnete und die Aufstellung schon etwa zwei Monate vor dem Unfall erfolgte, daß die Aufstellung darum eine Gefahr für die auf dem Platze spielende Jugend zu bilden geeignet war, weil der Steg um ihn möglichst trocken, d. h. unter dem Dachvorsprung unterzubringen, so steil gestellt war, daß der 12jährige Knabe ihn, wobei er verunglückte, durch Ziehen an der Kante desselben zum Umfallen bringen konnte und dieser Mangel in der Aufstellung von Anfang an vorlag. Hat man aber auch hiervon auszugehen, so ist doch die Schlußfolgerung des B. G. die, insbesondere soweit die Rechtspflicht des Gemeindevorstandes zur Ueberwachung in Betracht

kommt, der freien Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegt, und die dahin geht, daß den Gemeindevorstand ein Verschulden treffe, nicht gerechtfertigt. Die Vorinstanzen machen dem Gemeindevorstand aber zum Vorwurfe, daß er die Ausführung seiner Anordnung nicht genügend überwachte und die gefährliche Aufstellung mehrere Monat hindurch geduldet hat. Allein die Aufstellung bezw. das Anlehnen des Stegs an die Freipfosten war kein schwieriges technisches Unternehmen, sondern eine höchst einfache, von jedem erfahrenen Manne, insbesondere von Arbeitern, die mit Unterbringen und Aufstellen schwerer Gegenstände in ihren landwirthschaftlichen Betrieben vielfach zu thun haben, recht wohl ausführbare und zu beurtheilende Manipulation. Es kann daher eine Verpflichtung des Ortsvorstehers, die Aufstellung zu leiten oder alsbald zu kontroliren, nicht angenommen werden. Hiezu verpflichtete ihn auch nicht der Umstand, daß der Platz von der Jugend als Spielplatz benutzt wurde, denn er konnte die ordnungsmäßige, eine Gefahr für die spielende Jugend vermeidende Ausführung seines Auftrags voraussetzen und kann es nicht als Pflicht des Gemeindevorstands auch in einer kleinen Gemeinde anerkannt werden, jede auch noch so einfache und geringfügige Dienstleistung seiner Untergebenen zu überwachen und nachzuprüfen. Allerdings liegt dem Gemeindevorstand ob, über die Sicherheit des Verkehrs auf den öffentlichen Plätzen, zumal wenn solche der Jugend zum Spielen überlassen werden, zu wachen und würde ihm ein Verschulden zur Last fallen, wenn er die Gefährlichkeit der Aufstellung erkannte oder bei ordnungsmäßiger Sorgfalt erkennen mußte. Daß er die Gefährlichkeit wahrgenommen habe, stellt auch das B.G. nicht fest. Daß er sie aber auch ohne eingehende Untersuchung, zu der er, wie ausgeführt, nicht verpflichtet war, nicht wahrnehmen mußte, ergiebt sich aus der Sachlage. Es hat sich darum gehandelt, ob der Steg steiler oder weniger steil aufgestellt war, also um eine jedenfalls nicht bedeutende Differenz im Neigungswinkel. Es liegt auf der Hand, daß ein solch geringfügiger Unterschied auch von einem achtsamen Passanten nicht ohne Weiteres wahrgenommen werden mußte und ändert hieran auch nichts, daß einzelne Zeugen die Gefährlichkeit wahrgenommen haben wollen. Daß auch diese derselben ein erhebliches Gewicht nicht beilegten, ergiebt sich daraus, daß sie eine Mittheilung über ihre angeblichen Wahrnehmungen an zuständiger Stelle nicht gemacht haben. III. C. S. i. S. Gemeinde Mann c. Herrmann vom 7. Februar 1902, Nr. 382/1901 III.

49. Zur lex Anastasiana.

Die lex Anastasiana regelt aus vermeintlichen Zweckmäßigkeitsgründen die rechtlichen Folgen einer Forderungsabtretung, wenn diese auf einem entgeltlichen Rechtsgeschäft beruht, in einer von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ganz wesentlich abweichenden Weise; sie stellt sich, und zwar in eminentem Sinne, als eine Ausnahmevorschrift dar, die selbst von einem Schriftsteller, der sie im Gegensatze zu anderen (vergl. z. B. Mühlenbruch, die Lehre von der Cession, III. Auflage § 53 Note 53 S. 534) als heilsam ansah, als „an sich exorbitant“ bezeichnet worden ist. (Glück, Erläuterung der Pandekten, Bd. 16 § 1024, vergl. auch Seufferts Archiv, Bd. 19 Nr. 146.) Sie ist dann auch in keine der deutschen Kredifikationen des Bürgerlichen Rechts aufgenommen, für den Bereich des Handelsrechts durch das allgemeine deutsche H. G. B. beseitigt, und für den größten Theil desjenigen Gebietes, in welchem bisher das gemeine Recht galt, schon während der Herrschaft desselben auch für das allgemeine bürgerliche Recht aufgehoben worden. (Vergl. die Nachweisungen in Stobbes Deutsches Privatrecht, III. Auflage Bd. 3 § 226 Note 66 S. 261.) Auch ist man schon lange in Theorie und Praxis bestrebt gewesen, die Giltigkeit der lex für das gemeine Recht, wenn nicht ganz zu verneinen, so doch möglichst einzuschränken. Vergl. die Nachweisungen bei von Holzschuher, Theorie und Casuistik, III. Auflage Bd. 3 § 226 S. 174 Note, bei Glück a. a. O., ferner Striethorst, Archiv Bd. 30 Nr. 84, Pfeiffer, praktische Ausführungen 2c. S. 47, 48. Ist nun auch zuzugeben, daß hierbei öfter zu weit gegangen worden ist, so ist doch andererseits nicht zu verkennen, daß der Charakter der lex als einer singulären Ausnahmevorschrift dazu berechtigt und nöthigt, ihre Anwendung auf die Fälle zu beschränken, die sie erkennbar hat treffen wollen. Mit gutem Grunde ist nun von verschiedenen namhaften Lehrern des gemeinen Rechts aus der Tendenz des Gesetzes, die in diesem selbst besonderen Ausdruck gefunden hat, und auch aus den Ausnahmen, die es selbst statuirt, die Folgerung abgeleitet worden, daß es sich nur auf „Privatkäufe“, auf den „Privathandel mit Forderungen“ beziehen, nicht aber Platz greifen solle, wo der Verkauf einer Forderung die Folge besonderer, von dem Erwerber unabhängiger Umstände ist, welche die Abtretung der Forderung erheischen, insbesondere wenn der Verkauf in Folge eines behördlichen Zwangsverfahrens stattfindet. Vergl. von Holzschuher a. a. O. S. 178, Mühlenbruch a. a. O. S. 544, Puchta in Weiskes Rechtslexikon unter Cession, Bd. 2 S. 649, Sintenis, gemeines Recht, III. Auflage S. 818, bei und in Note 51, Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen Bd. 1 S. 603, Windscheid Pandekten, VII. Auflage § 333. Wenn die Vorinstanz die von Windscheid und ebenso von Sintenis gemachte Bemerkung, daß diese Meinung allgemein angenommen sei, durch einen Hinweis auf Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 51 widerlegen zu können meint, so entbehrt dieser Hinweis der Beweiskraft. Gemeint ist mit jener Bemerkung, daß die dort erwähnte Auffassung von keiner beachtlichen Seite Widerspruch erfahren habe; Dernburg aber hat nichts bemerkt, was ihr entgegenstände, sondern nur nichts darüber gesagt. Daraus aber folgt, bei der Kürze, mit welcher dieser Rechtslehrer die schon längst für den größten Theil des bisher gemeinrechtlichen deutschen Gebietes unpraktische lex Anastasiana behandelt hat, keineswegs, daß er die von Windscheid und zahlreichen anderen Rechtslehrern vertretene Meinung nicht getheilt habe; er hat auch andere in dem Gesetz nicht besonders hervorgehobene Ausnahmen unerwähnt gelassen, z. B. die, daß die lex nicht auf den Verkauf von Staatsschuldscheinen, von in das Reichs- beziehungsweise Staatsschuldbuch eingetragenen und ähnlichen Forderungen zu beziehen sei, ohne daß mit irgend welcher Berechtigung unterstellt werden könnte, er billige auch insoweit die herrschende Meinung nicht. Als ein Forderungsverkauf, auf den nach dem soeben Bemerkten die lex Anastasiana nicht anwendbar erscheint, ist aber auch der Verkauf anzusehen, der bezüglich der zu einer Konkursmasse gehörigen Forderungen von dem Konkursverwalter vorgenommen wird, mag es freihändig oder im Wege der Versteigerung geschehen. VI. C. S. i. S. Uhlig c. Rimann vom 16. Januar 1902, Nr. 329/1901 VI.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

50. Einl. z. A. L. R. § 77. Wegerecht; Eigenmacht; Rechtsweg.

Der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist mit Recht verworfen worden. Wäre lediglich darüber zu entscheiden, ob den Bekl. als Anliegern an einer öffentlichen Straße die Befugniß zusteht, einen Anschluß für ihr Grundstück an dieselbe zu verlangen oder darüber, ob ein hergestellter Anschluß zu kassiren sei, weil ihnen eine solche Befugniß nicht zustehe, so würde, wofern das Recht zum Anschluß nur auf die Anliegereigenschaft und nicht auf einen besonderen privatrechtlichen Titel gegründet wird, die Zulässigkeit des Rechtsweges zu verneinen sein. (Vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 23. Juni 1900 im Preußischen Verwaltungsblatt Jahrgang XXII S. 242.) Ebenso wäre der Rechtsweg ausgeschlossen, wenn die Bekl. den Anschluß, so wie er hergestellt worden ist, in Ausführung einer wegepolizeilichen Verfügung angelegt hätten (vergl. das in Sachen Korn wider Raschke ergangene Urtheil desselben Senats vom 23. Oktober 1901, V. 218/1901). Aber auf den vorliegenden Fall trifft beides nicht zu. Eine wegepolizeiliche Verfügung, welche die Bekl. zu ihrem Vorgehen ermächtigt hätte, liegt nicht vor; die Bekl. wollen zwar als solche den Bescheid des Landraths vom 21. Mai 1898 verwerthen, aber der B. R. nimmt ohne Rechtsirrthum an, daß dieser Bescheid nur eine vorläufige Belehrung der Bekl. über die einschlagenden Rechtsvorschriften enthält. Keinesfalls sind durch diesen Bescheid die Bekl. zu ihrem Vorgehen ermächtigt worden; denn der Bescheid enthält am Schlusse den Satz: „Wenn Sie sich über die Bedingungen nicht einigen sollten, ist die Sache zur Entscheidung mir vorzulegen." Die Bekl. haben sich aber weder mit den Kl. „über die Bedingungen", d. h. über die Art und Weise, wie der Anschluß hergestellt werden sollte, geeinigt, noch haben sie hierüber eine Entscheidung der Wegepolizeibehörde herbeigeführt. Sie haben vielmehr ohne Weiteres die Böschung abgegraben, die die Straße abschließende Steinmauer an zwei Stellen weggerissen und so eine Verbindung ihrer Grundstücke mit der Straße hergestellt. Sie haben also eigenmächtig gehandelt und durch Zerstörung der zur Straße gehörigen Mauer und Böschung in den Besitz derjenigen eingegriffen, in deren Besitz sich die Straße befand. V. C. S. i. S. Müller und Gen. c. Preußischer Forstfiskus und Gen. vom 25. Januar 1902, Nr. 333/1901 V.

51. Thl. I Tit. 21 § 258.

Die Bekl. hatte das dem Kl. gehörige Hotelgrundstück gemiethet. Sie zahlte die Miethe für das erste Halbjahr 1896 nicht rechtzeitig und wurde deshalb auf Antrag des Kl., nachdem sie durch Urtheil vom 29. Mai 1896 zur Räumung des Hotels verurtheilt war, im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Besitze des Hotels entfernt. Kl. hat zur Abwendung eines größeren Schadens den Betrieb des Hotels übernommen und macht jetzt verschiedene Ansprüche geltend. — — Aus den Gründen: Der Kl. kann schon nach allgemeinen Grundsätzen und nach § 3 des Miethvertrages wegen schuldhafter Nichterfüllung der der Beklagten in dem Vertrage auferlegten Verpflichtung zur Vorausbezahlung des halbjährlichen Miethzinses und der dadurch herbeigeführten vorzeitigen Beendigung des Miethverhältnisses Ersatz dessen verlangen, was er in Folge dessen weniger erlangt hat, als er bei Fortsetzung des Miethverhältnisses bis zum 1. Oktober 1898 erlangt haben würde. Zu diesen Nachtheilen gehört an sich der Betrag des Miethzinses, den Bekl. für die fragliche Zeit hätte zahlen müssen, da Kl. unstreitig Miethzins von anderer Seite für diese Zeit nicht gezahlt erhalten hat. Der Miethzins ist nach § 258 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 aber das Entgelt, welches der Miether dem Eigenthümer oder dem sonst zum Gebrauche der Sache Berechtigten für den ihm überlassenen Gebrauch derselben zu zahlen hat. Der Berechtigte kann deshalb auch nur insoweit Miethzins fordern, als er dem Anderen den Gebrauch gewährt, § 272 a. a. O., selbst also den Gebrauch entbehrt hat. Für die Zeit vom 8. Juni 1896 bis 1. Oktober 1898 hat aber Kl. selbst die Sache gebraucht. Miethzins würde er deshalb nicht verlangen können und würde ihm ein Nachtheil nur erwachsen sein, wenn ihm der Gebrauch weniger Vortheile gebracht hat, als ihm durch die Zahlung des mit der Bekl. vereinbarten Miethzinses erwachsen sein würde. Daß und in welchem Umfange dies der Fall ist, muß daher Kl. zur Begründung seines Schadensersatzanspruches darthun und im Falle des Bestreitens Seitens der Bekl. beweisen. Es ist deshalb die Annahme des B. G. rechtsirrig, daß bei der Entscheidung über den Grund des Anspruchs dahin gestellt bleiben könne, wie sich das Ergebniß der Bewirthschaftung des Hotels durch den Kl. gestaltet hat. Denn Kl. hat Schaden nur erlitten, wenn er aus diesem Betriebe nicht soviel Nutzen erzielt hat, wie der erwähnte Miethzins beträgt. Das B. G. hat nun den Anspruch des Kl. betreffend dessen gesammtes Interesse aus vorzeitiger Räumung, nämlich a. Miethzins vom 8. Juni 1896 bis 1. Oktober 1898 dem Grunde nach ohne Einschränkung für gerechtfertigt erklärt. Kl. würde demnach, wenn dieses Urtheil die Rechtskraft erlangt, die Zahlung dieses Miethzinses ohne weiteres verlangen können, da in dem späteren Verfahren nur noch über den Betrag des Anspruchs zu entscheiden ist, Einwendungen gegen den Anspruch aber nicht mehr zu berücksichtigen sind, vergl. die Urtheile des V. Senats vom 21. Februar 1891 und des I. Senats vom 17. September 1900 in Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 228 und Bd. 56 Nr. 135. Bekl. würde namentlich nicht mehr berechtigt sein, einen vom Kl. beim Betriebe des Hotels etwa erzielten Ueberschuß von dem Betrage des Miethzinses in Abzug zu bringen, da dies in der Urtheilsformel nicht ausgesprochen ist. Es ist dies auch aus den Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen, da dieselben in dieser Beziehung nur den Satz enthalten „die Beweislast aber für einen etwaigen Gewinn des Kl. hat nach Annahme des B. G. die Bekl. nicht aber der Kl. für die Negative". Der Betrag des Miethzinses von jährlich 5 200 Mark ist überdies unter den Parteien nicht streitig und auch nicht streitig gewesen. Es würde deshalb, wenn die Ausführungen des B. G. zutreffend wären, auch kein Grund zum Erlaß eines Zwischenurtheils nach § 538 Ziffer 3 der C. P. O. vorgelegen haben, zumal Kl. überhaupt nur die Zahlung von 10 000 Mark verlangt, der Miethzins für die fragliche Zeitperiode diesen Betrag aber übersteigt. Urtheile des II. C. S. vom 6. April 1897 in der Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 22 S. 481; Petersen Bem. 6 bei Note 2 zu § 538 Ziffer 3. Die Vertheilung der Beweislast ist ebenfalls eine unrichtige. Derjenige, welcher einen Anspruch erhebt, muß die demselben zu Grunde liegenden Thatsachen beweisen.

Da dem Kl. nun nur insoweit ein Schaden erwachsen ist, als er aus dem Betriebe des Hotels weniger, als den vereinbarten Miethzins erzielt hat, muß er auch darthun, auf wie hoch sich die Differenz zwischen dem Miethpreise und der Reineinnahme aus dem Hotelbetriebe beläuft, bezw. daß dieser keine solche ergeben hat. Das B. G. erklärt sodann die Ansprüche des Kl. für seine und seiner Ehefrau Thätigkeit und auf Entschädigung wegen des durch vorzeitige Anschaffung des Hotelinventars entstandenen Zinsverlustes und Inventarsabnutzung in der Urtheilsformel ebenfalls uneingeschränkt dem Grunde nach für gerechtfertigt, so daß Kl. dieselben insoweit würde verlangen können, als ihre Höhe sich bei der Verhandlung über den Betrag als richtig herausstellt. Denn die Bemerkung in den Gründen, daß Kl. für seine und seiner Ehefrau Thätigkeit nicht Ersatz verlangen kann, so weit dieser Anspruch durch einen vom Kl. erzielten Gewinn oder den Werth der erhaltenen Pension gedeckt werde, hat in der Urtheilsformel keinen Ausdruck gefunden. Nach dieser Ausführung ist es außerdem völlig unsicher, ob Kl. für die erwähnte Thätigkeit überhaupt etwas zu beanspruchen haben wird und konnte schon wegen dieses Umstandes der Grund des fraglichen Anspruchs nicht für gerechtfertigt erklärt werden. Ueberdies würde Kl. diesen Anspruch und den wegen der vorzeitigen Anschaffung des Inventar nur geltend machen können, wenn die Leistungen zur Abwendung eines größeren Schadens erforderlich waren oder wenigstens bei gehöriger Sorgfalt für erforderlich erachtet werden konnten. Daß dies zutrifft, hat das B. G. nicht festgestellt, sondern nur ausgesprochen, daß Kl. einen in ungemessener Höhe drohenden Schaden durch sein Eingreifen so viel als möglich abwenden mußte und zu diesem Zwecke die eigene Bewirthschaftung des Hotels für erforderlich erachten konnte. Auf wie hoch dieser Schaden zu schätzen war und ob es deshalb angemessen war oder für angemessen gehalten werden konnte, solche Aufwendungen zu machen, wie Kl. gethan, hat das B. G. nicht erörtert. Kl. hat allerdings im Ganzen bisher nur 10 000 Mark verlangt. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß er diesen Anspruch bei der Verhandlung über den Betrag erhöht. Das angefochtene Urtheil war deshalb zu 3 der Urtheilsformel aufzuheben, und war insoweit die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückzuverweisen. VI. C. S. i. S. Dammann & Cordes c. Gruszczynski vom 30. Januar 1902, Nr. 363/1901 VI.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

52.

Mit dem Enteignungsverfahren hat der wegen Auferlegung der Servitut der Unbebaubarkeit erhobene Entschädigungsanspruch nichts zu thun. Er ist nicht erst durch die jetzige Enteignung oder mit ihr oder in Zusammenhang mit ihr entstanden, sondern längst vorher im Jahre 1865 selbstständig und endgültig zur Entstehung gelangt und auch seit dieser Zeit einklagbar gewesen; er gründet sich nicht auf die im gegenwärtigen Enteignungsverfahren zur Anwendung zu bringenden Bestimmungen des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 sondern auf die §§ 75 der Einleitung zum A. L. R., 29 Thl. I Tit. 8 A. L. R., und die Vorschriften des Gesetzes vom 11. Mai 1842, insbesondere des § 4; er ist nicht mit dem Eigenthum an dem Grund und Boden der 404 qm verbunden, sondern ein hiervon losgelöster persönlicher und zwar in der Person des Vorbesitzers der Bekl. erwachsener Anspruch und daher ein Anspruch, der den Bekl. als jetzigen Eigenthümern der zu enteignenden 404 qm und mithin auch dem gegen sie in dieser ihrer Eigenschaft gerichteten Enteignungsverfahren völlig fremd ist. Wenn die Bekl. ihn jetzt geltend machen, so geschieht das nur auf Grund der Cession; dadurch wird die Thatsache nicht geändert, daß es sachlich der Anspruch eines Anderen ist, den sie verfolgen. VII. C. S. i. S. Stadtgemeinde Berlin c. Herz vom 21. Januar 1902, Nr. 367/1901 VII.

Zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

53. § 4e.

Wenn es darauf ankommt, nachzuweisen, daß ein bestimmtes Terrain dem Enteignungsrechte des Unternehmers unterworfen gewesen wäre, wenn der Verkäufer es ihm nicht freiwillig überlassen hätte, so kann dieser Nachweis nicht, wie hier die Kl. es versucht hat, durch die bloße Bezugnahme auf den Inhalt der Konzessionsurkunde oder des Statutes in Verbindung mit der Behauptung geführt werden, ihr Unternehmen sei als ein integrirender Bestandtheil der Hauptanlage aufzufassen und falle daher noch unter die landesherrliche Konzession. Denn bei der Verleihung des Enteignungsrechtes zum Zwecke der Herstellung einer Bahnanlage kann der Natur der Sache nach diese Anlage nur erst in allgemeinen Umrissen bezeichnet werden. Die einzelnen Grundstücke, welche zur Ausführung erforderlich sind, werden in der Konzessionsurkunde noch nicht ersichtlich gemacht. Das geschieht erst durch die zuständige Verwaltungsbehörde im Wege der vorläufigen Planfeststellung (§ 15 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874), an deren Stelle bei Eisenbahnunternehmungen gemäß § 4 des Gesetzes vom 3. November 1838 (Gesetzsamml. S. 505) in Verbindung mit Art. II des Gesetzes vom 13. März 1879 (Gesetzsamml. S. 25) die Prüfung und Entscheidung des Ministers für öffentliche Arbeiten tritt. Diese landespolizeiliche Vorprüfung (vorläufige Planfeststellung) bildet dann nach allen Richtungen hin die maßgebende Grundlage der Ausführung, und sie ist es daher auch, die bei freiwilligen Veräußerungsgeschäften über Grundeigenthum den allein maßgebenden Anhalt für die Frage bietet, ob die Betheiligten den dadurch herbeigeführten Besitzveränderungen aus Gründen des öffentlichen Wohles sich zu unterwerfen gesetzlich verpflichtet gewesen wären (§ 4e des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895). Im vollen Einklange damit bezeichnet es daher § 43 Abs. 4 des Enteignungsgesetzes als wesentliches Erforderniß der Stempelfreiheit solcher freiwilliger Veräußerungsgeschäfte, daß die davon betroffenen Grundstücke „innerhalb des vorgelegten Planes liegen". Und durch das Stempelsteuergesetz ist, wie aus deren Entstehungsgeschichte sich ergiebt und auch die bei Heinitz, Kommentar, 2. Auflage S. 4 mitgetheilten Stellen der Motive, welche die Aufgabe des Gesetzes besprechen, erkennen lassen, an dem bezeichneten Erforderniſſe nichts geändert. VII. C. S. i. S. Dortmund-Gronau-Enscheder Eisenbahngesellschaft c. Preußischer Steuerfiskus vom 28. Januar 1902, Nr. 416/1901 VII.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

54. Art. 1134, 1135.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Die Klage ist an erster Stelle darauf gestützt, daß die Bekl. durch

die Umwandelung der von ihnen unter der Firma J. Str. Söhne betriebenen offenen Handelsgesellschaft in die Aktiengesellschaft .... vormals J. Str. Söhne sich außer Stand gesetzt hätten, den mit dem Kl. vorher abgeschlossenen Dienstvertrag zu erfüllen, und deshalb schadensersatzpflichtig seien, Art. 1142 c. c. Das O.L.G. hat diese Klagebegründung zurückgewiesen, weil diese Umwandelung, wobei die Aktiengesellschaft die Aktiven und Passiven der Firma J. Str. Söhne übernommen hat, die Erfüllung des Vertrages seitens der Bekl. nicht unmöglich gemacht habe, vielmehr die unberechtigte Weigerung des Kl., in den Dienst der Aktiengesellschaft zu treten. Da nämlich eine wesentliche Aenderung des Vertragsverhältnisses in Folge der Umwandelung des Geschäfts nicht eingetreten, auch der Kl. nicht in der Lage sei, begründete Einwendungen gegen die Aktiengesellschaft als nunmehrige Inhaberin des Geschäftes vorzubringen, habe er seine Dienste der Aktiengesellschaft nicht vorenthalten dürfen. Das O.L.G. ist also rechtlich davon ausgegangen, daß der Bedienstete ohne weiteres verpflichtet sei, sich einen neuen Dienstherren gefallen zu lassen, sofern nur nicht durch den Wechsel in der Person des Dienstherren eine wesentliche Veränderung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses eingetreten ist. Ein solcher Rechtssatz besteht aber für das rheinisch-französische Civilrecht, — und Mangels besonderer Vorschriften in der Gewerbeordnung findet dasselbe im vorliegenden Falle Anwendung, — nicht. Wenn der B.R. für seine Ansicht auf die Entscheidung in Bd. 18 S. 370 der Entsch. des R.O.H.G. Bezug genommen hat, so ist dabei übersehen, daß es sich dort um einen nach dem Pr. A.L.R. und dem Handelsrechte zu beurtheilenden Fall handelte, vergl. auch Entsch. des R.G. Bd. 36 S. 52. Art. 1134 c. c. bestimmt aber, daß Verträge als Gesetze für diejenigen gelten, die sie eingegangen haben, und daß sie nur mit gegenseitiger Einwilligung der Vertragschließenden oder aus gesetzlichen Gründen widerrufen werden können. An sich ist also gesetzlich der Kl. nicht verpflichtet, in den Dienst der Aktiengesellschaft überzutreten, und daß er etwa eine in dem Gründungsvertrage zu seinen Gunsten enthaltene Stipulation angenommen und sich hierdurch verpflichtet habe, ist von dem O.L.G. nicht festgestellt. Demnach kann es sich nur fragen, ob nicht der Kl. nach Inhalt des zwischen den Parteien bestandenen Dienstvertrages, also vertraglich, sich gefallen lassen mußte, daß seine Dienste der Aktiengesellschaft übertragen wurden, so daß er sie dieser an Stelle seiner früheren Dienstherren, der beiden Verklagten, die bezüglich ihrer Verpflichtungen gebunden bleiben, zu leisten hatte. Eine Prüfung in dieser Hinsicht und zwar an der Hand der Vorschriften der Art. 1134 und 1135 c. c. läßt das B.U. vermissen und unterliegt daher wegen Mangels in der Begründung der Aufhebung sowohl in der Hauptklage als auch in der Widerklage, da die Entscheidung auch über die Widerklage von dem Resultate jener Prüfung abhängig ist. Hierbei ist unerheblich, daß, wie das O.L.G. festgestellt hat, der eigentliche Grund, welcher den Kl. bestimmt habe, der Aktiengesellschaft gegenüber die Fortsetzung seiner vertragsmäßigen Dienstleistungen abzulehnen, allein darin zu finden sei, daß er gehofft habe, auf diese Weise für sich größere geldliche Vortheile zu erzielen. Denn entscheidend ist nicht, aus welchem Grunde der Kl. nicht in den Dienst der Aktiengesellschaft getreten ist, sondern ob er den Bekl. gegenüber berechtigt war, seinen Eintritt in den Dienst der Aktiengesellschaft zu verweigern; ist letzteres der Fall, so handelte er weder chikanös noch unsittlich, wenn er für seinen Eintritt in den Dienst der Aktiengesellschaft größere Vortheile für sich zu erlangen suchte. II. C.S. i.S. Grunwald c. Strecke vom 28. Januar 1902, Nr. 347/1901 II. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Fedor Meyer beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Kühnemann beim Landgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Hermann Schmidt beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Hans Harth beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwälte Dr. Felix Behrend, Bruno Saenger beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Hans Häfner beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. Freiherr v. Rueppprecht beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. jur. Friedrich Karl Kortscher beim Landgericht Altenburg; — Rechtsanwalt Ludwig Rohde beim Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Alfred Zippel beim Amtsgericht und Landgericht Frankfurt a. O.; — Rechtsanwalt Friedrich Wiebold beim Oberlandesgericht Celle; — Rechtsanwalt Rudolf Knobel in Nagold beim Landgericht Tübingen; — bisheriger Landrichter Dr. Eduard Gustav Kulenkamp in Lübeck beim Landgericht dortselbst und beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Gerichtsassessor Dr. Weinand beim Landgericht Cöln; — Gerichtsassessor Eduard Westhoff beim Amtsgericht Düsseldorf; — Gerichtsassessor Paul Beiersdorf beim Amtsgericht Hirschberg; — Referendar Erich Liesenberg beim Landgericht Braunschweig; — Gerichtsassessor Eduard Westhoff beim Landgericht Düsseldorf; — Gerichtsassessor Franz Löwisohn beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Loeb beim Oberlandesgericht Darmstadt; — Gerichtsassessor Friedrich Reinach beim Oberlandesgericht Frankfurt a. Main; — Rechtsanwalt Maximilian Silberberg beim Amtsgericht Nauen; — Rechtsanwalt Dr. Martin Paul Scheuffler beim Amtsgericht Plauen; — Rechtsanwalt Karl Rudolf Nitze beim Landgericht Bautzen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Justizrath Dr. Poeppel in Bromberg; — Rechtsanwalt Dr. Koltze in Göttingen; — Rechtsanwalt Dr. Schreiber-Lobbes in Ruhrort; — Gerichtsassessor Georg Roth in Cöln; — Rechtsanwalt Wiesmann in Recklinghausen; — Rechtsanwalt Triebel in Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Skopnik in Berent.

Todesfälle.

Geheimer Justizrath Mecke in Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Joseph Kugler in Landau (Pfalz); — Königlicher Advokat und Rechtsanwalt Ludwig Andreas Koob in Würzburg; — Rechtsanwalt Edgar Leinhos in Weimar.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Bogen 23, 24 des Sonderabdrucks der Entscheidungen zum B.G.B., ferner der Gesammtauflage: Beilage 1 der Juristischen Wochenschrift.

№ 23 und 24. Berlin, 8. April 1902. [XXXI. Jahrgang.] 181

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Beitrag von 20 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1901 bis 30. Juni 1902 ist satzungsmäßig im April 1902 fällig.

Die Mitglieder werden daher ersucht, diesen Jahresbeitrag an den für jeden Landgerichtsbezirk bestellten Vertrauensmann zu zahlen; die Vertrauensmänner werden gebeten, die eingegangenen Zahlungen und Abrechnung bis zum 5. Mai 1902 an mich gelangen zu lassen.

Nach dieser Zeit werden die Beiträge zufolge der Satzungen durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Schreberstraße 13.

Dr. **Seelig**, Justizrath.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die bis zum 8. März 1902 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Reichsrecht.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 3—9, 99, 546.

Der Senat hat wiederholt entschieden, daß bei Beschwerden gegen Entscheidungen über den Kostenpunkt allein gemäß § 99 Abs. 3 der C. P. O. hinsichtlich der Berechnung der Beschwerdesumme die Kostenfestsetzungsgebühren des Anwalts als Nebenforderungen im Sinne des § 4 der C. P. O. nicht mit in Ansatz zu bringen sind. (Juristische Wochenschrift 1900 S. 647 Nr. 2, 1901 S. 329 Nr. 10.) Das Gleiche muß aber angenommen werden bei Beschwerden gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse insbesondere bezüglich der Höhe der festgesetzten Kosten. Es ist davon auszugehen, daß die Beschwerdesumme als einheitlicher prozessualer Begriff in § 567 Abs. 2 dieselbe Bedeutung hat wie in § 546 Abs. 1. Der Beschwerdegegenstand, soweit er für die Zulässigkeit der Revision in Frage kommt, und daß danach vor Allem die in den §§ 3—9 der C. P. O. für den Werth des Streitgegenstandes gegebenen Bestimmungen, namentlich also der § 4 cit. auch für die Bestimmung des Beschwerdegegenstandes maßgebend sind. Beschluß des II. C. S. i. S. Steegmanns c. Klever vom 18. Februar 1902, B Nr. 25/1902 II.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

2. § 3.

Der Beschwerdeführer sucht auszuführen, daß die Widerklage nur im Sinne einer Vertheidigung gegen den Klageanspruch erhoben sei, daß für den Bekl. lediglich das Interesse an der Beschaffung eines neuen Gläubigers für die Hypothek von 15 000 Mark in Betracht komme und daß dieses Interesse keinenfalls den Betrag der eingeklagten Theilforderung von 2 000 Mark übersteige. Allein für die Bestimmung des Streitwerths der Widerklage ist lediglich der gestellte Widerklageantrag maßgebend. Er geht dahin, festzustellen, daß der Bekl. und Widerkl. zur Zahlung der Hypothek nur unter einer bestimmten, gegenwärtig unstreitig noch nicht eingetretenen Bedingung verpflichtet ist. Darnach ist, wie das O. L. G. zutreffend hervorhebt, Gegenstand der vom Widerkl. erhobenen negativen Feststellungsklage die g a n z e Post von 15 000 Mark und bemißt sich demzufolge der Streitwerth der Klage und Widerklage nach diesem ziffermäßigen Betrage, ohne daß dabei etwas darauf ankommt, aus welchen Gründen der Widerkl. sich veranlaßt gesehen hat, die von ihm beantragte Feststellung zu begehren. Beschluß des V. C. S. i. S. Niewöhner c. Imker vom 27. Februar 1902, B Nr. 50/1902 V.

3. §§ 3, 6.

Es handelt sich bei A u s ü b u n g eines Vorkaufsrechtes um den Besitz der Sache und ist in diesem Falle die Werthsfestsetzung nach § 6, nicht nach § 3 der C. P. O. zu treffen. Wenn im Urtheil des O. L. G. ausgeführt ist, daß der wirkliche Werth jedes Hektars der streitigen Waldfläche nach eigenen Angaben des Fiskus 160 Mark beträgt, daß es aber bei Festsetzung der Vergütung zu nominell 40 Mark für den Fall der Rücküberlassung den Parteien auf die Einstellung des wahren Werthes des Hektars gar nicht angekommen ist, so kann es nur gebilligt werden, daß der Vorderrichter bei seiner Festsetzung des Streitwerths den w a h r e n Werth der Sache, über deren Besitz gestritten wurde, d. i. den Betrag von 160 Mark für den Hektar zu Grund gelegt hat. Beschluß des V. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. v. Dziembowski vom 27. Februar 1902, B Nr. 51/1902 V.

4. § 32.

Die Klage ist gestützt auf den § 1 des R. H. G. vom 7. Juni 1871 und ist erhoben nicht im Gerichtsstande des Sitzes der den verklagten Fiskus vertretenden Behörde, sondern im Gerichtsstande des Ortes, wo der fragliche Eisenbahnunfall sich ereignet hat, unter Berufung darauf, daß es sich um die Klage

aus einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 32 der C. P. O. handle. Das R. G. hat die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit beachtet. Zwar ist davon auszugehen, daß der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des § 32 der C. P. O. mindestens so weit reicht, wie das jeweilige materielle Recht ihn bestimmt, so daß er sehr wohl durch die Einführung des B. G. B. eine Erweiterung erfahren haben kann. Auch läßt sich nicht leugnen, daß für die Annahme, daß Letzteres geschehen sei, die Umstände sprechen, daß in den 25sten Titel des zweiten Buches des B. G. B., der die Ueberschrift „Unerlaubte Handlungen" trägt, verschiedene Thatbestände Aufnahme gefunden haben, die nach der bis dahin ausnahmslos geltenden Auffassung nicht, oder wenigstens nicht unmittelbar unter diesen Begriff gefallen sein würden, und daß andrerseits eine besondere Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung sich in der neuen Gesetzgebung nirgends findet. Zu den erwähnten Thatbeständen gehört der Anspruch aus § 1 des Haftpflichtgesetzes nicht, da die bloße Einrede, daß den verklagten Eisenbahnunternehmer **kein Verschulden** treffe, hier nicht zugelassen wird. (Wird weiter ausgeführt.) Der erkennende Senat hat i. S. Reichel w. Preuß. Eisenbahnfiskus (Rep. VI. 396/1901)[*] das forum delicti commissi für eine Klage aus dem dem § 1 des Haftpflichtgesetzes insoweit völlig analogen § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes von 1838 versagt. VI. C. S. i. S. Schweitzer c. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 13. Februar 1902, Nr. 402/1901 VI.

5. §§ 91, 304 Abs. 2, 538.

Das Urtheil des B. R. hat auf Berufung der Kl. das klageabweisende Urtheil des I. R. dahin abgeändert, daß es den in der Urtheilsformel näher bezeichneten Anspruch der Kl. als dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt und nach § 538 Nr. 3 der C. P. O. die Sache zur Verhandlung über die Höhe des Anspruchs an die I. J. zurückverwiesen hat. Es stellt sich also, soweit es in der Sache entschieden hat, als Zwischenurtheil nach § 304 der C. P. O. dar, das nur in betreff der Rechtsmittel — § 304 Abs. 2 der C. P. O. — als Endurtheil anzusehen ist. Indem der B. R. der Bekl. die Kosten der Berufungsinstanz auferlegte, hat er nach § 91 der C. P. O., der in den Urtheilsgründen noch ausdrücklich bezogen ist, über diese Kosten entschieden. Ueber die Verpflichtung zur Kostentragung ist aber regelmäßig erst im Endurtheile zu erkennen; deshalb wird der Rechtsprechung und Rechtslehre allgemein — vergl. Petersen-Anger Civilprozeßordnung § 304 Bem. 2 zu Note 4 S. 649, Gaupp-Stein (4. Auflage) Bd. I § 91 IV zu Note 15 S. 250 — angenommen, daß in einem Urtheil nach § 304 der C. P. O. über die Prozeßkosten **nicht** zu entscheiden sei. Letzteres trifft auch dann zu, wenn, wie hier, ein Urtheil nach § 304 der C. P. O. ergeht und die Sache nach § 538 Nr. 3 der C. P. O. in die untere Instanz zurückverweist; denn auch hier läßt das Urtheil noch nicht ersehen, wer im Rechtsstreit als Ganzem unterliegt — vergl. hierher Gaupp-Stein a. a. St. § 91 IV zu Note 18. Der Fall, daß ein gegen ein Zwischenurtheil nach § 304 der C. P. O. eingelegtes Rechtsmittel **zurückgewiesen** wird, liegt um deswillen anders, weil in diesem Falle die Entscheidung der höheren Instanz nicht ein Zwischenurtheil in Beziehung auf den ganzen Rechtsstreit, sondern ein Endurtheil über dieses Rechtsmittel ist. II. C. S. i. S. Klehe c. Heede vom 11. Februar 1902, Nr. 365/1901 II.

6. §§ 166 ff., 170, 190, 191.

Die auf Instanz der Staatsanwaltschaft am 22./23. Juni 1900 bewirkte Zustellung des erstinstanzlichen Urtheils entsprach nicht den gesetzlichen Vorschriften. Es war der Fall einer Zustellung auf Betreiben einer Partei im Anwaltsprozesse gegeben. Demnach hatte die Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher in den Formen der §§ 166 ff., insbesondere unter Beachtung der §§ 170 Abs. 2, 190, 191, gegebenenfalls der §§ 193, 194 zu erfolgen. Statt dessen geschah die Zustellung derart, daß der Gerichtsschreiber unter den Formen der Zustellung von Amtswegen das Urtheil durch den Landgerichtsboten zur Post geben ließ. Ist die im Gesetze bestimmt angeordnete Zustellungsart nicht beobachtet, so muß an und für sich die so geschehene Zustellung als wirkungslos gelten (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 339, 340). Es konnte auch dieser wesentliche Mangel nicht dadurch geheilt werden, daß der Berufungskl. eine bezügliche Rüge unterließ. Denn die Prüfung, ob die Zustellung des angefochtenen Urtheils gesetzmäßig erfolgt ist, hat **von Amtswegen** zu erfolgen. (Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 373; Bd. 30 S. 391, 392.) Die vor einer weiteren Zustellung am 23. Juli 1900 eingelegte Berufung war daher gemäß § 516 Abs. 2 der C. P. O. als verfrüht **ohne rechtliche Bedeutung**. IV. C. S. i. S. Sternberger c. Staatsanwaltschaft u. Sternberger vom 17. Februar 1902, Nr. 363/1901 IV.

7. § 271.

Den Hauptgegenstand des Rechtsstreits bildete in der Berufungsinstanz die von den Bekl. erhobene **Widerklage**, deren Zulässigkeit nicht zu beanstanden ist, da die Klage nicht zurückgenommen, sondern nur in der Hauptsache durch Zahlungsleistung erledigt, also immer noch anhängig geblieben war. II. C. S. i. S. Bouché c. Minninger vom 4. Februar 1902, Nr. 387/1901 II.

8. § 282.

Der Bekl. hat u. A. gerügt, daß das B. G. die von ihm beantragte Einholung einer amtlichen Auskunft des Landrathsamtes oder der Regierung unterlassen habe. Zunächst würde hier die Frage entstehen, aus welchem Grunde denn das Gericht diesem Antrage zu entsprechen verpflichtet gewesen sein sollte, da doch die C. P. O. nirgends den Parteien das Recht beilegt, die Einholung einer amtlichen Auskunft zu beantragen. Aber wenn man auch diesen Punkt dahin gestellt läßt, so ist doch der jetzige Angriff schon deshalb grundlos, weil bereits das L. G. eine amtliche Auskunft über die Frequenz des fraglichen Bahnüberganges vom Landrathsamte Stallupönen eingeholt hatte, und diese dem B. G. vorlag und von ihm als Beweisgrund gewürdigt worden ist. VI. C. S. i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Norušchat vom 17. Februar 1902, Nr. 397/1901 VI.

9. §§ 291, 313, 551, 554.

Der Kl. hat in der Revisionsverhandlung bestritten, daß die beklagte Gesellschaft sich aufgelöst habe und in Liquidation getreten sei, und daß die als Liquidatoren bezeichneten Personen sie zu vertreten befugt seien. Das angefochtene Urtheil enthält über diesen Punkt überhaupt kein Wort; es ist nicht ersichtlich, auf welche Thatsachen oder Behauptungen sich die Annahme des B. G. stützt, daß die Gesellschaft in Liquidation befindlich sei,

[*] Vergl. oben S. 162 Nr. 3.

und es kann deshalb auch nicht nachgeprüft werden, ob das B. U. für und gegen die nach Vorschrift der Gesetze vertretene Bekl. ergangen sei. Dieses Bedenken läßt sich nicht durch den Hinweis darauf beseitigen, daß die betreffenden Thatsachen offenbar beim B. G. amtsbekannt und deshalb als feststehend anzusehen seien; denn zutreffend wird vom Kl. hierauf entgegnet, daß mit gleichem oder noch besserem Rechte das Gegentheil als beim R. G. offenkundig angenommen werden könnte, nachdem der IV. C. S. in der Sache IV. 425/1901 durch Urtheil vom 20. Januar 1902 die Legitimation der bezeichneten Liquidatoren zur Vertretung der Bekl. verneint oder mindestens nicht anerkannt hat. Der jetzt erkennende Senat ist Mangels jeder thatsächlichen Unterlage nicht in der Lage, sich in dieser Beziehung ein positives Urtheil zu bilden; zur Aufhebung des B. U. genügt indessen schon der Umstand, daß der Zweifel an der Vertretungsbefugniß der angeblichen Liquidatoren nicht beseitigt zu werden vermag. VII. C. S. i. S. Frohberger c. Prometheus vom 14. Februar 1902, Nr. 436/1901 VII.

10. § 300.

Der im Tenor des Urtheils enthaltene Ausspruch „der Rechtsstreit ist in der Hauptsache erledigt" kann als bedeutungslos nicht angesehen werden, giebt vielmehr eine Entscheidung zur Hauptsache; denn er ist ergangen, obwohl bei der mündlichen Verhandlung der Berufungskl. Abweisung der Klage, der Berufungsbekl. Zurückweisung der Berufung beantragt hatte, und kann daher nur als eine Entscheidung dahin aufgefaßt werden, daß keiner dieser Anträge gerechtfertigt sei, andrerseits aber auch der Prozeß bezüglich der Hauptsache nicht etwa ruhe, sondern beendigt sei. Hieran kann weder dadurch etwas geändert werden, daß die Gründe des Urtheils sich nur mit dem Kostenpunkte beschäftigen, noch dadurch, daß die Anwälte der Parteien nachträglich vor dem B. G. erklärt haben, es habe eine Verhandlung zur Hauptsache nicht stattgefunden. Beschluß des VII. C. S. i. S. Franke c. Gehlmann vom 25. Februar 1902, B Nr. 26/1902 VII.

11. § 301.

Der Erlaß eines Theilurtheils setzt voraus, daß an der ergangenen Entscheidung durch die noch zu erörternden Streitpunkte nichts mehr geändert wird. Jedenfalls muß auch durch das Theilurtheil der Theil des Anspruchs, über welchen entschieden ist, soweit erkennbar gemacht sein, um eine Nachprüfung des höheren Gerichts zu ermöglichen. Cf. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 423, Petersen-Anger, Civilprozeßordnung Bd. I S. 640 Bem. 3, Sächs. Arch. Bd. I S. 271. II. C. S. i. S. Ludwigshafener Walzmühle c. Herrmann vom 11. Februar 1902, Nr. 368/1901 II.

12. § 303.

Das L. G. hat, indem es den Feststellungsantrag des Kl. über die durch das Zwischenurtheil bereits entschiedene Frage zuließ, gegen zwingende prozessuale Vorschriften verstoßen, und das ganze Verfahren der I. J. leidet in Folge davon seit dem Erlaß des Zwischenurtheils an einem wesentlichen Mangel. Auf die gegen das landgerichtliche Theilurtheil eingelegte Berufung hätte deshalb die Vorinstanz nicht in eine sachliche Prüfung und Entscheidung des Streitstoffes eintreten, sondern die prozessualen Folgerungen aus dem mangelhaften Verfahren des ersten Rechtszuges ziehen sollen. Man kann darüber zweifelhaft sein, ob die gebotene Abhülfe in der Zurückweisung des unzulässigen Feststellungsantrages zu bestehen hatte. Zu dieser Maßnahme würde man haben gelangen müssen, wenn in dem Feststellungsantrage des Kl. eine zwar prozeßordnungswidrige Erhebung des neuen Anspruchs zu erblicken wäre, aber immerhin mit der Folge, daß dadurch, wie etwa bei fehlerhafter Klagerhebung, ein formelles Streitverhältniß zur richterlichen Entscheidung hätte gebracht werden können. Diese Auffassung würde aber der Rechtslage nicht entsprechen. Das Begehren des Kl., das nicht in Form der selbstständigen Klage angebracht war, noch im Laufe des anhängigen Rechtsstreits als Incidentfeststellungsklage einen bereits entschiedenen Streitpunkt wieder in Streit ziehen konnte, begründet den Anspruch auf richterliche Entscheidung überhaupt nicht, sondern durfte einfach abgelehnt werden. Von diesem Standpunkt aus ergiebt sich auch jetzt, daß nicht die Abweisung des unzulässigen Antrags auszusprechen, sondern daß nur das durch die Zulassung dieses Antrages mangelhaft gewordene Verfahren der I. J. aufzuheben ist. Demgemäß ist, unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils, erkannt worden. Die Zurückverweisung in die I. J. ergiebt sich daraus, daß nach eingetretener Erledigung des den Feststellungsantrag betreffenden Verfahrens, die der Erledigung erst noch bedürfende Klage in dieser Instanz anhängig geblieben ist. I. C. S. i. S. Schnarr und Co. c. Schwartz und Gen. vom 1. Febenar 1902, Nr. 337/1901 I.

13. § 304.

Bei einem alternativ gestellten Klageantrage hat bis zur Zwangsvollstreckung der Bekl. die Wahl, ob er der einen oder der anderen Alternative entsprechend leisten und damit nach erfolgter Verurtheilung seiner judikatmäßigen Verpflichtung genügen will (vergl. für das bisherige Recht Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 382 und für das gegenwärtige Recht §§ 262, 264 B. G. B.). Die Bekl. könnte sich daher mit Recht beschweren, wenn ihr durch eine der Zwangsvollstreckung zugängliche Verurtheilung nach der einen Alternative dieses Wahlrecht entzogen würde. Aber in diesem Sinne ist das ergangene Urtheil nicht zu verstehen. Es verurtheilt die Bekl. nicht schlechthin, den Widerspruch der Niederlausitzer Kohlenwerke gegen die Wegnahme des Holzes und der Streu zu beseitigen, sondern es verurtheilt sie hierzu alternativ, nämlich entweder den Widerspruch zu beseitigen oder dem Kl. sein dem Betrage nach noch festzustellendes Interesse an dieser Beseitigung zu ersetzen. Daraus ergiebt sich, daß das Urtheil jetzt überhaupt noch nicht vollstreckbar ist, namentlich nicht etwa dahin, daß die Bekl. schon jetzt durch Zwangsmaßregeln zur Erwirkung von Handlungen (§§ 887 ff. C. P. O.) gezwungen werden könnte, den Widerspruch zu beseitigen. V. C. S. i. S. Nürnberg c. Glettwitz vom 27. Februar 1902, Nr. 407/1901 V.

14. §§ 313, 554.

Der Bekl. hat seinen Rückforderungsanspruch auf die Behauptung eines thatsächlichen Irrthums gestützt, auf die Behauptung, er sei bei der Uebersendung der Meinung gewesen, die Frachtbonifikation sei ihm von der Eisenbahnverwaltung für Güter gewähret, die zur Erfüllung des Vertrages vom Juni 1899 gesandt gewesen seien; auf die rechtsirrige Meinung, daß auch die Bonifikation für die Sendungen auf den Vertrag vom November 1898 der Kl. gebührte, hat er sich während des

ganzen Rechtsstreites nicht berufen, einen solchen Irrthum als Klage- beziehungsweise Anspruchsgrund nicht geltend gemacht. Der B. R. verstößt deshalb gegen einen Fundamentalsatz der C. P. O., die Verhandlungsmaxime, indem er an die Stelle des behaupteten Anspruchsgrundes einen anderen, nicht behaupteten, setzt, ohne darzulegen, daß und inwiefern auch dieser Grund in dem Vorbringen des Bekl. mitenthalten ist. VII. C. S. i. S. Ruthe c. Schütze vom 14. Februar 1902, Nr. 434/1901 VII.

15. § 313 Nr. 3.

Wie schon in dem reichsgerichtlichen Urtheil vom 28. Mai 1881 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 431) ausgeführt worden ist, kann es nicht die unabweisbare Aufgabe des B. G. sein, stets eine selbständige Darstellung des *ganzen* Streit- und Sachverhältnisses in sein Urtheil aufzunehmen. Es genügt, wenn dasselbe, zumal bei einem besonders umfangreichen Prozeßmaterial, seine Darstellung auf den Thatbestand des *Berufungsverfahrens* als solchen beschränkt und im Uebrigen auf den Thatbestand des ersten Urtheils, vorausgesetzt, daß ein solcher in gehöriger Weise vorhanden ist, Bezug nimmt. Auf diesen letzteren Thatbestand, welchem der Vorwurf der Unvollständigkeit nicht zu machen ist, durfte daher vorliegenden Falles auch das angefochtene Urtheil verweisen, und wenn es daneben für seinen eigenen Thatbestand diese Verweisung zugleich auf den Inhalt vorgetragener Schriftsätze und die von diesen angezogenen und somit als deren integrirender Bestandtheil anzusehenden Rechtsgutachten erstreckt, welche von den Professoren Dr. Zorn und Dr. Löning erstattet und in gedruckter Form zu den Akten überreicht sind, so leidet die Verständlichkeit hierdurch nicht, und es kann eine unrichtige, mißbräuchliche Anwendung des § 313 Nr. 3 der C. P. O. darin nicht gefunden werden. Der auf diese Weise gewonnene Thatbestand reicht aus, um dem R. G. eine zuverlässige thatsächliche Grundlage für die seiner Prüfung unterbreiteten Rechtsfragen darzubieten. IV. C. S. i. S. Fürst zu Stolberg-Roßla c. Paulus und Genossen vom 3. Februar 1902, Nr. 176/1901 IV.

16. § 445.

Der Beweis der gerichtlichen Insinuation einer Schenkung durch Eideszuschiebung über die thatsächlichen Elemente, in die sie zerfällt, sämmtlich sinnlich wahrnehmbare Vorgänge, ist an sich nicht zu beanstanden, und die im § 445 der C. P. O. vorgesehenen Zulässigkeitsbedingungen sind im vorliegenden Fall vorhanden. In ersterer Beziehung ist hervorzuheben, daß die formelle Beweisführung nur da vom Beweis von Thatsachen ausgeschlossen ist, wo der Beweis der Thatsache durch die richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit der betreffenden Thatbehauptung bedingt ist, und daß dieses nur da der Fall ist, wo die Prüfung der festzustellenden Umstände von Amtswegen vorgeschrieben ist und der Streitgegenstand der freien Disposition der Parteien nicht unterliegt. In der zweiten Beziehung kommt in Betracht, daß Bekl. die Rechtsnachfolgerin des Rentiers Meyer als Erbin ist, sodaß die die Insinuation einschließenden Thatsachen sämmtlich Handlungen ihres Rechtsvorgängers oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind. III. C. S. i. S. Ernst c. Meyer vom 14. Februar 1902, Nr. 402/1901 III.

17. § 539.

Das B. G. hat die Frage, ob ein Kontokorrentverhältniß zwischen den Parteien bestehe, erörtert, aber nicht entschieden. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß ein Kontokorrentverhältniß von zehnjähriger Dauer zwischen den Parteien bestehe, hat es geglaubt, in der Sache selbst nicht entscheiden zu können. Hierbei ist es von der Erwägung ausgegangen, daß, wenn ein Kontokorrentvertrag auf 10 Jahre abgeschlossen sei, der mit der Widerklage geltend gemachte Saldo vor Ablauf oder Aufhebung des Vertrages nicht einklagbar und daß mithin die Widerklage voreilig sei, da der Kontokorrentvertrag einen Stundungsvertrag bilde. Andererseits hat das B. G. erwogen, daß es mit Rücksicht auf die noch in I. J. anhängige Widerklage auf Auflösung des Vertrages vom 23. April 1898 ebensowenig in der Lage sei, die Widerklage abzuweisen. Hierbei hat es angenommen, daß, wenn der Klage auf Vertragsauflösung in I. J. stattgegeben werde, das Auflösungsurtheil gemäß seiner rückwirkenden Kraft die Fälligkeit des Saldos und damit die Begründetheit der Widerklage in dem außer Streit gestellten Umfange um deswillen zur Folge habe, weil nach dem Vertrage der Saldo 3 Monate nach Auflösung des Verhältnisses zahlbar sei. Von diesem Standpunkte aus hat das B. G. in dem Erlaß des landgerichtlichen Theilurtheils einen wesentlichen Mangel des Verfahrens erblickt, von der Erwägung ausgehend, daß ein Theilurtheil nur erlassen werden dürfe, wenn ein Anspruch zur Endentscheidung reif sei, die Entscheidung über den der Widerkl. zuerkannten Betrag des Saldos aber noch nicht zur Endentscheidung reif, vielmehr noch von der Entscheidung über die in I. J. anhängige Widerklage auf *Vertragsauflösung* abhängig sei. Die Ausführungen des B. G. sind nicht zu billigen. Denn wenn auch die Streitfrage, wie der Vertrag der Parteien auszulegen sei, in der Berufungsinstanz zu entscheiden war, so war doch das B. G. in keiner Weise behindert, selbständig diese Frage zu entscheiden und die hieraus sich ergebenden rechtlichen Folgerungen zu ziehen. Unterstellt nämlich, daß ein Kontokorrentverhältniß mit der von dem B. G. angenommenen Wirkung bestehe, so daß der Saldo vor Ablauf oder Aufhebung des auf 10 Jahre abgeschlossenen Vertrages nicht einklagbar sei, so hätte hieraus sich die Folge ergeben, daß die vor Ablauf oder Auflösung des Vertrages erhobene Widerklage als voreilig hätte abgewiesen werden müssen. Hieran konnte auch der Umstand nichts ändern, daß die Widerklage auf Vertragsauflösung noch in I. J. anhängig war. Denn das B. G. hatte über die Widerklage nach den zur Zeit seiner Entscheidung vorliegenden Verhältnissen zu entscheiden. Zur Zeit dieser Entscheidung war aber der Vertrag noch *nicht* aufgelöst. Die bloße Möglichkeit einer späteren gerichtlichen Auflösung des Vertrages stand demnach der Entscheidung über die Widerklage in der Berufungsinstanz nicht entgegen. Uebrigens hat das B. G. die Frage nicht in den Kreis seiner Erörterungen gezogen, ob die vom Zeitpunkte des Ablaufs oder der Auflösung des Vertrages ab laufende dreimonatige Frist für die Fälligkeit des Saldos in dem Falle, daß die Vertragsauflösung im Klagewege durch Urtheil herbeigeführt werde, auch nach dem *Vertragswillen* der Parteien schon vom Tage der *Klage* oder nicht vielmehr erst vom Tage der *Rechtskraft* des Urtheils ab zu berechnen sei. Hiernach ist der Grund, den das B. G. für die Unzulässigkeit des erlassenen Theilurtheils angeführt hat, rechtsirrthümlich und kann die Aufhebung des Urtheils I. J. auf Grund des § 539 der C. P. O. nicht rechtfertigen; vielmehr leidet das

Berufungsurtheil an einem wesentlichen Mangel des Verfahrens. II. C. S. i. S. Ludwigshafener Walzmühle c. Herrmann vom 11. Februar 1902, Nr. 368/1901 II.

18. § 546.

Der nach § 546 der C. P. O. erforderliche Werth des Beschwerdegegenstandes ist glaubhaft gemacht. Wenn auch der Rückkaufswerth der Lebensversicherungspolice zur Zeit der Revisionseinlegung nur 514,30 Mark betrug, so schließt dies ein wesentlich höher zu bewerthendes Interesse des Rkl. nicht aus, da er im Falle des Obsiegens die Wahl hätte, ob er die Police der Gesellschaft zum Rückkauf anbieten, oder die Versicherung fortsetzen und dadurch den künftigen Anspruch auf die versicherte Summe erwerben wollte. VII. C. S. i. S. Hanisch c. Günthers Konkursmasse vom 17. Februar 1902, Nr. 415/1901 VII.

19. §§ 556, 515.

Das Urtheil vom 17. September 1901, welches gegen den im Termine ausgebliebenen Rkl. ergangen ist, war ein Versäumnißurtheil. Durch den gegen dasselbe erhobenen Einspruch wurde gemäß § 342 der C. P. O. der Rechtsstreit wieder in die Lage versetzt, in welcher er sich vor dem Erlasse des Versäumnißurtheils befand und ist sonach die Beschränkung des Antrages der Rbekl. auf die durch den Termin vom 17. September verursachten Kosten nicht zu beanstanden. Dieselben sind dem Rkl. aufzuerlegen. Der Rkl. hat die Revision zurückgenommen und ist hierdurch dieses Rechtsmittels verlustig gegangen. C. P. O. §§ 566, 515. Insoweit wäre auch eine gegentheilige Vereinbarung der Parteien unzulässig. Dagegen ist eine Vereinbarung darüber, ob die Gegenpartei den Antrag auf Verlustigkeitserklärung erwirken solle und dürfe, da die Stellung des Antrages der Parteidisposition unterliegt, also verzichtbar ist, an sich nicht ausgeschlossen (vergl. Entsch. des I. C. S. vom 3. März 1900 I. 408/99, Juristische Wochenschrift von 1900 S. 342 Nr. 10). Hiernach ist erheblich, ob sich aus dem Abkommen vom 12. September ein Verzicht der Rbekl. auf die Stellung des Antrags, den Gegner des Rechtsmittels der Revision für verlustig zu erklären, beziehungsweise eine Verpflichtung, den Antrag zu unterlassen, entnehmen läßt. Aus dem schriftlichen Vergleich vom 12. September, der übrigens, wie sich aus den Angaben der vernommenen Zeugen ergiebt, sofort von sämmtlichen Betheiligten unterzeichnet wurde, erhellt ein solcher Verzicht nicht, denn er enthält über das gesetzliche Recht der Rbekl., den Rechtsstreit durch den Antrag auf Verlustigkeitserklärung zum formellen Abschluß zu bringen, keinerlei Bestimmung, zudem war der Vergleich am 17. September noch nicht rechtswirksam, da dessen Rechtswirksamkeit im Schlußsatze von der Zahlung der Kosten abhängig gemacht und diese, wie Rkl. selbst vorträgt, erst am 23. September erfolgte. Es wurde danach erkannt: Das Versäumnißurtheil des III. C. S. des R. G. vom 17. September 1901 wird insoweit aufrecht erhalten, als es dem Rkl. die Kosten des Versäumnißverfahrens auferlegt hat; im Uebrigen wird die Sache für erledigt erklärt; die weiteren Kosten der Revisionsinstanz werden dem Rkl. auferlegt. III. C. S. i. S. Lenz c. Hämmerling vom 7. Februar 1902, Nr. 409/1901 III.

20. § 945.

Das Verfahren auf Grund des § 942 Abs. 1 der C. P. O. beschränkt sich auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der vom Amtsgericht erlassenen einstweiligen Verfügung. Diese Aufgabe ist erschöpft, wenn das Gericht der Hauptsache zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung gelangt. Wohl können daher im Verfahren gemäß § 942 von dem in diesem Verfahren Bekl. Anträge auf Abänderung bezw. Beschränkung der einstweiligen Verfügung gestellt werden, nicht aber abgesehen von Anträgen bezüglich der Rechtsfolgen im Kostenpunkte Gegenanträge, welche über die Aufhebung derselben hinausgehen. Zu den letzteren gehört der Antrag der Bekl. auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, wie ihn die Bekl. gestellt haben, sei es nun, daß derselbe auf allgemeine Grundsätze (vergl. B. G. B. § 561 Abs. 2) oder auf die Schadensersatzpflicht des Antragstellers (§ 945 C. P. O.) gestützt wird. Die Revision der Bekl. hat ausgeführt, daß jedenfalls der letztere Anspruch im gegenwärtigen Verfahren durchgeführt werden könne. Es ist auch zutreffend, daß die §§ 717 Abs. 2 und 302 Abs. 4 der C. P. O., welche ähnliche Schadensersatzansprüche statuiren, wie § 945, die ausdrückliche Bestimmung enthalten, daß die Verfolgung derselben in dem jeweils anhängigen Verfahren stattfinden könne, allein gerade eine solche Bestimmung fehlt in § 945 und hat das B. G. hieraus mit Recht den Schluß gezogen, daß diese Bestimmung mit Absicht weggeblieben ist und somit die Verfolgung des Schadensersatzanspruchs im Verfahren über die einstweilige Verfügung unzulässig sei. Die Nichtaufnahme einer den § 717 Abs. 2 Satz 2 und § 302 Abs. 4 analogen Bestimmung erscheint auch wohl begründet, da das Verfahren über die einstweilige Verfügung seiner Natur nach ein vorläufiges und summarisches ist und sich zur Festsetzung von Schadensersatzansprüchen nicht eignet. III. C. S. i. S. Haase c. Schilling vom 21. Februar 1902, Nr. 421/1901 III.

Zur Konkursordnung.

21. § 30 Nr. 1.

Einer Verpfändung hat das B. G. mit Recht die Wirksamkeit versagt, da das dingliche Pfandrecht nach dem klaren Wortlaute des § 1280 des B. G. B. erst durch die Benachrichtigung des Schuldners seitens des Gläubigers, und erst vom Zeitpunkte dieser Benachrichtigung an entsteht, die Benachrichtigung aber unstreitig erst erfolgt ist, nachdem der Bekl. von der Zahlungseinstellung Kenntniß erlangt hatte. Dieser Zeitpunkt ist maßgebend; erst durch die Benachrichtigung ist das die Gläubiger benachtheiligende Rechtsgeschäft zu Stande gekommen, hat der Gläubiger eine anfechtbare Sicherung erlangt. Was in dem Urtheile des R. G., III. C. S., vom 20. April 1883 — Entsch. in Civilsachen Bd. 9 S. 69 — in Bezug auf die Anfechtung einer erst durch die Eintragung im Grundbuche wirksam werdenden Cession oder Verpfändung ausgeführt ist, läßt sich entsprechend auch auf die, erst durch die Anzeige nach § 1280 des B. G. B. wirksam werdende, Verpfändung einer Forderung anwenden. Es ist sonach gleichgültig, wenn der Verpfändungsvertrag verabredet wurde; die Pfandbestellung ist erst nach der Zahlungseinstellung erfolgt, und deshalb nach § 30 Nr. 1 der R. K. O. anfechtbar. VII. C. S. i. S. Hanisch c. Günthers Konkursmasse vom 17. Februar 1902, Nr. 415/1901 VII.

22. §§ 144, 145, 149.

Zwar gilt nach § 144 Abs. 1 R. K. O. die Forderung eines Konkursgläubigers als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermin ein Widerspruch weder von dem Verwalter, noch von

einem Konkursgläubiger erhoben wird oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist. Der Gemeinschuldner kann mithin die Feststellung einer zum Konkurs angemeldeten Forderung nicht hindern. Hieraus darf jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß in dem Konkursverfahren über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft für die Beantwortung der Frage, ob die noch rückständigen Einlagen der Kommanditisten zur Deckung der Gesellschaftsschulden erforderlich seien, schon die Feststellung der Forderungen im Prüfungstermin entscheide. Wäre dies der Fall, so würde dem Kommanditisten die Möglichkeit, Einwendungen gegen die Forderungen zu erheben, abgeschnitten sein, da besondere Prozesse, auf die das B. G. verweist, kaum zum Ziele führen könnten. Der Abs. 1 des § 144 R. K. O. bedingt aber jenen Schluß nicht, denn er trifft nur Bestimmung darüber, wann eine Forderung als festgestellt zu gelten habe und die Feststellung einer Forderung hat nur zur Folge, daß der Gläubiger ein Recht auf antheilmäßige Befriedigung aus dem in der Masse befindlichen Vermögen erhält (vergl. §§ 145 Abs. 2, 149 ff. R. K. O.), während sie für die Entscheidung darüber, was zur Masse gehöre oder zu derselben einzuzahlen sei, nicht maßgebend sein kann. I. C. S. i. S. Zweifel u. Gen. c. Kleinschmidts Konkurs vom 29. Januar 1902, Nr. 333/1901 I.

23. § 146.

Vor der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des ursprünglichen Bekl. Emil Z. war gegen diesen ein Versäumnißurtheil ergangen. Gegen dieses Urtheil war zwar ebenfalls noch vor der Eröffnung des Konkursverfahrens innerhalb der gesetzlichen Frist Einspruch eingelegt worden. Da indeß, wie sich aus § 343 der C. P. O. ergiebt, ein Versäumnißurtheil nicht schon durch die Einspruchseinlegung, sondern erst durch ein es aufhebendes Urtheil beseitigt wird, so hatte die Kl. zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens einen Titel für ihren Anspruch, der sie der Nothwendigkeit überhob, nach erfolgter Anmeldung dieses Anspruchs im Konkurse dessen Feststellung zu betreiben. Ihr Anspruch galt als festgestellt, so lange das ergangene Versäumnißurtheil nicht aufgehoben war. Nach § 146 Abs. 6 der R. K. O. hatte deshalb der Konkursverwalter seinen Widerspruch gegen die von der Kl. angemeldete Forderung zu verfolgen, mithin auf die Beseitigung des Versäumnißurtheils hinzuwirken, und der zu dem Behuf von ihm einzuschlagende prozeßordnungsmäßige Weg war der, daß er, der Konkursverwalter, wie er auch gethan hat, den anhängigen Rechtsstreit aufnahm. I. C. S. i. S. Brendel c. Zaums Konkurs vom 22. Februar 1902, Nr. 367/1901 I.

24. Konkursrecht; Zinsen.

Ueber den zugesprochenen Zinssatz beschwert sich die Revision mit Unrecht. Es handelt sich um gesetzliche Zinsen aus Forderungen, deren Fälligkeit erst zu einer Zeit eingetreten ist, wo die Gemeinschuldnerin in Folge der Konkurseröffnung ihre Kaufmannseigenschaft verloren hatte. Wenn unter diesen Umständen das B. G. zwar für die Zeit vor dem 1. Januar 1900 die Zinsen aus den zugesprochenen Beträgen in der vom Bekl. selbst beantragten Höhe von 6 und 5 Prozent, für die spätere Zeit aber nicht mehr in der beantragten Höhe von 5 Prozent, welches nach §§ 352, 353 des H. G. B. der Zinsfuß aus beiderseitigen Handelsgeschäften für Kaufleute ist, sondern nach § 246, bezw. 288 des B. G. B. nur in Höhe von 4 Prozent zuweist, so steht dies im Einklange mit der in der Rechtsprechung des R. G. gebilligten Ansicht, daß für die Bemessung der gesetzlichen Zinsen nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts die Vorschriften des letzteren maßgebend sind (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 46 S. 74, 82). I. C. S. i. S. Filiale zu Frankfurt a. M. der Bank für Handel und Industrie A.-G. zu Darmstadt c. Kersten Konkurs vom 29. Januar 1902, Nr. 329/1901 I.

Zum Handelsrecht.

25. § 22.

Daß wer ein Geschäft mit der Firma erworben hat mangels besonderer Parteiabreden dieses Geschäft mit der Firma auch wieder auf einen Dritten übertragen kann, ist zweifellos (Bolze, Praxis Bd. 6 Nr. 170). Auch gestattet § 4 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. ausdrücklich die Beibehaltung der Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Geschäfts, falls die Voraussetzungen des § 22 des H. G. B. vorliegen. Nach dieser (in den hier in Betracht zu ziehenden Punkten sachlich mit dem Art. 22 des allgemeinen deutschen H. G. B. übereinstimmenden) Vorschrift aber ist die Führung des fremden Namens als Firma gebunden an die Zustimmung des Geschäftsinhabers bei der Veräußerung und an die Fortführung des Geschäfts. Der Erwerber darf also nicht etwa das Geschäft aufgeben und für ein neues Geschäft die Firma annehmen, bezw. fortführen. (Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 261, Bd. 46 S. 151.) Daraus folgt aber nicht, daß der Betrieb des Geschäfts unverändert bleiben muß; vielmehr ist Ausdehnung oder Einschränkung des Betriebes gestattet, falls nur die Grundlagen des Geschäfts im Wesentlichen dieselben bleiben oder — wie man sich auszudrücken pflegt — die Kontinuität des Unternehmens gewahrt wird. (Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 234, Bd. 6 Nr. 169, Bd. 8 Nr. 161.) I. C. S. i. S. Thümecke c. August Thümecke Nachf. Ges. m. b. H. vom 8. Februar 1902, Nr. 350/1901 I.

26. Art. 122. (R. K. O. § 212, Art. 170 des E. G. zum B. G. B., E. G. zum Gesetz Abänderung der R. K. O. betreffend vom 17. Mai 1898 Art. VI.)

Das B. G. setzt sich in Widerspruch mit dem schon vom R. O. H. G. ausgesprochenen und vom R. G. festgehaltenen Rechtssatz, daß nach Art. 122 des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs im Falle des Konkurses der Gesellschaft die Gläubiger aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur subsidiär, insoweit als sie im Gesellschaftskonkurs einen Ausfall erlitten, Befriedigung erlangen könnten, sowie mit dem weiteren von den beiden höchsten Gerichtshöfen ebenfalls anerkannten Grundsatz, daß jener Rechtssatz auch auf ausgeschiedene Gesellschafter Anwendung finde. Die Begründung der vom B. G. vertretenen gegentheiligen Ansicht besteht in der Bezugnahme auf ein von ihm in Sachen Gablenz wider Breier erlassenes und in der Hanseatischen Gerichtszeitung 1898 Nr. 9 abgedrucktes Urtheil, das sich im Wesentlichen den Ausführungen Hinsberg's in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. 46 S. 70 ff. anschließt. Das erkennende Gericht hat zunächst keinen Anlaß gefunden, dem ersten der erwähnten Rechtssätze entgegenzutreten. Der von Schultze in Rassow-Küntzel Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 31 S. 185 ff. unternommene, von Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 4. und 5. Auflage S. 212 § 2, gebilligte und von Hinsberg

a. a. O. aufgenommene Versuch, aus der Entstehungsgeschichte des Artikels die mit seiner Fassung nicht in Einklang stehende Deutung nachzuweisen, daß eine Beschränkung der Solidarhaft bei konkursfreien Gesellschaftern, über deren Privatvermögen also der Konkurs nicht eröffnet ist, nicht beabsichtigt gewesen, beruht auf der Vermuthung eines Mißverständnisses der Redaktionskommission, die weder im Wortlaute des Artikels, noch in einer Aeußerung der Kommissionsmitglieder, noch in einer Feststellung der Protokolle eine Unterlage findet. (Vergl. Hahn, Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch 4. Auflage Bd. 1 S. 514 ff.) Das erkennende Gericht schließt sich somit der herrschenden, vom R. O. H. G. und R. G. anerkannten Ansicht an. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 207, Bd. 17 S. 284, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 52.) Das R. O. H. G. erachtet die Anwendung dieser Beschränkung des Gesellschaftsgläubigers im Falle des Konkurses der Gesellschaft auch dem ausgeschiedenen Gesellschafter gegenüber für zweifellos. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 204.) Der I. C. S. des R. G. hat die Anwendbarkeit in einer Entscheidung vom 2. März 1895 eingehend begründet. Die Meinungen in der Litteratur sind getheilt. (Vergl. Hinsberg a. a. O. S. 82 Note 37a.) Die gegen die Anwendbarkeit geltend gemachten und insbesondere von Hinsberg a. a. O. ausgeführten Gründe erscheinen aber nicht so überzeugend, daß der erkennende Senat sich veranlaßt sähe, die Entscheidung der vereinigten Civilsenate anzurufen. Verändert sich auch die Stellung des ausgeschiedenen Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft, so erleidet doch das Forderungsrecht der Gesellschaftsgläubiger gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter keine Veränderung und ist dieser hinsichtlich der Abwicklung der Geschäfte der Verfügung der verbleibenden Gesellschafter unterworfen. Nennt auch Art. 122 des alten H. G. B. im Gegensatz zu den Art. 130 und 131 nur den Gesellschafter und nicht den ausgeschiedenen Gesellschafter, so spricht doch für die Anwendbarkeit des Art. 122 auf den ausgeschiedenen der Umstand, daß nicht abzusehen ist, warum der Gesellschafter, der, so lange er der Gesellschaft angehört, im Falle des Konkurses für die Verbindlichkeit der Gesellschaft mit seinem Privatvermögen nur bedingt haftete, in Folge seines Austrittes aus der Gesellschaft einer erweiterten Haftung unterliegen sollte. Der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. hat darauf hingewiesen, daß der Konkurs im November 1900 eröffnet worden sei. Seiner Ansicht nach müßte also die Bestimmung des § 212 der R. K. O. neuer Fassung in Anwendung kommen, wonach die Beschränkung der Haftung nur eintrete, wenn über das Privatvermögen der Gesellschafter der Konkurs eröffnet sei. Das Schuldverhältniß ist durch den Abschluß des Lieferungskaufs vom Oktober 1898 begründet worden. Gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. bleiben also die bisherigen Gesetze maßgebend. Die Frage der Subsidiarität der Haftung ist aber eine Frage des materiellen Rechts. Im Einklang hiermit bestimmt Art. VI des E. G. zu dem Gesetz, betreffend Aenderungen der R. K. O. vom 17. Mai 1898, daß in einem am Tage des Inkrafttretens des Gesetzes, betreffend Aenderungen der R. K. O. oder nach diesem Tage eröffneten Konkursverfahren, soweit für ein Rechtsverhältniß die Vorschriften des bisherigen bürgerlichen Rechts maßgebend seien, für das Rechtsverhältniß auch die Vorschriften des bisherigen Konkursrechts maßgebend bleiben. (Vergl. Lehmann, „Zeitliche Anwendbarkeit des neuen Handelsgesetzbuchs" in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. 48 S. 105 und 106.) Ist auch gegen den **ausgeschiedenen** Gesellschafter das Recht des Gesellschaftsgläubigers im Konkurse der Gesellschafter auf den Ausfall im Konkurse beschränkt, so ergiebt sich als nothwendige Folge, daß auch gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter vom Gesellschaftsgläubiger nicht vor Beendigung des Konkurses auf Befriedigung aus seinem Privatvermögen geklagt werden kann. Der Ausfall, für den allein der Gesellschafter mit seinem Vermögen haftet, kann eben erst dann berechnet und festgestellt werden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 Seite 54, Bd. 35 S. 10.) Es ist auch darauf hingewiesen worden, daß der Bekl. die Schuld anerkannt habe. Was in dieser Beziehung aus dem Thatbestande des B. U. zu entnehmen ist, läßt höchstens ein Nichtbestreiten der Forderung ersehen. Von einer Anerkennung im Sinne eines besonderen Schuldgrundes ist nirgends die Rede. Die Subsidiarität der Haftung für die Schuld wird aber dadurch nicht beseitigt, daß die Gesellschaftsschuld nicht bestritten wird. Das Urtheil hat die Frage zu lösen, ob die Klage so, wie sie gestellt ist, nach Zeit und Umständen, wie nach dem geltend gemachten Klagegrunde gerechtfertigt erscheine oder nicht. Ist diese Frage zu verneinen, so ist die Klage abzuweisen. (Vergl. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses Bd. I S. 265.) Demgemäß giebt auch der Grund der Abweisung Maß und Ziel für die Tragweite derselben. Die Abweisung dieser Klage steht daher auch der seinerzeitigen Klagestellung auf Deckung des Ausfalls in keiner Weise im Wege. VI. C. S. i. S. Auer c. Spinnerei-Aktiengesellschaft vormals Klauser vom 13. Februar 1902, Nr. 331/1901 VI.

27. §§ 171, 172.

Die Hergabe der einzubringenden Liegenschaften wird nicht von dem persönlich haftenden Gesellschafter K. oder dem Konkursverwalter verlangt, sondern es wird das auf Zahlung gerichtete Gläubigerrecht geltend gemacht, das den Gläubiger nach § 171 Abs. 1 H. G. B. zusteht und nach Abs. 2 daselbst während der Dauer eines Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft durch den Konkursverwalter ausgeübt wird. In § 172 Abs. 1 H. G. B. ist ausgesprochen, daß im Verhältniß zu den Gläubigern der Gesellschaft die Einlage des Kommanditisten nach der Eintragung in das Handelsregister durch den in der Eintragung angegebenen Betrag bestimmt wird. Und hierin erschöpft sich die Wirkung der Eintragung nicht; es greift vielmehr der von jeher geltende und (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 375; des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 146) wiederholt ausgesprochene Grundsatz ein, daß die Eintragungen im Handelsregister als öffentlich im Rechtsverkehr abgegebene verantwortliche Erklärungen zu gelten haben. Wenn der Konkursverwalter durch das Gesetz, § 171 Abs. 2 H. G. B., berufen ist, das den Gesellschaftsgläubigern zustehende Recht auszuüben, so muß ihm auch der Einwand entgegengesetzt werden können, daß ein solches Recht nicht vorhanden sei. Der Konkursverwalter soll das zur Masse gehörige Vermögen heranziehen und deshalb auch die rückständigen Einlagen der Kommanditisten einfordern. Letzteres hat jedoch nur so weit zu geschehen, als es für den Zweck des Konkurses, die Befriedigung der Gläubiger, erforderlich ist, während eine darüber hinausgehende Ansammlung

von Kapital für die Gläubiger ohne Interesse sein und deshalb nicht mehr zu dem Bereich der Aufgabe gehören würde, die dem Konkursverwalter in § 171 Abs. 2 cit. zugewiesen ist. Wenn und so weit daher die Rkl. nachweisen könnten, daß die von ihnen geforderten Einlagen zur Tilgung von Schulden, für die sie haften müßten, nicht erforderlich seien, so müßten sie hiermit in dem gegenwärtigen Rechtsstreit gehört werden. Sie müssen bis zum Belauf der angegebenen und noch nicht geleisteten Einlage für sämmtliche Schulden aufkommen, die nach der Eintragung vom 3. März 1900, als Schulden der Gesellschaft entstanden sind. Und zu den Gesellschaftsschulden gehören sämmtliche unter der Firma K. & Co. oder für dieselbe eingegangenen Verbindlichkeiten, mögen diese für den im Gesellschaftsvertrage bezeichneten Zweck der Gesellschaft erwachsen sein oder nicht, insbesondere, unter der angegebenen Voraussetzung, also auch diejenigen, die K. in Anlaß seines eigenen Geschäfts eingegangen sein sollte. Wenn und soweit die Einlagen der Rkl. zur Deckung solcher Schulden erforderlich sind, können sie mithin die Einzahlung nicht ablehnen. I. C. S. i. S. Zweifel u. Gen. c. Kleinschmidts Konkurs vom 29. Januar 1902, Nr. 333/1901 I.

28. Art. 274.

Gegen die Annahme des B. R., daß ein Handelsgeschäft vorliege, richtet sich der erste Angriff der Revision. Die Revision meint, daß die mit dem Verkauf des Grundstücks zusammenhängenden Hypothekengeschäfte so wenig zum Betriebe des Handelsgewerbes eines Gastwirths, wie Verabredungen über eventuelle Vorrangseinräumungen zum Handelsbetriebe eines Brennereibesitzers gehörten. Der Zweifelfall des Art. 274 des alten H. G. B. sei also nicht gegeben. Die hiermit gerügte Verletzung des citirten Gesetzes liegt nicht vor. Der gedachte Artikel Abs. 1 stellt eine Rechtsvermuthung auf, die durch Gegenbeweis widerlegt werden kann, die aber auch dann nicht gilt, wenn, auch ohne daß ein Gegenbeweis angetreten und geführt wird, aus den obwaltenden Umständen sich als zweifellos ergiebt, daß das fragliche Geschäft nicht zum Handelsbetriebe der betheiligten Kaufleute, und zwar keines von ihnen gehört. Es genügt also, um die Vermuthung auszuschließen, noch nicht, daß eine Beziehung des Geschäfts zum Handelsgewerbe nicht ersichtlich ist, vielmehr muß klar ersichtlich sein, daß es keine solche Beziehung hat, die Präsumtion muß ihre schlüssige Widerlegung in den obwaltenden Umständen finden. (Vergl. Staub, Kommentar § 3 zu Art. 274, Entsch. des R. G. Bd. 28 S. 315, Bd. 29 S. 13.) V. C. S. i. S. Radermacher c. Niehoff vom 15. Februar 1902, Nr. 390/1901 V.

29. Art. 324.

Eine spezielle Vereinbarung war über den Erfüllungsort nicht getroffen worden. Es hatte daher an sich Kl. am Orte seiner Handelsniederlassung in Großalmerode und Bekl. am Orte ihrer Handelsniederlassung in Colombo gemäß der für den vorliegenden Fall noch anwendbaren Bestimmungen des Allgem. Deutsch. H. G. B. zu erfüllen. Die Bestimmung, daß der Kaufpreis durch ein Accept eines Bankiers in London zu berichtigen war, ändert hieran nichts, denn diese Vereinbarung war nur ein Ersatz für die dem Kl. gesetzlich obliegende Verpflichtung auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung der Bekl. an den Ort zu übermachen, an welchem die letztere zur Zeit der Entstehung der Forderung ihre Handelsniederlassung hatte: eine Bestimmung, durch welche der gesetzliche Erfüllungsort des Kl. nicht geändert wird (Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 15 Nr. 568, Juristische Wochenschrift 1895 S. 162 Ziff. 2). Der Umstand, daß die Uebergabe der Konossemente in London erfolgte, ist in dieser Hinsicht ebenfalls von keiner Bedeutung (Juristische Wochenschrift 1892 S. 152 Ziff. 11). III. C. S. i. S. Freudenberg c. Gundlach vom 18. Februar 1902, Nr. 397/1901 III.

30. Unfallversicherung.

Daß die Frage der Mitversicherung der Beschäftigung als Radfahrlehrer von Bedeutung ist nicht nur für den Fall, daß der Kl. in Ausübung dieser Beschäftigung verunglücken sollte, sondern auch dann, wenn er, wie im vorliegenden Falle, in einer anderen, versicherten Beschäftigung einen Unfall erleidet, ergiebt § 12 B vorletzter Absatz der allgemeinen Versicherungsbedingungen, wonach bei einer Verletzung der in Frage stehenden Art die Feststellung des Invaliditätsgrades davon abhängt, ob und inwieweit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten unter Berücksichtigung seines Berufes, seiner Lebensstellung, Kenntnisse und Fähigkeiten durch den Unfall vermindert worden ist. Bildet die Nebenbeschäftigung des Kl. als Radfahrlehrer eine erwerbende Beschäftigung — und der Kl. behauptet dieses —, so ist sie also bei der Festsetzung der Höhe der Entschädigung mit in Betracht zu ziehen und vergrößert die von der Bekl. in dem Versicherungsvertrag übernommene Gefahr. In dieser Hinsicht hat denn auch der B. R. auf Grund des Schreibens der Bekl. vom 8. Januar 1900 festgestellt, daß, wenn der Kl. auch als Fahrradlehrer hätte versichert sein wollen, er eine bedeutend höhere Versicherungsprämie hätte zahlen müssen, als er in Wirklichkeit gezahlt habe. Demnach erweist sich die von dem Kl. zur Rechtfertigung der Revision gemachte Ausführung, es könne für die Bemessung der Höhe der Entschädigung nicht darauf ankommen, ob er auch als Radfahrlehrer versichert sei, da er nicht beim Radfahrunterricht, sondern auf einer mit dem Veloziped unternommenen Geschäftstour verunglückt sei, und es könne sich höchstens darum handeln, ob er die Frage nach seiner Beschäftigung in dem Versicherungsantrage schuldhafter Weise unrichtig beantwortet habe, als unbegründet. II. C. S. i. S. Vietinghoff c. Unfallversicherungsgesellschaft Rhenania vom 18. Februar 1902, Nr. 373/1901 II.

Zum Haftpflichtgesetz.

31. § 1.

Das B. G. nimmt die Möglichkeit an, daß T. auf dem Trittbrett des Wagens bereits festen Fuß gefaßt habe. Für diesen Fall stellt es aber nicht fest, sondern es unterstellt nur, daß T. freiwillig und absichtlich heruntergesprungen sei. Auf dieser Unterstellung beruht dann die Annahme, daß die That als Ausfluß vollständiger Geistesverwirrung anzusehen und weiterhin, daß der Unfall auf höhere Gewalt zurückzuführen sei. Nun hatten aber die Kl. behauptet, daß der Kutscher des Wagens, auf den der Junge gesprungen sei, diesem in heftigem Tone „Junge paß auf“ zugerufen und dadurch den Jungen, weil dieser darin eine Drohung habe erblicken müssen, gezwungen habe, abzuspringen; denn anders sei das Verfahren des Knaben nicht zu erklären. Mit diesem Vorbringen hat nicht bloß ein eigenes Verschulden des Knaben sowie das

Vorliegen höherer Gewalt bestritten, sondern sogar ein Verschulden der Bekl. behauptet werden sollen. In der Behauptung, daß der Knabe in dem Zurufe des Kutschers „Junge paß auf" eine Drohung und einen Zwang, abzuspringen, habe erblicken müssen, liegt selbstverständlich als das minus die Behauptung, daß der Knabe den Zuruf des Kutschers in diesem Sinne habe auffassen können oder wenigstens aufgefaßt habe. Wäre aber der Knabe in Folge des Zurufs und des hierin liegenden wirklichen oder auch nur vermeintlichen Zwanges von dem Trittbrette abgesprungen, so wäre die Unterstellung des B. G., daß der Knabe freiwillig abgesprungen sei, unhaltbar. Mit dem Wegfalle der Voraussetzung müßten dann aber auch die hieraus gezogenen Schlußfolgerungen — vollständige Geistesverwirrung und weiterhin höhere Gewalt — fallen. Das B. G. hätte daher nicht ohne Weiteres von der angegebenen Unterstellung ausgehen und hierauf die Entscheidung gründen dürfen, sondern es hätte das Vorbringen der Kl. prüfen müssen. Von diesem Gesichtspunkte hat aber das B. G. das Vorbringen der Kl. überhaupt nicht geprüft und wie aus seinen weiteren Ausführungen bezüglich der Frage des Verschuldens der Pferdebahnkutscher sich ergiebt, in seiner wahren Bedeutung auch nicht erkannt. Denn wenn es auch richtig ist, daß die Kl. ihre in I. J. aufgestellte Behauptung, der Kutscher habe dem Knaben zugerufen, „Besetzt herunter", in der Berufungs-Instanz nicht wiederholt haben, so war doch das Vorbringen der Kl. in der Berufungs-Instanz nur dem Wortlaute, nicht dem Sinne nach von ihrer ursprünglichen Behauptung verschieden. In Ansehung der Frage, ob den Pferdebahnkutschern ein Verschulden zur Last falle, ist das B. G. „den zutreffenden Ausführungen des I. R. durchaus beigetreten". In dieser Beziehung hat der I. R. erwogen: Nach den Bekundungen der Zeugen O. und B. hat der Kutscher dieses Wagens dem T. nur zugerufen: „Junge paß auf", womit er denselben offenbar pflichtgemäß auf die Gefahr seiner Situation aufmerksam machen und ihn zur Vorsicht mahnen wollte. Daß die Mahnung die Wirkung hatte, daß T., — wie nach den Bekundungen der Zeugen J. und W. angenommen werden könnte, — in die Fahrbahn des entgegenkommenden Wagens zurückgesprungen ist, kann dem Kutscher nicht zugerechnet werden u. s. w. Hiernach nimmt der I. R. und mithin in Uebereinstimmung mit ihm auch der B. R. an, daß T., wenn er abgesprungen sei, in Folge des Zurufs des Kutschers abgesprungen sei. Die Frage des Verschuldens des Kutschers konnte verneint, demungeachtet aber dem Zurufe für die Frage, ob höhere Gewalt vorliege, Bedeutung beigemessen werden. Unter diesem Gesichtspunkte, welcher für die Beurtheilung der Frage, ob höhere Gewalt vorliege, von entscheidender Bedeutung war, hat das B. G. das Vorbringen der Kl. nicht geprüft; vielmehr hat es seine Entscheidung ohne Weiteres auf eine Unterstellung gestützt, die mit seiner eigenen thatsächlichen Annahme im Widerspruche steht. II. C. S. i. S. Thuar c. Société anonyme des tramways de Cologne vom 18. Februar 1902, Nr. 442/1901 II.

Zum Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

32. § 66.

Daß es für die Wirksamkeit der Saldirung im Kontokorrentverkehre nicht ankomme auf die wirthschaftliche Erledigung der Börsenspekulation, sondern daß die in der Saldoziehung sich vollziehende Verrechnung den Moment fixire, in welchem die Parteien das Ergebniß des Geschäfts feststellen, nimmt die Vorinstanz an. Mit Recht aber legt diese die Wirkung einer Erfüllung im Sinne des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 nicht schon der Einstellung der Posten in das Kontokorrent, sondern erst der in der Anerkennung der Saldoziehung sich bethätigenden vertragsmäßigen Aufrechnung bei. Die gegentheilige Annahme der Revision verkennt das Wesen des Kontokorrentverhältnisses und die Bedeutung der Vorschrift des Börsengesetzes a. a. O., daß die Erfüllung einer Schuld aus unwirksamem Börsentermingeschäft nur dann die Rückforderung ausschließt, wenn sie bei oder nach völliger Abwickelung der Geschäfts vorgenommen ist. Unzweifelhaft bestand zwischen der Kl. und der Gemeinschuldnerin ein echtes Kontokorrentverhältniß. Dann aber standen sich die während der Rechnungsperiode gebuchten Kredit- und Debetposten zunächst unabhängig gegenüber; die einzelnen Leistungen bewirkten nicht die Tilgung der entsprechenden einzelnen Schuldposten, die einzelnen Schuldposten waren nicht durch Aufrechnung mit den sie deckenden Aktivposten ausgeglichen. Erst der Abschluß am Ende der Rechnungsperiode ergab, unter entsprechender Aufhebung der gegenüberstehenden Aktiv- und Passivposten, in dem Ueberschusse, dem Saldo, zu welchem Betrage der eine Theil Gläubiger, der andere Schuldner geworden war. Unrichtig wäre es daher jedenfalls, in den einzelnen Leistungen der Gemeinschuldnerin schon deshalb, weil sie ihr in dem Kontokorrent gutgebracht worden sind, eine Erfüllung ihrer im Kontokorrent schon eingetragenen Schulden aus ihren insoweit bereits abgewickelten Börsentermingeschäften zu erblicken. Die vertragsmäßige Verpflichtung, die Einstellung der einzelnen Rechnungsposten in das Kontokorrent sich gefallen zu lassen, kann sich nicht auf solche Posten beziehen, welche aus unwirksamen Börsentermingeschäften herrühren, so wenig wie auf Posten, welche aus sonstigem Grunde rechtsunverbindlich sind. Andererseits würde die Erfüllungswirkung der einseitigen Saldoziehung, soweit sie darin überhaupt könnte gefunden werden, in ihrer wesentlichen und zwingenden Grundlage immer auf die Verpflichtung aus dem Kontokorrentvertrage zurückzuführen sein und es würde deshalb nicht von einer bei oder nach völliger Abwickelung des Geschäfts vorgenommenen Erfüllung die Rede sein können. Ohne Rechtsgrund und im Widerspruche mit den deutlichen Bestimmungen des § 66 Börsengesetzes meint daher die Revision, daß ein auf ungültigen Börsentermingeschäften beruhender Kontokorrentposten bei der Saldirung des Kontokorrents von der Verrechnung nicht ausgeschlossen werden dürfe. I. C. S. i. S. Filiale zu Frankfurt a. M. der Bank für Handel und Industrie A.-G. zu Darmstadt c. Kersten Konkurs vom 29. Januar 1902, Nr. 329/1901 I.

33.

Es steht fest, daß die Kontokorrentabschlüsse bis zum 1. Januar 1899 der Gemeinschuldnerin mitgetheilt und von ihr anerkannt worden sind. Wenn das B. G. annimmt, daß in der hiermit gegebenen vertragsmäßigen Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche und Leistungen eine Leistung zur Erfüllung der einzelnen Kontokorrentposten liege, welche die Ansprüche wechselseitig begleiche und wie eine Baarzahlung wirke, so ist dagegen, soweit im Einzelfalle die Kompensationswirkung sich

erstreckt, nichts einzuwenden. Diese Auffassung rechtfertigt sich aus der rechtlichen Bedeutung des Kontokorrentverhältnisses und des Kompensationsvertrages und hat, in Bezug auf die Behandlung der Kompensation als Erfüllung von Spiel- (Differenz-) Schulden die Rechtsprechung des R. G. für sich (Juristische Wochenschrift 1897 S. 608[20]). Auch darin ist dem B. G. beizutreten, daß die durch beiderseitiges Einverständniß zu Stande gekommene Feststellung des Kontokorrentsaldos eine völlige Abwicklung der von dem Kontokorrente der betreffenden Rechnungsperiode umfaßten Geschäfte enthalte, daß es daher für die in die Rechnungsperiode fallenden Börsentermingeschäfte nicht darauf ankomme, ob auch die sogenannten Gegengeschäfte schon erledigt seien, da vielmehr die Saldoziehung den der Entschließung der Parteien unterliegenden Moment fixire, in welchem sie das Ergebniß ihres Geschäfts feststellten. Nach den vorgelegten Zusammenstellungen handelte es sich allerdings bei den verschiedenen Kontokorrentabschlüssen und insbesondere bei demjenigen vom 1. Januar 1899 nur um einzelne wenige solche Geschäfte, die in der vorangehenden Rechnungsperiode zu ihrem endgültigen Abschlusse gelangt waren, die weitaus größere Zahl der Ultimogeschäfte reichte durch Prolongationen in die folgende Periode hinüber. Allein entscheidend ist nicht die etwa vorhandene Einheit der Spekulation in ihrem wirthschaftlichen Zusammenhange, sondern die Rechtsform, in welcher sie durchgeführt wird, und vom rechtlichen Standpunkt aus stellt sich die Prolongation auf den folgenden Ultimo als ein neues selbständiges Geschäft bei Abwicklung des früheren dar. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 44 S. 54.) Mit Recht durfte daher die Vorinstanz davon ausgehen, daß für die bei der Saldirung berücksichtigten Börsentermingeschäfte völlige Abwicklung im Sinne des Abs. 4 § 66 des Börsengesetzes vorliege, und deshalb die in der vertragsmäßigen Kompensation enthaltene Tilgung der aus diesen Geschäften stammenden Schuldposten der Gemeinschuldnerin als eine die Rückforderung ausschließende Erfüllung ansehen. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer.

II. Das gemeine Recht.

34. Kaufwandlungsklage; Erfüllungsort.

Nach gemeinem Rechte ist der Käufer, der von seinem Wandelungsrechte Gebrauch macht, seinerseits verpflichtet, den Kaufgegenstand dem Verkäufer zurückzugeben und es braucht der Verkäufer seinerseits, wenn der Käufer sein Redhibitionsrecht im Wege der Klage geltend macht und mittels der letzteren die Rückgabe des gezahlten Preises verlangt, nur gegen gleichzeitigen Rückempfang des Kaufgegenstandes den Kaufpreis zurückzuzahlen. Ebensowenig hat aber der Verkäufer ein Recht darauf, daß der Käufer seinerseits mit der Rückgabe vorangeht, und der klagende Käufer hat sich nicht zur Rückgabe zu erbieten, vielmehr hat der Verkäufer, der auch seinerseits nicht vorzuleisten braucht, nur ein Zurückbehaltungsrecht. Die Verurtheilung des verklagten Verkäufers erfolgt daher in einem solchen Falle nur auf Zug-um-Zug-Leistung (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 Nr. 33 S. 186/7, Bd. 29 Nr. 81 S. 89/90). Hieraus folgt mit Rechtsnothwendigkeit, daß der zur Rückzahlung des Kaufpreises verpflichtete Verkäufer an dem Orte, an welchem die Waare mit Willen beider Theile sich befindet, den Kaufpreis zurückzugeben verpflichtet ist. III. C. S. i. S. Freudenberg c. Gundlach vom 18. Februar 1902, Nr. 397/1901 III.

35. Aufrechnung.

Das B. G. geht von dem richtigen Satze aus, daß nach gemeinem Rechte bei der Cession künftiger Forderungen für die Frage nach der Zulässigkeit der Kompensation gegenüber dem Cessionar mit einer dem debitor cessus gegen den Cedenten zustehenden Gegenforderung dann, wenn die Denunciation vor der Existenz der cedirten Forderung erfolgt ist, der Zeitpunkt der Entstehung dieser letzteren maßgebend ist. III. C. S. i. S. Röck c. Schmidt vom 18. Februar 1902, Nr. 405/1901 III.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

36. §§ 18, 20 I. 3.

Erwägt man, daß der auf der Straße Verkehrende und damit auf einen Uebergang über den Bahnkörper Angewiesene zunächst damit rechnet, daß die zum Schutze der Verkehrenden durch Gesetz oder Verordnung angeordnete Schutzvorrichtungen vom Bahnpersonal auch vorschriftsmäßig gehandhabt werden, so kann die Unterlassung der bei der Möglichkeit einer Nachlässigkeit des Personals, einer Störung oder des Versagens mechanischer Vorrichtungen gebotenen Vorsicht eigener Umschau doch nur als ein mäßiges Versehen im Sinne des § 20 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. erachtet werden, während die Unterlassung der einzigen Sicherheitsvorkehrung eine schwere Pflichtverletzung und somit ein grobes Versehen im Sinne des § 18 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. begründet. Mit Recht führt in dieser Beziehung das B. G. aus, daß den Lokomotivführer nicht entschuldige, wenn er, wie er behaupte, wegen der herrschenden Finsterniß die Läutetafel nicht gesehen habe. Daß ein Uebergang die Bahn durchschneide, wußte er. So konnte ihm nicht entgehen, daß die Gefahr sich steigere, wenn er das Läutewerk nicht rechtzeitig in Thätigkeit setze und nicht dauernd in Thätigkeit halte. VI. C. S. i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Majchrzak vom 6. Februar 1902, Nr. 382/1901 VI.

37. Thl. 1 Tit. 5 § 29 ff., Thl. 1 Tit. 11 § 192.

Das R. G. hat es sowohl für zulässig erachtet, bei der Berechnung des Minderwerths wegen Hausschwamms neben den zur Beseitigung des Schwammes und zur Beseitigung der durch den Schwamm erzeugten Schäden erforderlichen Reparaturkosten auch die nach der Aufwendung dieser Kosten infolge des Schwammverdachts eingetretene Verminderung des Kaufwerths des Grundstücks zu berücksichtigen, als auch ferner, auf Grund der richterlichen Erfahrung festzustellen, daß durch das Vorhandensein des Schwamms der Verkaufswerth eines Grundstücks dauernd leide, selbst wenn es gelungen sei, den Schwamm zur Zeit zu beseitigen. Die Revision irrt in der Annahme, daß das B. G. in den Minderwerth die Reparaturkosten hineingezogen habe, dies ist nicht geschehen; es ist nur daraus, daß diese Kosten sich auf eine bestimmte Summe belaufen haben, der Schluß gezogen worden, sie würden beim Wiederauftreten des Schwamms eine ähnliche Summe erreichen. Wenn sich das B. G. für sachkundig genug erachtet hat, den Minderwerth des Grundstücks aus sich festzusetzen, so bedurfte es einer Vernehmung von Sachverständigen nicht darüber, daß der Verkaufswerth des Grundstücks durch den Schwamm nicht gedrückt worden sei. Ist von dem B. G. das Vorhandensein des Minderwerths durch die Schwammgefahr ohne Rechtsirrthum festgestellt, so liegt die Schädigung des Kl. bei dem Erwerbe des Grundstücks vor. Die einmal eingetretene Schädigung, die

darin liegt, daß der Kl. bei Kenntniß des Schwamms einen geringeren wie den bewilligten Kaufpreis bewilligt haben würde, kann dadurch nicht wieder beseitigt werden, daß das Grundstück zu einem höheren wie dem Erwerbspreise weiter veräußert wird. Deshalb lag für das B. G. kein Anlaß zu der Feststellung vor, ob der Kl. das Grundstück thatsächlich und zu welchem Preise er es verkauft hat und ob bei diesem Verkaufe der Kl. wegen seiner Kenntniß der Schwammgefahr einen geringeren Preis gefordert hat oder in Unkenntniß der Schwammgefahr einen höheren Preis als den gezahlten gefordert haben würde, wenn er sich des Mangels bewußt gewesen wäre. V. C. S. i. S. Dittmar c. Lanzsch vom 12. Dezember 1902, Nr. 385/1901 V.

38. §§ 271 Thl. I Tit. 5, 222 Thl. I Tit. 11.

Nach der Annahme des B. R. hat der Bekl. sich im schuldbaren Verzuge befunden, dessen Folgen er zu vertreten hat. Diese Annahme ist begründet, wenn der Bekl. nicht darthun kann, daß er berechtigt war, die schuldige Leistung nach eingetretener Fälligkeit und überdies erfolgter Mahnung zurückzuhalten. Aus § 271 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. kann der Bekl. ein solches Recht nicht herleiten, da der Vertrag seitens des Kl. ohne Rückstand erfüllt war. Es kann also nur der § 222 Tit. 11 a. a. O. in Betracht kommen, der, falls Gewährsmängel oder Ansprüche eines Dritten in die Sache vor erfolgter Bezahlung des Kaufgeldes zum Vorschein kommen, den Käufer berechtigt, einen Theil des Kaufgeldes zurückzuhalten und gerichtlich niederzulegen. Eine entsprechende Anwendung dieses Grundsatzes auf andere Vertragsleistungen des Käufers erscheint an sich nicht ausgeschlossen, würde aber voraussetzen, daß dem andern Theil eine entsprechende Sicherheit geboten wird, wie sie nach § 222 a. a. O. dem Verkäufer durch Hinterlegung eines verhältnißmäßigen Theiles des Kaufpreises zu Theil wird. Zu einer solchen Sicherstellung hatte sich der Bekl. dem Kl. nicht erboten. Es liegen aber überhaupt die Voraussetzungen des § 222 a. a. O. und der dieser Vorschrift entsprechenden Einreden (exceptio non rite ad impleti contractus, exceptio imminentis evictionis) nicht vor. Gegen den Bekl. selbst war die Klage nicht erhoben, auch ein Regreß nicht angekündigt. Die bloße Furcht vor einem Eviktions- oder Regreßanspruch begründet den Rechtsbehelf des § 222 a. a. O. nicht. (Vergl. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 10 S. 366.) V. C. S. i. S. Knack c. Mahnkopf vom 12. Februar 1902, Nr. 381/1901 V.

39. Thl. I Tit. 9 § 562.

Ein zur Unterbrechung der Verjährung geeignetes Anerkenntniß im Sinne des § 562 A. L. R. Thl. 1 Tit. 9 liegt nur dann vor, wenn der Schuldner seine Schuld als bestehend anerkennt. Entsch. des Obertribunals Bd. 17 S. 120; Eccius Bd. 1 § 57 bei Note 50, 51. Haben die Vertreter des Fiskus in der Oeffentlichkeit wohlwollende Prüfung der Entschädigungsansprüche und völlige Befriedigung zugesagt, so ist dies doch für die Frage, ob der Anspruch des Kl. gegen den Fiskus verjährt sei, unerheblich. Denn diese Zusage würde kein gegenseitiges Anerkenntniß, durch welches die Verjährung unterbrochen wäre, enthalten, da ebenfalls nicht die Schuld als eine bestehende anerkannt ist. Noch weniger kann sie eine selbständige Verpflichtung begründen. VI. C. S. i. S. Hentig c. Röse vom 10. Februar 1902, Nr. 385/1901 VI.

40. § 180 Thl. I Tit. 11, § 15 des Straßenbauflucht-gesetzes vom 2. Juli 1875.

Wenn das B. G. davon ausgegangen ist, daß bei dem Hausverkaufe nach Lage des Falles der Kl. den Anliegerbeitrag als ungewöhnliche Last des Grundstücks habe ansehen dürfen, welche der Verkäufer zu tragen habe, so befand es sich in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G., nach der es nicht als rechtsirrthümlich anzusehen ist, wenn auf die Gewährleistungspflicht des Verkäufers für den Straßenkostenbeitrag der § 180 Thl. I Tit. 11 Pr. A. L. R. angewendet wird (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 S. 238). Nach dessen Vorschrift hat der Verkäufer eines Grundstücks die auf diesem ruhende außerordentliche Last zu tragen, auch wenn sie erst nach geschlossenem Kaufe auf das verkaufte Grundstück vertheilt worden ist, sofern nur die Verbindlichkeit zu ihrer Entrichtung schon vor der Uebergabe vorhanden war. Damit ist die Annahme ausgeschlossen, daß die Verpflichtung zur Entrichtung der Anliegerbeiträge erst entstehe, wenn der Anspruch der Gemeinde auf Erstattung ihrer Aufwendungen für die Straßenanlage fällig geworden ist. Die Auslegung der landrechtlichen Vorschrift durch das B. G. dahin, die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Straßenbaubeiträge sei im Verhältnisse des Verkäufers zum Käufer und in Bezug auf die Gewährleistungspflicht jenes als entstanden anzusehen, wenn zur Zeit des Verkaufs eines vollständig bebauten Grundstücks die Regulirung der vorüberführenden Straße in Angriff genommen war, läßt sich als rechtsirrthümlich nicht bezeichnen. Der Kl. durfte, als er das Haus kaufte und sah, daß die Anlegung der Liebigstraße begonnen war, darauf schließen, daß der Anliegerbeitrag für den Bekl. bereits erwachsen war. Ob der Beitrag zu dieser Zeit bereits ertheilt war oder von der Stadt gefordert werden konnte, war für ihn gleichgültig. Auch darauf kommt es nicht an, ob damals der Kl. die Sicherstellung des Anliegerbeitrags durch Kaution voraussehen durfte. Wenn das B. G. als einen der Gründe seiner Entscheidung auch den anführt, daß nach dem Berliner Ortsstatut mit dem Beginn der Bebauung von der Stadtgemeinde eine Kaution erfordert werden könne, sodaß der Kl. die Verpflichtung zur Entrichtung des Anliegerbeitrags als durch Kaution gedeckt hätte ansehen dürfen, so mag richtig sein, daß eine solche Kautionsforderung nach öffentlichem Rechte unzulässig ist und nur vertragsmäßig begründet werden kann, sodaß dieser Grund Bedenken erregen kann. Läge aber auch insoweit ein Irrthum vor, so wird doch dadurch die Entscheidung selbst nicht berührt, weil sie nicht auf ihm beruht. War, wie das B. G. ohne Rechtsirrthum festgestellt hat, die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Anliegerbeitrags bereits zur Zeit des Eigenthumswechsels vorhanden, so hat der Kl. auf Grund der dem Bekl. obliegenden Gewährleistungspflicht den Anspruch auf seinen Ersatz. V. C. S. i. S. Landré c. Grell vom 14. Februar 1902, Nr. 334/1901. V.

41. § 871 Thl. I Tit. 11.

Gemäß § 871 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. soll die angemessene Vergütung beim Mangel einer vertragsmäßigen Bestimmung nach dem Gutachten der Sachverständigen bestimmt werden. Eine Gebundenheit des Richters ist aber durch den Grundsatz des § 286 der C. P. O. ausgeschlossen. Demgemäß konnte das B. G. in der Festsetzung des Betrages der Vergütung

auch über den Anschlag der Sachverständigen hinausgehen. VI. C. S. i. S. Ornaß c. Ornaß vom 23. Januar 1902, Nr. 334/1901 VI.

42. Thl. I Tit. 12 § 261.

Das B. G. nimmt auf Grund des § 261 des A. L. R. Thl. I Tit. 12 an, daß die Bekl. und ihr Bruder das ihnen angefallene Nießbrauchrecht zu gleichen Antheilen, also jeder zu einem ideellen Drittel, erworben haben. Das ist durchaus zutreffend, da ein und dasselbe Nießbrauchrecht an einer Sache mehreren Personen zum gemeinschaftlichen Eigenthum zu gleichen oder verschiedenen ideellen Antheilen zugewendet werden kann und das Nießbrauchsrecht insoweit ein theilbares Recht ist (vergl. § 1 des A. L. R. Thl. I Tit. 17, Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. III § 186 bei Anm. 10, Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. I § 223 unter 1, § 280 bei Anm. 17). Von einer Beschränkung des einzelnen Nießbrauchsberechtigten mit seinem ideellen Antheile am Nießbrauche auf einen entsprechenden ideellen Antheil an dem belasteten Grundstücke ist in dem B. U. nirgends die Rede, und kann insbesondere auch nicht in der Ausführung gefunden werden, daß beim Ableben eines Kindes dessen Nießbrauchsrecht erlöschen und auf die Enkel übergehen, daß also insoweit deren Substanzeigenthum von der Beschränkung frei werden soll. Damit wird nur zum Ausdruck gebracht, daß das Nießbrauchsrecht selbst nach dem Ableben des einen oder des anderen Berechtigten nur noch zu dem Antheile der oder des überlebenden besteht und insoweit das Substanzeigenthum überhaupt und nicht bloß zu einem oder zwei Dritteln von der Beschränkung frei geworden ist. Daß das Nießbrauchsrecht an sich die ganze Sache ergreift, ist mit der Revision unbedenklich anzunehmen, und zwar ist dies, der rechtlichen Natur des Miteigenthums als eines die ganze Sache beherrschenden — nur durch die Gleichberechtigung der übrigen beschränkten — Rechts des einzelnen Miteigenthümers selbst dann der Fall, wenn, was an sich zulässig, der Nießbrauch nur an dem ideellen Antheile eines Miteigenthümers oder an einem ideellen Antheile vom Alleineigenthümer eingeräumt ist; die Verwaltung und die Auseinandersetzung wegen der Erträgnisse zwischen den Berechtigten — Nießbrauchern, Miteigenthümern, Alleineigenthümer — muß dann nach den Grundsätzen der communio incidens — § 44 des A. L. R. Thl. I Tit. 17 — erfolgen (vergl. Rehbein, Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunals, Bd. III S. 772 in der Note, Förster-Eccius, a. a. O. bei und in Anm. 11). IV. C. S. i. S. Wilcke c. Wilcke vom 13. Februar 1902, Nr. 346/1901 IV.

43. Thl. I Tit. 12 § 281 ff.

Es ist zutreffend, wie auch vom R. G. in dem Urtheile vom 13. November 1879 ausgesprochen ist (Gruchot's Beiträge, Bd. 24 S. 443), daß das Anwachsungsrecht durch die Thatsache des Erbanfalls und Erbantheils absorbirt wird, so daß nach endgültigem Erwerb des Erbantheils oder Legats seitens des berufenen Erben oder Legatars beim späteren Fortfall eines derselben von einer Akkretion nach Preußischem Recht nicht die Rede sein kann (vergl. Förster-Eccius, a. a. O. Bd IV § 272 bei Anm. 4 und 5 und in Anm. 12, Dernburg, a. a. O. Bd. III § 130 unter 3). Der gegentheiligen Auffassung der Revision läßt sich nicht beitreten, und insbesondere kann daraus, daß das Recht jedes einzelnen von mehreren Nießbrauchern die ganze mit dem Nießbrauche belastete Sache umfaßt, nichts für eine Akkreszenz zu Gunsten der übrigen, beim Erlöschen des Rechts einer der Theilnehmer, hergeleitet werden. Zuzugeben ist hier der Revision, daß es zur Herbeiführung des Erfolgs der Akkreszenz in Fällen der vorliegenden Art nicht unbedingt, wie das B. G. annimmt, der fideikommissarischen Substitution bedarf. Denn es ist unbedenklich zulässig, den Nießbrauch mehreren Personen zu gemeinschaftlichem Eigenthum in dem Sinne zuzuwenden, daß jeder von ihnen zu vollem Nießbrauch berufen ist und nur durch die Theilnahme der übrigen Beschränkung auf Theilgenuß eintritt. In solchem Falle wächst der Antheil des Wegfallenden, mag dieser den Nießbrauch schon erworben gehabt haben oder nicht, dem Anrechte der übrigen zu, so daß schließlich dem letzten der volle Nießbrauch zusteht (vergl. Dernburg, a. a. O. Bd. I § 279 unter 3). Indessen hierzu gehört die nachweisbare, auf diesen Zweck gerichtete Absicht des Bestellers. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer.

44. § 177 Thl. II Tit. 5.

Die Annahme des B. G., daß die Kl. in keinem Dienst- oder Hausoffiziantenverhältnisse, sondern in einer sie der Dienerschaft entrückenden Vertrauensstellung sich befunden, läßt gemäß den festgestellten thatsächlichen Unterlagen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Der der Kl. eingeräumte, sich nicht bloß auf die Hauswirthschaft erstreckende, sondern in die ganze Gutsverwaltung eingreifende Wirkungskreis, wie er in seiner Ausdehnung in leitenden Anordnungen bei der Neuaufführung des Wohnhauses, der Neuanlage oder Vergrößerung des Parkes und bei der Bewirthschaftung des Waldes zur Geltung kam, in Verbindung mit der dem Ansehen der Hausfrau gleichkommenden repräsentativen Stellung im Hause, lassen es gerechtfertigt erscheinen, die Kl. nicht unter die Kategorie der Hausoffizianten anzureihen. Ueberdies hat auch schon das Preußische Ober-Tribunal anerkannt, daß die Vorsteherin eines Haushalts nicht hierunter gehöre (vergl. Striethorst Archiv Bd. 23 S. 316, Rehbein u. Reincke, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten V. Aufl. Bd. IV S. 271 zu § 177 Thl. II Tit. 5 Note 38). VI. C. S. i. S. Ornaß c. Ornaß vom 23. Januar 1902, Nr. 334/1901 VI.

45. Straßenrecht.

Die Revision glaubt dem B. R. den Vorwurf machen zu können, daß er die Rechtsprechung des R. G. in Bezug auf die Grundlage des Rechts der an einer öffentlichen Straße Gebäude errichtenden Anlieger mißverstehe, indem er einen Vertrag zwischen dem Anlieger und der Gemeinde, also den geeinten rechtsgeschäftlichen Willen beider Theile erfordert. In Wahrheit ist der B. R. von der Auffassung, welche das R. G. schon in dem Urtheile vom 7. März 1882, Entsch. Bd. 7 S. 213, im Anschluß an die Rechtsprechung des Obertribunals dargelegt, und an welcher es seitdem festgehalten hat, nicht abgewichen. Schon dort ist das Recht der anbauenden Anlieger aus einem vertraglichen Fundament hergeleitet, namentlich findet sich dort bemerkt, die Gemeinde, welche ein gewisses Terrain zur Straße erkläre, fordere damit zur Bebauung der anliegenden Grundstücke unter gewissen, durch Gesetz oder polizeiliche Anordnungen regulirten Bedingungen und Beschränkungen auf und biete als Gegenleistung die Vortheile, welche den Häusern aus dem Gebrauche der Straßen erwachsen; freilich müßten die Befugnisse

der Adjazenten an der Straße stets der Hauptbestimmung der letzteren untergeordnet bleiben; hieraus folge aber nur, daß die Adjazenten einer im Interesse des öffentlichen Verkehrs vorgenommenen Veränderung der Straße nicht widersprechen können, nicht aber, daß die fraglichen Befugnisse ihnen nur widerruflich und nicht als ein dauerndes nur gegen Entschädigung aufzuopferndes Recht eingeräumt worden seien. Ferner ist dort hervorgehoben, in dieser Weise, nämlich als durch stillschweigenden Vertrag begründete Servitut, habe sowohl die französische Jurisprudenz, als auch zum Theil die gemeinrechtliche Rechtsprechung das Recht der Hauseigenthümer an der vorüberführenden Straße aufgefaßt, und diese juristische Konstruktion müsse auch für das preußische Recht als maßgebend betrachtet werden. Von eben dieser Auffassung geht auch der B. R. aus. Es würde auch rechtlich nicht haltbar sein, wollte man die Entstehung des Rechtes der Hauseigenthümer in ausschließlich objektive Momente verlegen und namentlich den Umstand, daß die Gemeinde den mit dem Bau beginnenden Anlieger an der Ausführung desselben nicht hindert und vielleicht nicht hindern kann, auch die Ortspolizei nicht einschreitet, im Gegentheil die Bauerlaubniß ertheilt, schon für sich allein genügen lassen. Nothwendig bleibt der den konkreten Umständen zu entnehmende Aufforderungswille der Gemeinde; die Verhältnisse müssen so liegen, daß der Bau, den der Anlieger kraft seines Eigenthumsrechts und in seinem Interesse ausführt, zugleich auch als im Interesse der Gemeinde als Inhaberin des Straßennetzes und Vertreterin des öffentlichen Wohles liegt und in diesem Sinne als eine Leistung an sie erscheinen kann, der gegenüber sie ihrerseits wiederum rechtliche, auf die Benutzung der Straße bezügliche Vortheile bietet. Die äußeren Umstände kommen insoweit in Betracht, als aus ihnen auf den Willen zu schließen ist und als sie die Verkörperung des Willens bilden. Nach Maßgabe der Sachlage im einzelnen Fall muß geprüft werden, was als das Wünschen und Wollen der Gemeinde, entsprechend dem von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interesse anzunehmen ist und von dem Bauenden vorausgesetzt werden durfte. Auch für den Umfang der den Anliegern zu gewährenden Rechte gilt dies. Handelt es sich um eine Straße, deren Lage und Richtung bereits feststeht, die aber noch nicht fertig ausgebaut ist, so mag der Beginn der Bebauung unter Umständen schon der Gemeinde nicht unerwünscht sein können, als ihr Wille aber ist nicht zu vermuthen, daß den Bauenden ein gleiches Recht wie bezüglich einer fertigen Straße und eine weitere Gewähr als dafür, daß die Straße nicht wieder aufgehoben und ihre Zugänglichkeit von dem Gebäude aus nicht völlig beseitigt werde, gegeben werden soll. Beschaffenheit und Niveau der Straße bleiben in solchen Fällen der Zukunft vorbehalten, wenn nicht schon nach der erklärten oder sonst ersichtlichen Absicht der Gemeindeorgane nicht wieder abzuändernde Pläne vorliegen, welche dann entscheidend sein müssen. Durchgreifend ist unter allen Umständen, daß die Straße noch der Regulirung bedurfte, und daß die Gemeinde die Kenntniß dieses Umstandes bei einem jeden, der bauen wollte, voraussetzen durfte. Auch für den vorliegenden Fall sind daher die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des im Urtheile des R. G. vom 16. Oktober 1900 in Sachen Eberswalde gegen Rohde als zutreffend anerkannten Grundsatzes gegeben, daß, wer an einer noch nicht regulirten Straße ein Haus errichtet oder erwirbt, nicht auf die Fortdauer des bestehenden Zustandes rechnen kann, sondern im Gegentheil auf Veränderungen im Niveau gefaßt sein muß, welche auf die Benutzung seines Grundstücks nachtheilig einwirken. VII. C. S. i. S. Haffner c. Stadtgemeinde Schöneberg vom 21. Januar 1902, Nr. 377/1901 VII.

IV. Sonstige Preußische Gesetze.

Zum Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

46. § 25.

Wenn der Bekl. die Meinung vertritt, die durch besondere Vereinbarung erfolgte Uebertragung des der Firma S. erwachsenen Entschädigungsanspruch auf die klagende Versicherungsgesellschaft entbehre der rechtlichen Wirkung, so ist dies ganz unzutreffend. In den Vorinstanzen ist insoweit geltend gemacht worden, es sei illoyal und verstoße gegen die guten Sitten, wenn der Versicherer sich für Uebernahme einer Gefahr hohe Prämien zahlen lasse, und andererseits den wegen dieser Uebernahme von ihm dem Versicherten gezahlten Betrag von einem Dritten sich wieder vergüten lasse; wie wenig eine solche Auffassung berechtigt erscheint, ergiebt die Thatsache, daß in verschiedenen Fällen das Gesetz direkt den Uebergang des dem Versicherten an Dritte zustehenden Entschädigungsanspruchs auf den Versicherer angeordnet hat, so in §§ 804, 805 des H. G. B. (vergl. dazu A. L. R. Thl. II Tit. 8 § 2215), sowie mehrfach bei dem öffentlichen Rechte angehörenden Versicherungen (vergl. Dreyer im Sächs. Archiv Bd. I S. 425 fg.), und daß vielfach die Meinung Vertretung gefunden hat, daß ein solcher Uebergang immer stattfinde (vergl. Dreyer a. a. O. S. 433 fg., auch Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 31 S. 158) oder doch vom Versicherer erzwungen werden könne. IV. C. S. i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Gladbacher Feuerversicherungsgesellschaft vom 10. Februar 1902, Nr. 406/1901 VI.

Zum Allgemeinen Berggesetz vom 24. Juni 1865.

47. §§ 148 ff.

Nach § 150 Abs. 1 des Allgemeinen Berggesetzes ist der Bergwerksbesitzer nicht zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Voraussetzungen des § 150 Abs. 1 sind: a) daß ein Schade an Anlagen durch den Bergwerksbetrieb entstanden sind, b) daß die Anlagen zu einer Zeit errichtet sind, wo der Grundeigenthümer die Schäden als wahrscheinlich voraussah oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit als wahrscheinlich voraussehen mußte (vergl. Daubenspeck bergrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 376, Bd. 2 S. 120). Die erste Voraussetzung ist unstreitig vorhanden. Bezüglich der zweiten Voraussetzung nimmt der B. R. für erwiesen an, daß vor Errichtung der Anlage (1880 oder 1883 bis 1890) sich der Erdboden auf der streitigen Strecke alljährlich gesenkt hat und wieder angehoben worden ist, daß sich auch 1886 unmittelbar am Eisenbahndamme Risse und Mulden im Erdboden gebildet haben. Verneint wird, daß der Kl. diese Bodenveränderungen auf den Bergbaubetrieb der Bekl. habe zurückführen müssen. Es wird angenommen, daß ein Verschulden des Grundbesitzers im Sinne

des § 150 Abs. 2 dann nicht vorliege, wenn er zwar davon überzeugt sei, die Bodenbewegung rühre von dem Bergbaubetriebe her, aber eine richterliche Feststellung in dieser Beziehung noch nicht getroffen sei. Damit wird ein Moment in den Begriff des Verschuldens hineingetragen, welches den Gesetzen völlig unbekannt ist. Hat der Grundeigenthümer die Ueberzeugung, daß die ihm bekannte Unsicherheit des Erdbodens mit dem Bergbaubetrieb in ursächlichem Zusammenhange steht, und errichtet er trotzdem eine Anlage, dann hat er nicht die gewöhnliche Aufmerksamkeit angewendet. Der Mangel dieser Aufmerksamkeit ist freilich im Streitfalle nur durch Richterspruch feststellbar, aber es ist gänzlich unbegründet, daß von einem Verschulden nur dann die Rede sein könne, wenn dem Grundeigenthümer bereits nachgewiesen ist, daß seine Ueberzeugung richtig gewesen sei. Es ist auch nicht ersichtlich, welches Interesse der Grundeigenthümer an einem solchen Nachweise haben könnte, denn wenn erwiesen würde, daß die Ueberzeugung von dem ursächlichen Zusammenhange der Bodenbewegung mit dem Bergbaubetrieb irrig gewesen sei, so hat er erst recht keinen Entschädigungsanspruch, weil es dann an der Voraussetzung des § 148 des Allgemeinen Berggesetzes fehlt. Für die Anwendung des § 150 genügt es unter allen Umständen, wenn nachgewiesen wird, daß die schädlichen Bodenbewegungen durch den Bergbau herbeigeführt worden und daß dem Grundeigenthümer dies bekannt war oder bekannt sein mußte. Nach den vom B. R. getroffenen Feststellungen liegen die Voraussetzungen des groben Verschuldens des Kl. vor. Seit Jahren war die Strecke in Bewegung, sie senkte sich und mußte alljährlich angehoben werden. Der Kl. hat bereits in dem Schreiben vom 3. April 1886 die Bekl. darauf hingewiesen, daß die den Bahndamm gefährdenden Bodenverschiebungen, Senkungen und Risse von ihrem Bergbaubetriebe herrührten, er hat den Vorprozeß auf Grund der gleichen Behauptung geführt und er hat am 29. April 1891 das Gutachten eines Bergsachverständigen empfangen, welches zu demselben Ergebnisse gelangte. Trotzdem hat er im Sommer 1892 die Neuanlagen errichtet. Bedenken ergeben sich gegen die Anwendung des § 150 das Allgemeinen Berggesetzes daraus, daß die beschädigten Anlagen dem öffentlichen Verkehre dienen. Nach den §§ 153 bis 155 daselbst ist das Recht der öffentlichen Verkehrsanstalten stärker als das Recht des Bergbaubetreibenden. „Von diesem Gesichtspunkt erweist sich jede Beschädigung einer öffentlichen Verkehrsanstalt durch den nach deren Genehmigung und Errichtung fortgesetzten Bergbau, auch wenn ein Verschulden des Bergbaubetreibenden nicht vorliegt, als eine Rechtsüberschreitung, durch welche die allgemeine Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers für Beschädigung des Grundeigenthums (§ 148) dergestalt modifizirt wird, daß für die Annahme eines konkurrirenden Versehens des Beschädigten im Sinne des § 150 kein Raum bleibt. Denn der das Bergbaurecht beschränkende gesetzliche Schutz der öffentlichen Verkehrsanstalten deckt die letzteren, sowie sie errichtet worden sind, schlechthin gegen den künftigen Bergbau; und die hypothetische Erkennbarkeit der Gefahr zur Zeit der Errichtung liegt sonach außerhalb der zwischen dem Schaden und dem nach Errichtung der Anlage fortgesetzten Bergbau bestehenden Kausalität.“ (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 341 ff.; vergl. auch Daubenspeck bergrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 223 ff. und Entsch. des Obertribunals Bd. 61 S. 317.) Demnach würde der Kl. Anspruch auf Ersatz des Schadens haben, der durch den nach Errichtung der Gleise und der Brücke fortgesetzten Grubenbetrieb an diesen Anlagen herbeigeführt ist, dagegen nicht auf Ersatz des Schadens, welcher als Folge des früheren Grubenbetriebs erscheint. Diese Unterscheidung ist sowohl bezüglich des bereits entstandenen und in beziffertem Betrage geforderten, als auch bezüglich des künftig entstehenden Schadens zu machen. V. C. S. i. S. Bergwerksgesellschaft Georg v. Giesche's Erben c. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 15. Februar 1902, Nr. 392/1901, Nr. 2/1902 V.

Zum Kleinbahnengesetz vom 28. Juli 1892.

48. § 21.

Die klagende Dorfgemeinde hat mittels Vertrages der Rechtsvorgängerin der Bekl., der deutschen Kleinbahnbetriebsgesellschaft, das Recht zur Anlage und zum Betrieb einer zunächst mit Dampf, später elektrisch zu betreibenden Straßenbahn ertheilt. Dagegen hat die gedachte Gesellschaft die Verpflichtung übernommen, den der Gemeinde gehörigen Weg zu chaussiren, sowie für die Unterhaltung und Beleuchtung der Strecke zu sorgen. Im § 7 des Vertrages ist weiterhin bestimmt: „Den etatsmäßigen Gemeindebeamten sind auf ihre Person lautende Freifahrtscheine für die Benutzung der genannten Strecke zu ertheilen.“ Die Bekl. macht geltend, daß der § 7 des Abkommens der zwingenden Vorschrift des § 21 des Gesetzes über Kleinbahnen vom 28. Juli 1892 zuwiderlaufe und daher ungültig sei. Nach der gedachten Vorschrift haben die angesetzten öffentlich bekannt zu machenden Beförderungspreise gleichmäßig für alle Personen oder Güter Anwendung zu finden und sind Ermäßigungen der Beförderungspreise, welche nicht unter Erfüllung der gleichen Bedingungen Jedermann zu Gute kommen, unzulässig. Hiernach darf kraft öffentlichen zwingenden Rechts das für die Beförderung von Personen oder Gütern von der Kl. der Bahn zu leistende Entgelt nicht in seiner Höhe zurückbleiben hinter den allgemein geltenden Tarifsätzen. Daß das für die Beförderung zu leistende Aequivalent in Geld bestehe, ist nicht erfordert. Es kann recht wohl durch Hingabe an Zahlungsstatt Aufrechnung und sonst geleistet werden. Auch in der Erlaubniß zur Anlegung der Bahn kann das entsprechende Aequivalent gefunden werden, sofern nur hier wie sonst wirklich Leistung und Gegenleistung als gleichwerthig gelten. Bei den zu berücksichtigenden vielfachen, finanziellen und sonstigen auf einen objektiven Maßstab schwer reduzirbaren Interessen der Wegeunterhaltungspflichten wird allerdings für die objektive Gleichwerthigkeit in erster Linie die Bestimmung der Parteien selbst maßgebend bleiben müssen. Immerhin kann es gegebenen Falls Gegenstand der konkreten Ausmittelung werden, ob etwa die Parteifestsetzungen zur Umgehung des Gesetzes geschehen sind. Aus den Ausführungen des B. G. ist zu entnehmen, daß dasselbe nach Maßgabe dieser Gesichtspunkte in der Ertheilung von Freifahrtsscheinen und den sonstigen Leistungen der Bahn ein gleichwerthiges Entgelt für die Erlaubniß zur Anlegung und zum Betriebe der Bahn gesehen und eine Absicht der Umgehung dieses Gesetzes für ausgeschlossen erachtet hat. Die Vorschrift des § 21 des Kleinbahngesetzes ist demnach im vorliegenden Falle mit dem B. G. nicht dadurch als verletzt anzusehen, daß für die etatsmäßigen Gemeindebeamten freie Fahrt ausgemacht ist. IV. C. S. i. S.

Oberschlesische Dampfstraßenbahn G. m. b. H. c. Dorfgemeinde Laurahütte vom 6. Februar 1902, Nr. 421/1901 IV.

Zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

49. § 6 Abs. 2.

Unerheblich ist der Umstand, daß bei Errichtung der Urkunde noch nicht feststand, bis zu welchem Betrage die Kreditnehmer das ihnen nicht in einer festen Summe, sondern nur bis zu einem gewissen Höchstbetrage zugesagte Darlehen demnächst wirklich in Anspruch nehmen würden. Den mit dieser Ungewißheit verknüpften berechtigten Interessen, einerseits des Steuerfiskus, andrerseits der Steuerpflichtigen, trägt der § 6 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes Rechnung. Darnach wird die Steuer nach dem höchstmöglichen Werthe des Gegenstandes des Geschäftes berechnet, dem Pflichtigen aber das Recht vorbehalten, nach Ausführung des Geschäfts die Erstattung des Gezahlten bis auf den der wirklichen Leistung entsprechenden Betrag zu verlangen. VII. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Hoyermann und Gen. vom 24. Januar 1902, Nr. 422/1901 VII.

50. § 16.

Nach dem Vertrage hat die Bank den Kaufpreis von 1 000 000 Mark erst zu zahlen, wenn sie sich endgültig dafür entschieden hat, die Kuxe zu behalten. Gewiß hätten nun die Betheiligten das Kreditbedürfniß der Verkäufer auch dadurch befriedigen können, daß die Käuferin den Kaufpreis vorschußweise nach Bedarf der Verkäufer zu dem angegebenen Zwecke gezahlt hätte; allein die Vertragschließenden haben eben diesen Weg nicht eingeschlagen, sondern die Verkäufer haben sich ein Darlehen versprechen lassen, und dessen Rückzahlung in Baar, falls die Bank die Kuxe nicht behält, andernfalls die Aufrechnung ihrer Darlehnsschuld gegen ihre Kaufpreisforderung ihrerseits versprochen beziehungsweise gestattet. Kaufpreis und Darlehen stehen auch nicht etwa in einem solchen Zusammenhange, daß der § 10 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes anwendbar wäre, vielmehr trifft § 10 Abs. 2 zu. Richtig ist zwar, daß im vorliegenden Falle Kauf und Darlehen derart mit einander verbunden und von einander abhängig sind, daß beide mit einander stehen und fallen müßten; keines der Geschäfte würde für sich allein für die Kontrahenten verbindlich sein. Allein das genügt nicht zur Anwendung des § 10 Abs. 3, entscheidend ist vielmehr, ob verschiedene nach Rechtsbegriffen selbständige Geschäfte vorliegen, oder ob die mehreren Verhandlungen zusammen nur ein, nach civilrechtlichen Begriffen einheitliches Rechtsgeschäft darstellen. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 42 S. 180 ff., besonders S. 191, 192. Da Kauf und Darlehen unbestreitbar zwei verschiedene, nach civilrechtlichen Begriffen selbständige, in sich geschlossene Rechtsgeschäfte sind, so sind sie auch gemäß § 10 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes als solche zu versteuern. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer.

51. Tarifstelle 34, 8.

Wie bei der Veräußerung beweglicher oder unbeweglicher Sachen, so ist auch bei der Abtretung von Rechten zu unterscheiden zwischen dem dinglichen Uebereignungsvertrag und dem obligatorischen, die Verpflichtung des einen Theils zur Uebertragung der Sache oder des Rechtes auf den andern Theil begründenden Veräußerungsvertrage. Selbstverständlich beansprucht diese Unterscheidung auch bei der Veräußerung von Kuxen des neueren Rechtes Geltung, zumal diese Kuxe gleich körperlichen Sachen Gegenstand eines Kaufvertrags sein können. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 251 ff. Nun ist es zweifellos zulässig, die nach § 105 des Allgemeinen Berggesetzes für Preußen an die Schriftform gebundene dingliche Uebertragung von Kuxen mit dem Kaufvertrag in einer Urkunde zu verbinden, und ebenso zweifellos ist in diesem Falle der Abtretungsstempel (Tarifstelle 34) nur einmal zu entrichten. Allein wenn die Parteien aus irgend einem Grunde es vorziehen, über den Kauf und über die Uebertragung je eine besondere Urkunde zu errichten, dann ist auch jede der beiden Urkunden für sich nach Maßgabe ihres Inhaltes stempelpflichtig. Zu Unrecht bestreiten dies die Kl. mit der Bemerkung, nach dem Geiste des Stempelsteuergesetzes solle ein und dasselbe Geschäft nur einmal versteuert werden. Es handelt sich nicht um ein und dasselbe Geschäft, sondern um zwei verschiedene Geschäfte. Wenn das Gesetz (Tarifstelle 8 Abs. 3) bei der Veräußerung unbeweglicher Sachen die Auflassung stempelfrei läßt, falls binnen bestimmter Frist der in stempelpflichtiger Form errichtete Veräußerungsvertrag vorgelegt wird, so beweist diese Bestimmung gerade das Gegentheil dessen, was die Kl. daraus folgern. Denn zweifellos würden ohne die positive Vorschrift in Tarifstelle 8 Abs. 3 sowohl der Kaufvertrag nach Tarifstelle 32, als auch die Auflassung nach Tarifstelle 8 stempelpflichtig sein. Vergl. Urtheil bei Nr. 49.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

52. Art. 1235, 1376, 1637.

Die Bekl. haben nicht eine auf Art. 1637 c. c. gestützte Gewährleistungs- oder Entschädigungsforderung als selbständige Gegenforderung aufgestellt, sondern nur ein ihnen zustehendes Recht auf eine der Nichterfüllung seitens des Verkäufers entsprechende Minderung des vereinbarten Kaufpreises geltend gemacht, welcher Einwand ihnen auch gegenüber dem Cessionar der Kaufpreisrestforderung zusteht, da dieser in Beziehung auf die cedirte Forderung, also auch in Beziehung auf deren Existenz und Höhe ganz an die Stelle des Cedenten getreten ist. Die Bekl. konnten daher, wenn ihre Aufstellung sich als thatsächlich richtig erweist, der Klage des Cessionars sowohl mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages begegnen, als auch ihr den erwähnten Minderungsanspruch entgegenhalten, und ergiebt sich auf Grund des letzteren auch die Berechtigung, das irrthümlich Gezahlte zurückzufordern. Art. 1235, 1376 c. c. II. C. S. i. S. Bouché c. Mininger vom 4. Februar 1902, Nr. 387/1901 II.

53. Art. 1794.

Die Rüge ist gegen die Anwendung des Art. 1794 c. c. gerichtet, weil hier ein marché à la pièce — Werkverding nach dem Stücke — in Frage stehe, Art. 1794 aber nur beim Werkverdingungsvertrag in Bausch und Bogen — marché à forfait — Anwendung finde. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Selbst wenn der Annahme der Revision beizutreten wäre, daß Art. 1794 eine Ausnahmebestimmung sei und daher nur auf den ausdrücklich in ihm benannten Werkverdingungsvertrag in Bausch und Bogen angewendet werden dürfe, so käme Art. 1794 dennoch zur Anwendung, weil im gegebenen Falle ein Werkverdingungsvertrag in Bausch und Bogen — marché à forfait — vorliegt. Denn in dem Vertrage über Herstellung eines Musterbuchs für ein bestimmtes Geschäft in einer bestimmten Anzahl

von Exemplaren liegt, auch wenn der Preis durch die vereinbarte Zahl der zu fertigenden Exemplare bestimmt ist, die Vereinbarung nur eines Werkes, bei welchem die Zahl der Exemplare lediglich eine nebensächliche, in Wirklichkeit nur für den Preis des Werkes erhebliche Bedeutung hat. Der Unterschied zwischen dem marché à forfait und dem marché à la pièce im technischen Sinne der französischen Rechtssprache liegt aber gerade darin, daß bei letzterem jedes einzelne Stück im Wesentlichen die gleiche, selbstständige und nach den Geschäftserfahrungen zum Voraus bestimmte Arbeit erfordert. Uebrigens könnte der in der französischen Literatur von Laurent, Principe de droit civil Bd. 26 Nr. 18 und Baudry-Lacantinerie et Wahl Louage Bd. II Nr. 2035 vertretenen Ansicht, daß Art. 1794 nur auf den Werkverdingungsvertrag in Bausch und Bogen angewendet werden dürfe, nicht beigetreten werden, da die Vorschrift in Art. 1794 nicht eine Ausnahmebestimmung, sondern ein allgemeines Prinzip enthält und deshalb auf jede Art der Werkverdingung anwendbar ist. II. C. S. i. S. Klehe c. Heebe vom 11. Februar 1902, Nr. 365/1901 II.

54. Art. 1794, 1787.

Der Angriff der Revision konnte keinen Erfolg haben, daß Art. 1794 um deswillen nicht anwendbar sei, weil ein Handelskauf vorliege, und danach hier nur die Vorschriften der Art. 354 ff. des H. G. B. hätten in Betracht kommen können. Zunächst bedarf das Vorbringen der Revision, daß Gegenstand des hier in Frage stehenden Geschäftes die Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen sei, nach Lage der Sache keiner ausdrücklichen Zurückweisung. Lag aber danach ein Werkverdingungsvertrag vor, so bedarf es im Weiteren einer Erörterung darüber nicht, ob auf einen Werkverdingungsvertrag des hier in Frage stehenden Inhaltes die Annahme anwendbar wäre, daß auch nach rheinisch-französischem Rechte Werkverdingungsverträge, bei denen der Unternehmer den Stoff selbst liefert, ihrem Wesen nach als Kaufverträge anzusehen sind; denn der erkennende Senat hat bereits in seinem Urtheile vom 19. Mai 1891 II. 85/91 ausgesprochen, daß auf Werkverdingungsverträge jener Art, wenn es sich um Handelsgeschäfte handelt, die Vorschriften des H. G. B. über den Kauf insoweit zur Anwendung kommen, als die Art. 1787 ff. c. c. nicht besondere Bestimmungen enthalten; es liegt aber kein Anlaß vor, von jener früheren Auffassung abzugehen. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Paul Beiersdorf beim Landgericht Hirschberg i. Schl.; — Assessor Dr. Paul Walter Hans Breymann und Assessor Dr. Bruno Alexander Zinkeisen beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Schneider beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Gerichtsassessor Hermann Joeck beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Dr. Brunnemann beim Amtsgericht Wilhelmshaven; — Rechtsanwalt Max Weiß beim Landgericht Bamberg; — Gerichtsassessor Dr. Schreier beim Landgericht Cöln; — Rechtsanwalt Ernst Albert v. Oldenburg beim Amtsgericht Leck; — Rechtsanwalt August Lober beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt v. Bagnato in Eßlingen beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Doinet beim Landgericht Mülhausen; — Rechtsanwalt Carl Rudolf Nitze beim Amtsgericht Bautzen und bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Gerichtsassessor Hans Voigt beim Amtsgericht Lübben i. L.; — Bürgermeister Simon Kotitschke in Neudeck beim Amtsgericht Tarnowitz; — geprüfter Rechtspraktikant Hermann Ebner beim Amtsgericht Traunstein; — Referendar Karl Neuburger in Baden-Baden beim Amtsgericht Baden; — Rechtsanwalt Johannes Teuscher beim Amtsgericht Belzig; — Referendar Max Strümpell beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Hennings beim Landgericht Kiel; — geprüfter Rechtspraktikant Dr. Sigmund Adolf Nordschild beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Hermann Karl Wilhelm Vollhering beim Landgericht und Amtsgericht Bautzen und bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Rechtsanwalt Siegfried Margolinski beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Carl Diebels beim Landgericht Colmar; — Gerichtsassessor Dr. Arthur Löwenstein beim Amtsgericht und Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Benno Springer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Wilhelm Joßmann in Groß-Lichterfelde beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Paul Deimling beim Amtsgericht Durlach und beim Landgericht Karlsruhe.

Löschungen.

Rechtsanwalt Johann Lampl beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Arthur Kulenkamp in Lübeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Landgericht und Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Kühnemann beim Amtsgericht Mettmann; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Martin Popert beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Hermann Brachmann beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Beck in Schorndorf beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt v. Oldenburg beim Landgericht und Amtsgericht Altona; — Rechtsanwalt Theodor Aub beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt und Notar Gustav Flatow beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Hans Kehnelt beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Erich Brunnemann beim Amtsgericht Jastrow; — Rechtsanwalt Oskar Gick beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Rudolf Hämmerle beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwalt Fritz Nicolai beim Amtsgericht Wetzlar; — Rechtsanwalt Dr. Balke beim Amtsgericht Wilhelmshaven; — Rechtsanwalt Karl Beust beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Dr. Johann Nikolaus Heintz beim Amtsgericht Berneck (Oberfranken); — Rechtsanwalt Dr. Schneider beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Johannes Teuscher beim Amtsgericht Treuenbrietzen; — Rechtsanwalt Wilhelm Sparrer beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Springer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Karl Rudolf Nitze beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Wilhelm Joßmann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Franz Xaver Oberbauer beim Landgericht München II.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. A. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Beitrag von 20 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1901 bis 30. Juni 1902 ist satzungsmäßig im April 1902 fällig.

Die Mitglieder werden daher ersucht, diesen Jahresbeitrag an den für jeden Landgerichtsbezirk bestellten Vertrauensmann zu zahlen; die Vertrauensmänner werden gebeten, die eingegangenen Zahlungen und Abrechnung bis zum 5. Mai 1902 an mich gelangen zu lassen.

Nach dieser Zeit werden die Beiträge zufolge der Satzungen durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Schreberstraße 13.

Dr. Seelig, Justizrath.

Geheimer Justizrath Fenner †.

Die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte beklagt mit dem Anwaltsstande einen neuen Verlust.

Gottfried Ludwig Fenner ist am 5. April seinem treuen Freunde und langjährigen Mitarbeiter Hermann Mecke in die Ewigkeit gefolgt.

Geboren am 2. Dezember 1829 in einem kurhessischen Pfarrhause hat er in seinem engeren Vaterlande seinen Bildungsgang vollendet und ist dort bis gegen die Mitte seines Lebens richterlich thätig gewesen.

Als die Stürme von 1866 und 1870 sein Geburtsland dem Preußischen Staate und weiter dem Deutschen Reiche angliederten, ist er dem Gange der Entwickelung gefolgt, hat dem Reichstage angehört und ist über 34 Jahre an den höchsten Gerichtshöfen, dem Oberappellationsgerichte zu Berlin, dem Preußischen Obertribunale und dem Reichsgerichte, als hochgeachteter Anwalt thätig gewesen.

Die Hülfskasse zählt ihn zu ihren Mitbegründern, er hat lange Jahre ihrem Vorstand angehört, seit 1899 das Amt des Vorsitzenden bekleidet und ist öffentlich wie in der Stille in reichem Maße für ihre Zwecke thätig gewesen.

Seine kollegiale Thätigkeit, seine reichen Geistesgaben und seine gleichmäßige Freundlichkeit und Heiterkeit werden ihm über unsere Kreise hinaus in der deutschen Anwaltschaft ein dauerndes Andenken sichern.

Leipzig, 8. April 1902.

Der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Anschütz,	**Herr,**	**Dr. Seelig,**
Justizrath,	Justizrath,	Justizrath,
stellvertr. Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Gericht und Anwalt im Civilprozeßverfahren.

Von Landgerichtsrath Schiffer zu Magdeburg.

In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. November 1901 (Juristische Wochenschrift. S. 838 Nr. 11) findet sich folgende Ausführung:

> Eine Verpflichtung des Gerichts, die Parteien auf die Möglichkeit einer anderen rechtlichen Auffassung aufmerksam zu machen, existirt nach den Vorschriften der C. P. O. nicht und ergiebt sich auch nicht aus allgemeinen Grundsätzen über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Das Reichsgericht will mit diesen Worten wohl nur zum Ausdruck bringen, daß ein Revisionsgrund nicht gegeben ist, wenn das Gericht seine Entscheidung auf eine in der mündlichen Verhandlung nicht zur Sprache gekommene Rechtsauffassung stützt; wenigstens hatte es keinen Anlaß, etwas Weiteres zu sagen. Dieselbe Ansicht hat es bereits früher vertreten, und sie muß als die herrschende bezeichnet werden. Aber die scharfe, jeder Einschränkung entbehrende Fassung seines neuerlichen Ausspruchs läßt auch eine andere, weitergehende Auslegung, eine Deutung dahin zu, daß es nach der Meinung des Reichsgerichts überhaupt nicht Sache des Gerichts sei, rechtliche Gesichtspunkte, die von ihm für erheblich erachtet werden, von den Parteien aber nicht vorgebracht worden sind, ihnen erkennbar zu machen und Gelegenheit zu bieten, sich zu ihnen zu äußern. Hiermit würde denjenigen, welche eine derartige Handhabung und Ge-

staltung des Verfahrens für richtig halten,*) eine willkommene Waffe in die Hand gegeben werden. Demgegenüber kann gar nicht entschieden genug betont werden, daß, wenn sich die Pflicht des Gerichtes nicht in der Vermeidung von Revisionsgründen erschöpft, es allerdings zu seinen ersten und wichtigsten Pflichten gehört, von einem abseits der Parteianträge liegenden wesentlichen Rechtsstandpunkte aus eine Entscheidung nicht zu erlassen, ohne zuvor diesen neuen Rechtsstandpunkt zur Kenntnißnahme, Würdigung und Erörterung der Parteien gestellt zu haben.

In erster Reihe und ausnahmslos muß dieser Grundsatz für den Anwaltsprozeß gelten; ergiebt er sich doch geradezu als Folgerung aus der Einrichtung des Anwaltszwanges. Kraft ihrer steht der Rechtsanwalt nicht als bloßer Vertreter der einzelnen Partei dem Richter gegenüber, sondern als nothwendiges Organ der Rechtsprechung neben ihm; denn obligatorisch gemacht ist seine Mitwirkung nicht sowohl um der ersteren, der einzelnen Partei, als um der letzteren, der Rechtsprechung willen. Wenn man geglaubt hat, dem Volke die schweren Opfer auferlegen zu sollen, die mit einem Anwaltszwange von der Ausdehnung des unserigen verbunden sind, so ist dies mit der Rücksicht auf das Interesse der Privatbetheiligten allein nicht zu begründen, sondern zum Verständniß und zur Rechtfertigung muß die Anschauung herangezogen werden, daß es auch das Interesse der Rechtspflege selbst ist, das eine ständige und umfassende Theilnahme der Rechtsanwälte an ihr erheischt. Der Anwaltszwang bedeutet in gewissem Sinne eine Erweiterung des Richterkollegiums um zwei berathende, aber nicht stimmberechtigte Mitglieder. Gewiß darf diese Vorstellung nicht dazu führen, daß auch formell die mündliche Verhandlung in eine gemeinsame Besprechung ausartet und sich in zwanglose Unterhaltungen auflöst; der Vorsitzende, der dies zuließe, würde sich seiner Stellung und den ihm durch § 136 C. P. O. zugewiesenen Aufgaben nicht gewachsen zeigen. Aber die Sorge für die „erschöpfende Erörterung" der Sache umfaßt schließlich auch alle zur Sache gehörigen rechtlichen Betrachtungsweisen; auch sie sind deshalb zum Gegenstand der Verhandlung zu machen; und wenn sie erst während der Berathung des Gerichtshofes auftauchen, so wird es sich durchaus empfehlen, noch einmal in die Verhandlung einzutreten, um diese auf die vorher noch nicht berührten Rechtsgebiete zu erstrecken. Eine Bindung des Gerichts aber an die von ihm zur Sprache gebrachte neue Konstruktion oder auch nur der Anschein einer solchen Bindung sind nicht zu befürchten; gerade die Heranziehung der Parteien zur Erörterung über sie zeigt am besten, daß sich das Gericht noch nicht auf sie festgelegt hat.

Indeß wird durch ein solches Verfahren in Wahrheit nicht allein der Stellung des Anwalts im Allgemeinen gebührend Rechnung getragen, sondern auch die einzelne Sache gefördert. Zunächst vermindert sich die Möglichkeit eines Rechtsirrthums des Gerichts, wenn die Rechtsfrage auch noch von zwei anderen Rechtskundigen geprüft wird. Vor allen Dingen aber wird Gelegenheit geschaffen, thatsächliches Material beizubringen, das erst durch die neue Stellungnahme des Gerichts sich als bedeutsam und unter Umständen als geeignet erweist, diese Stellung wieder zu erschüttern und unhaltbar zu machen. Auf diese Weise wird manchem Fehlspruche vorgebeugt, manches Rechtsmittel erübrigt, und jene wüste Anhäufung von thatsächlichen Anführungen vermieden, die der Anwalt achselzuckend damit begründet, daß er im Voraus nicht wissen könne, was das Gericht für erheblich halten werde, daß er mit allen juristischen Möglichkeiten und Unmöglichkeiten rechnen müsse und deshalb seiner Partei gegenüber verpflichtet sei, Alles vorzubringen, was auch nur im entferntesten Zusammenhange mit der Sache stehe.

Nun wird man zwar in manchen anderen Beziehungen den Anwälten eine allzu große Abhängigkeit von der Partei zum Vorwurf machen dürfen — in dieser darf man es nicht. Die Partei, die sich eines Rechtsanwalts bedient und kraft Gesetzes bedienen muß, glaubt dadurch zum Mindesten vor juristischen Ueberraschungen gesichert zu sein und ist, wenn sie trotzdem eintreten, eher geneigt, sie einem Mangel des Anwalts an Umsicht und Sorgfalt als einem Mangel des Gerichts an Rücksichtnahme zuzuschreiben. Der Anwalt wird also vor seiner Partei bloßgestellt. Unter der hieraus entstehenden Mißstimmung leiden die allgemeinen Beziehungen zwischen Gericht und Rechtsanwaltschaft. Letztere meint nunmehr auch ihrerseits sich der Rücksichtnahme auf das Gericht entschlagen zu können. Die Entfremdung tritt ein, die sich bis zur Gegensätzlichkeit steigert. Vielfach vorhanden, oft beklagt, kann sie vielleicht erheblich vermindert werden, wenn auch in diesem Punkte das Gericht den Rechtsanwälten mit Achtung und Vertrauen entgegenkommt; denn dieses Entgegenkommen wird regelmäßig seinen Eindruck bei den Rechtsanwälten nicht verfehlen und dazu führen, daß sie auch ihrerseits sich mehr als Organe der Rechtspflege denn als bloße Parteivertreter fühlen und verhalten werden. —

In einem Urtheil vom 14. Januar 1893 — Bl. f. Rpfl. im Bez. d. K. G. 1893 S. 24 — sagt das Kammergericht:

> .... wenn ausdrücklich und zwar, wie im vorliegenden Falle, von beiden Parteien übereinstimmend ein bestimmtes Rechtsgeschäft behauptet, und gegen den auf Grund desselben erhobenen Anspruch mit bestimmten Einwendungen angekämpft wird, erscheint es nicht angängig, mindestens nicht angemessen, richterlicherseits eine abweichende rechtliche Charakterisirung des Anspruchs vorzunehmen und daraufhin ein verurtheilendes Erkenntniß zu fällen, ohne zuvor den Parteien Gelegenheit zu geben, die Klage und ihre Begründung unter diesem neuen Gesichtspunkt einer Erörterung zu unterziehen und die gegen die neue Begründung etwa vorzubringenden neuen oder anderweit zu rechtfertigenden Einreden geltend zu machen.

Das Kammergericht weist allerdings in derselben Entscheidung darauf hin, daß es einer rechtlichen Charakteristik eines erhobenen Klageanspruchs nach Deutschem Prozeßrecht nicht bedürfe, und der Richter befugt und verpflichtet sei, aus dem vorgetragenen Thatsachenmaterial die rechtliche Natur der ihm zur Entscheidung vorgelegten Klage zu konstruiren; und ganz allgemein betont das Reichsgericht, daß von den Parteien die Gesetze, auf die sie ihre Anträge gründen, nicht anzugeben seien, sondern nur die den Anträgen zu Grunde liegenden Thatsachen, und erklärt deshalb eine analoge Anwendung des § 264 Str. P. O., der in untrennbarem Zusammenhange mit §§ 198, 205 Str. P. O.

*) Vergl. Landsberg, Zur Natur des Civilprozesses, in der D. J. Z. 1900 S. 189 ff.

stehe, auf das Civilprozeßverfahren für ausgeschlossen. Das ist richtig, und eine Uebernahme dieser strafprozessualen Normen in den Civilprozeß durch die Gesetzgebung nach dessen Natur kaum denkbar. Wohl aber ist zu wünschen und zu hoffen, daß der gesunde Sinn der Gerichte aus sich heraus ein Verfahren im Civilprozeß schaffen und festhalten werde, das den Grundgedanken jener Normen entspricht, ohne mit der Eigenart des Civilprozesses in Widerspruch zu treten.

Ein Nachtrag zur Reform des Rechtsunterrichts.

Von Professor Krückmann, Greifswald.

Zu meiner großen Freude hat jetzt endlich auch ein Vertreter der Pädagogik in der Frage der Reform des Rechtsunterrichts das Wort ergriffen. Der als Rechtsphilosoph und tüchtiger Kenner des Rechts weitbekannte und hochangesehene Geheimrath Schuppe, Professor der Philosophie und Pädagogik an hiesiger Universität, hat auf meine Bitte meine juristisch-pädagogischen Ausführungen in den Vorreden zu den verschiedenen Auflagen meiner Institutionen, sowie im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 19 S. 1 ff. und in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 43 S. 347 ff. nachgeprüft und mir erlaubt, sein Urtheil darüber zu veröffentlichen, das ich hiermit wörtlich allen, die es angeht, insbesondere Seckel, vorlege mit der Bitte, auch nur irgend etwas Gleichwerthiges entgegenzusetzen:

„Ihrem Wunsche, meine Ansicht über Ihre Vorschläge in Betreff des juristischen Anfängerunterrichts zu hören, entspreche ich sehr gern. Ich kann sie von meinem pädagogischen Standpunkte aus nur billigen und habe Ihren Darlegungen nichts hinzuzufügen.*)

Daß dem historischen Unterricht, um ihn interessant und verständlicher*) zu machen, eine Einführung in die Grundbegriffe des geltenden Rechts der Gegenwart vorangehen müsse und daß diese aus zahlreichen Beispielen, die dem Leben der Gegenwart entnommen sind, gewonnen werden müssen, um dem abstrakten Begriffe anschaulich klaren Inhalt zu geben, haben Sie in für mich überzeugender Weise dargethan. Eigentlich versteht es sich von selbst*), und daß die Praxis bisher eine andere war, ist nur aus der Eigenthümlichkeit der Entwicklung der Sache in Deutschland zu erklären."

Nachdem jetzt auch die pädagogische Wissenschaft durch den berufensten Mund eines Gelehrten, der sowohl die Rechtswissenschaft wie die Pädagogik beherrscht, gesprochen hat, wird man wohl erwarten dürfen, daß meine Vorschläge doch überhaupt wenigstens einmal einer Prüfung gewürdigt werden. Das Ganze, was ich wünsche, ist gar nicht einmal unbesehene Durchführung meiner Vorschläge, sondern nur unbefangene Prüfung und zwar an den Lehren der Pädagogik. Bisher hat man mir sogar das Recht der bloßen Prüfung verweigert. Da ich eine Prüfung und eine praktische Probe nicht im Mindesten zu scheuen brauche, zweifle ich auch nicht, daß jede Prüfung sofort die Richtigkeit meiner Vorschläge und meiner Begründungen erweisen würde.

*) Sperrdruck rührt von mir her Prof. Kr.

Die Zukunft der juristischen Vorbildung.

Eine Entgegnung von Justizreferendar O. Bülow in Stuttgart.

Im 30. Jahrgang (1901) der Juristischen Wochenschrift (S. 882 ff.) beklagt Amtsgerichtsrath Bartolomäus, daß „der junge Jurist oft nicht die praktischen Kenntnisse wie der Untergebene habe".

Dies sei die schädliche Folge der heutigen Ausbildungsart. In erster Linie treffe dieser Vorwurf die theoretische Vorbildung. „Das Beste an dem heutigen praktischen Vorbereitungsdienst sei oft jedenfalls das, daß der junge Mann die Kenntnisse aus der Studienzeit meist mit Gottes Hülfe gänzlich vergesse." Doch sind auch die Einwirkungen der praktischen Vorbereitung „nicht stark genug, um die Schäden der theoretischen zu überwinden".

Diese Ausführungen entsprechen leider weitverbreiteten Anschauungen von Fachleuten und besonders Laien über den Werth unserer Vorbildung. Doch ist diese Ansicht wohl kaum jemals so absolut und mit solcher Offenherzigkeit ausgesprochen worden, wie es hier geschehen ist, und wohl noch nie sind so weitgehende Reformvorschläge, wie der Verfasser des Aufsatzes sie giebt, gewagt worden.

Da sich die Schäden jener Strömungen, welche die Bedeutung der theoretischen Vorbildung verkennen und das Hauptgewicht auf die praktische Vorbereitung legen wollen, hier in besonders klarer Weise zu Tage treten, dürfte es sich lohnen, auf die Ideen des Verfassers näher einzugehen.

Bartolomäus führt aus:

„Es muß eine andere Vorbildungsart geschaffen werden, und diese andere Art muß sich die Ausbildung des jungen Offiziers zum Muster nehmen." „Es müßte der künftige Richter nach Vollendung des Schulunterrichts in den Justizdienst, und zwar in den Justizsubalterndienst eintreten." „Er müßte Justizsubalternbeamter sein, wie jeder andere auch. Diesen Dienst müßte er so lange fortsetzen, bis er durch seine praktische Leistungen und ein Examen nachgewiesen hat, daß er im Stande ist, jeden Dienst der Subalternbeamten eines Amtsgerichts zu leisten und einem Büreau eines Rechtsanwalts oder Amtsgerichts selbstständig vorzustehen."

„Nun wird er gelernt haben, worauf es in dem Zweige des Staatsdienstes, der Justizdienst heißt, überhaupt ankommt." (!)

Hieran müßte sich, wenigstens für den, „der nicht im Hause eines Vaters aufgewachsen ist, der mit diesen Lebenszweigen unmittelbar befaßt war" (!), eine Stellung schließen, in welcher er „die Zweige des Lebens genau kennen lernt, mit denen der Richter hauptsächlich beschäftigt ist" — und zwar „nicht als Volontär, sondern mit eigener angemessener Selbstständigkeit."

Sodann würde eine „selbstständige richterliche Thätigkeit" folgen — NB. ohne jegliche theoretische Vorbildung — und hierauf theoretischer Unterricht!

„Dieser theoretische Dienst müßte das geltende Recht mit den nöthigen historischen und philosophischen Ausblicken lehren, von Juristen — der bloße Gelehrte ist keineswegs immer auch ein Lehrer — die im praktischen Leben gestanden haben."

Im Ganzen nimmt der Verfasser für diese Vorbereitung nicht mehr als acht Jahre in Aussicht.

Am Bezeichnendsten für den Standpunkt, welchen der Verfasser einnimmt, ist aber, was nun folgt:

Für Erreichung *höherer* Richterämter könne dann noch ein weiteres Studium, „vielleicht von mehr theoretischem Charakter" (Parallele der kriegsakademischen Ausbildung!) eingeführt oder der Nachweis entsprechender Kenntnisse verlangt werden. Dies gilt für „solche *Richterämter*, deren *Aufgabe* . . . das eingehende Beurtheilen der Rechtsfälle zu sein pflegt, die also *die Fähigkeit wissenschaftlich umfassenden Denkens voraussetzt.*"

Und diese Ausführungen — übrigens in anziehender Form geschrieben — sind dem Verfasser bitterer Ernst!! Er wagt sogar den prophetischen Ausruf: „Kommen wird sie, diese Art Vorbereitung."

Ob wohl nicht bei Anhängern von Reformideen, die sich in ähnlicher Richtung bewegen, beim Lesen dieses Aufsatzes, der alle Konsequenzen dieser Anschauung in so dankenswerth klaren und offenen Worten zieht, ernste Bedenken an der Berechtigung ihres Strebens aufsteigen?

Es kann ja zugegeben werden, daß der junge akademisch gebildete Jurist unserer Tage in mancher Hinsicht häufig, sogar sehr häufig, nicht die praktischen Kenntnisse hat, die ein lang gedienter Untergebener besitzt, d. h. aber nur auf ganz bestimmten Gebieten der Geschäftsbehandlung, im Wesentlichen solchen, deren Besorgung entweder allein oder doch in erster Linie — nicht dem Richter oder Staatsanwalt — sondern dem Subalternbeamten obliegt; ich denke hierbei hauptsächlich an das Expeditions- und Kassenwesen, an einen Theil der Registerführungen, und an Theile des Konkursverfahrens. Auch auf dem Gebiet des Kostenwesens an sich wird ein *geübter* Gerichtsschreiber häufig dem *beginnenden* praktischen Juristen überlegen sein. Nie wird aber der Gerichtsschreiber als solcher *vermöge seiner Ausbildung* auf dem Gebiete der Prozeßleitung, der Rechtsprechung im weitesten Sinne, insbesondere auch der Erledigung von Beweisaufnahmen, die ja im Leben der Einzelrichter eine bedeutende Rolle spielen, ein Uebergewicht über den Richter haben.*) Des Verfassers Vorschläge aber zielen dahin ab, eine Vorbereitungsart einzuführen, die die kommenden Juristengenerationen zwar — nach seiner Ansicht — für den oben beschriebenen Spezialkreis mehr befähigen soll, dagegen, wie der Verfasser auch offenbar selbst einsieht, würde das auf Kosten der Fähigkeit zum Rechtsprechen und derjenigen Funktionen, welche hiermit zusammenhängen, geschehen.

Aber ist es denn wirklich sehr schlimm, wenn der angehende Richter auf manchen nebensächlichen, nicht wissenschaftlichen Gebieten des Büreaudienstes zunächst nicht solche praktischen Kenntnisse hat wie ein altgedienter Gerichtsschreiber? In der Regel läßt sich diese Differenz im Laufe der Jahre leicht ausgleichen. Theilweise ist aber eine solche größere praktische Kenntniß kaum zu vermeiden. Oder glaubt *Bartolomäus* etwa — um bei seiner Parallele mit der Offiziersausbildung zu bleiben —, daß der *junge* Offizier auf Grund seiner praktischen Vorbildung in der That auf *sämmtlichen* Gebieten der militärischen Praxis seinen Unteroffizieren überlegen ist? Er wird nicht entfernt Feldwebel und Wachtmeister oder einen geübten Kammerunteroffizier ersetzen können. Und auch im äußeren Dienst haben anfänglich in mancher Hinsicht ältere Unteroffiziere größere praktische Kenntnisse. Das ist aber, wie gesagt, nicht zu vermeiden. Und jeder erfahrene Offizier wird dies zugeben.

Der Grundfehler des vorliegenden Aufsatzes ist aber der, daß sich der Verfasser auf das Niveau derjenigen — glücklicher Weise nicht allzu zahlreichen — praktischen Juristen stellt, die die Hauptaufgabe ihres Berufs nicht in erster Linie in der Rechtsanwendung und Rechtsprechung erblicken, sondern in der glatten Erledigung des *Handwerksmäßigen*, das ja allerdings einen gewissen Prozentsatz in der Tagesbeschäftigung jedes Juristen bildet.

Von *diesem* Standpunkt aus ist es allerdings verständlich, wenn der Verfasser als richtige Grundlagen der juristischen Ausbildung nicht das Studium der Theorie, sondern die Vorbildung als Subalternbeamter ansieht. Von *diesem* Standpunkt aus allein ist aber auch die Behauptung verständlich, daß man mit Zurücklegung des Subalterndienstes „gelernt habe, worauf es in *dem* Zweige des Staatsdienstes, der Justizdienst heißt, ankommt." „*Die Grundlage des Wissens des zukünftigen Beamten ist*", nach den Worten des Verfassers, hiermit „*gelegt*"! *Wissenschaftlich* wird nach *Bartolomäus* die Thätigkeit des Juristen nur in *Ausnahmefällen*: bei den höchsten Gerichtshöfen. Hier kann dann durch ein nachträgliches Studium nachgeholfen werden.

Unmöglich kann man ruhigen Bluts eine solche Grundauffassung des juristischen Berufs entgegennehmen. Und wer wollte es ernstlich wagen, eine derartige Anschauung an die Stelle der bisherigen, wonach die juristische Thätigkeit in der Hauptsache eine wissenschaftliche ist, zu setzen?

Glücklicher Weise sind die Aussichten der *Bartolomäus*schen Ideen nicht gerade die besten. Man pflegt noch allgemein den Beruf des Juristen in erster Linie als einen wissenschaftlichen anzusehen. Das Handwerksmäßige spielt nur eine geringe Rolle, auch für den Amtsrichter. Demnach bildet auch die *Grundlage* der juristischen Ausbildung nicht die praktische Kenntniß des Kanzleidienstes, sondern die Rechtskenntniß und die Fähigkeit, juristisch zu denken. Daß man diese Fähigkeit leichter im Subalterndienst erwirbt als durch Beschäftigung mit der juristischen Theorie, wird doch auch *Bartolomäus* nicht behaupten wollen.

Da aber die Thätigkeit des Juristen vorwiegend eine wissenschaftliche ist und keine handwerksmäßige, ist auch der Vergleich, den der Verfasser mit dem Militärberuf zieht, vollständig quer. Denn *letzterer* ist in der That ein hand-

---

*) Selbstverständlich soll damit nicht gesagt werden, daß sich nicht in Einzelfällen Gerichtsschreiber besser zum Richter eignen würden als die ihnen übergeordneten Richter. Dies ist aber dann nicht auf Grund ihrer Vorbereitung der Fall, sondern vermöge ihrer besonderen Beanlagung und besonderer Studien, die sie außerhalb der ihnen gezogenen Grenzen getrieben haben. Wenn aber *Bartolomäus* nach einem Mittel sucht, das dafür sorgen soll, daß auch zum Juristen untaugliche Leute ihren Schreibern in juristischer Fähigkeit nie nachstehen, so sind seine Bemühungen vergebens. Dumme Leute eignen sich überhaupt nicht für die juristische Carriere, für sie ist jegliche Art Vorbereitung nutzlos.

werksmäßiger. Die wissenschaftlichen Seiten desselben kommen sogar für die Mehrzahl derer, die im Kriegshandwerk berufsmäßig thätig sind, gar nicht in Betracht. Daher ist es natürlich sehr am Platz, wenn man das Hauptgewicht bei der militärischen Ausbildung auf das Handwerksmäßige legt und demgemäß auch die Vorbildung in dieser Richtung beginnen läßt.

Wenn überhaupt ein Vergleich der beiden Berufe möglich ist, so führt er durch argumentum e contrario zu dem zwingenden Schluß: der Beruf des Militärs ist in erster Linie ein handwerksmäßiger; daher beginnt die Vorbildung mit dem Frontdienst. Der Beruf des Juristen ist in erster Linie ein wissenschaftlicher, und da die Wissenschaft hiernach Grundlage der juristischen Thätigkeit sein muß, beginnt die Ausbildung mit dem Unterricht in der Wissenschaft.

Uebrigens giebt sich der Verfasser keine Mühe, irgend einen der „Schäden der theoretischen Vorbildung" genau anzuführen.*) Er begnügt sich mit der Bemerkung: „Was sie gelernt haben, können sie nicht gebrauchen; was sie gebrauchen können, haben sie nicht gelernt." Dieses Diktum erklärt und richtet sich zugleich mit der Anschauung, die der Verfasser vom juristischen Beruf überhaupt hat. Denn, ich wiederhole das bereits früher Bemerkte, auch Bartolomäus wird doch nicht etwa behaupten, man lerne die Wissenschaft als Subalternbeamter besser kennen als durch theoretisches Studium. Weiterhin belehrt uns Bartolomäus: „Es ist eine vielleicht unbestrittene Erfahrung (!!), daß nicht selten diejenigen, welche das Assessorexamen nicht bestehen, diejenigen sind, welche am allerfleißigsten gearbeitet und studirt haben" ... „Sie sind Opfer der theoretischen Vorbereitung ..." Das wäre in der That eine höchst merkwürdige Erfahrung! Doch müssen Zweifel an der Richtigkeit dieser These — auch für preußische Verhältnisse — gestattet sein, da jedenfalls in Süddeutschland eine derartige Erfahrung nicht gemacht worden ist. Im Gegentheil: Es zeigt sich zum Beispiel in Württemberg**) in den Noten beider Examina eine auffallende Uebereinstimmung. Wer das zweite Examen nicht besteht, hat schon das erste nur knapp bestanden. Und ähnlich ist es auch in Bayern.

Jedoch, stellen wir uns einmal auf den Standpunkt des Amtsgerichtsraths Bartolomäus und prüfen von diesem aus die Vorschläge, die er zur Reform der bisherigen seiner Ansicht nach „unpraktischen" Vorbereitung macht. Wir kommen hierbei zu dem verblüffenden Resultat, daß kein einziger Theil seines Planes praktisch durchführbar ist.

Wie denkt sich z. B. der Verfasser die Beschäftigung desjenigen, der beim Amtsgericht unmittelbar nach dem Abiturientenexamen als Subalternbeamter „wie jeder andere auch" eintritt? Sollte er etwa — bar jeder Ahnung von der Jurisprudenz — sofort als Gerichtsschreiber in der Sitzung fungiren, sich mit dem Studium der rechtsanwaltlichen Kostenrechnungen abgeben, gerichtliche Kostenrechnungen entwerfen oder Einträge in das Handelsregister machen? Es ist klar, hierzu würde er noch nicht befähigt sein. Auch die Subalternbeamten bedürfen ja hierzu einer theoretischen Vorbildung. Eigentlicher Gerichtsschreiber kann demnach der Abiturient noch nicht werden. Es bliebe also nur die Möglichkeit übrig, ihn zunächst als Gerichtsdiener, Gefängnißwärter oder Kopisten zu verwenden. Da die ersteren beiden Posten wahrscheinlich nach der Ansicht des Verfassers nicht ernsthaft in Betracht kommen dürften, würde er also offenbar nach Bartolomäus wirklich als Kopist, nämlich zum Aktenstechen, Abschreiben („diktirt schreiben" duldet der Verfasser selbst nicht) Adressiren der Couverte, Ausfüllung der Ladungsformulare rc. verwendet werden. Die Sache dürfte nur in der Regel den Haken haben, daß die Handschrift des jungen Mannes diesen Anforderungen nicht genügt! Doch könnte dem ja durch Einschaltung eines Schönschreibkurses nach der Maturitätsprüfung abgeholfen werden. Wie sich dann der Uebergang von dem Posten eines Kopisten zu dem eines wirklichen Gerichtsschreibers vollziehen wird — der junge Mann hat natürlich als Kopist noch keine „praktischen Kenntnisse" vom juristischen Handwerk erworben —, überläßt der Verfasser der Phantasie des Lesers.

Aber gehen wir darüber hinweg, nehmen wir an, der junge Mann habe die Fähigkeiten eines Gerichtsschreibers erworben. Er weiß also nunmehr, „worauf es im Justizdienst ankommt". Er würde sich nunmehr darüber orientiren müssen, ob er einen Vater hat, der „mit den Lebenszweigen, mit welchen der Jurist hauptsächlich in Berührung kommt, unmittelbar zu thun hat". Es darf hier als bekannt vorausgesetzt werden, daß der Richter heutzutage eigentlich mit allen Lebenszweigen in Berührung kommt. Es fragt sich daher vor allem, welchen Beziehungen das Prädikat „hauptsächlich" zukommt. Nach den Andeutungen des Verfassers würden hierzu beispielsweise Kaufleute, Bankinhaber und Landwirthe, auch Polizeibehörden und Rechtsanwälte, von letzteren aber nur die „tüchtigen", gehören. Es entwickeln sich aber sofort eine Menge von Zweifeln. Ist es wohl gleichgültig, welche Ausdehnung der väterliche Lebenszweig hat: Gehören z. B. zu den „Landwirthen" auch die Kleinbauern, zu den „Polizeibehörden" auch die Schutzleute? Natürlich sind aber auch Söhne gewerbsmäßiger Verbrecher zu bevorzugen, denn diese befassen sich doch in erster Linie mit „Lebenszweigen, mit denen der Richter heutzutage hauptsächlich beschäftigt" ist. Sei dem aber, wie ihm wolle, es genügt festzustellen, daß die Wahl solches Vaters auf alle Fälle einen bedeutenden Vorsprung gewährt — ich glaube Adoptionen werden in ungeahnter Menge zu erwarten sein. — Söhne ohne solche Väter mit den bezeichneten Beziehungen zum Gericht müssen nämlich nun, um den Fehler ihrer Abstammung wieder gut zu machen, zu solchen Vätern in die Lehre gehen — d. h. nicht in die Lehre, Gott bewahre, nicht einmal als Volontäre sollen sie diese Lebenszweige kennen lernen, sondern in einer „selbstständigen Stellung". Die Kaufleute, Bankiers und Landwirthe, die sonst nur Gelegenheit haben, langjährig eingeschulte Leute in solchen verantwortungsvollen, selbstständigen Stellungen zu verwenden, werden sich selbstverständlich ungemein freuen und den hoffnungsvollen jungen Mann mit offenen Armen aufnehmen. Der hat zwar noch keine Ahnung von dem Betrieb, in welchem er von nun an eine selbstständige Stellung einnehmen wird, auch Handels- und Wechselrecht kennt er noch nicht, aber

*) Man vergleiche über die Vorwürfe in dieser Hinsicht die beherzigenswerthen Ausführungen Leonhard's in der Deutschen Juristen-Zeitung, Jahrgang 1900 S. 327 ff.

**) Obwohl im ersten Examen Theoretiker und im zweiten Praktiker prüfen!

er „weiß, worauf es im Justizdienst ankommt“, d. h. er ist ein gelernter Schreiber — und an interessanten Effekten wird es jedenfalls in den betreffenden Ressorts nicht fehlen.

Nachdem so zunächst die Privaten einige Zeit als Versuchskarnickel gedient haben, kommt der Staat selbst an die Reihe: die jungen Herren übernehmen nunmehr — sie sind jetzt nicht mehr blos ‚gelernte‘ Schreiber sondern auch ‚gelernte‘ „Commis“ oder Gutsverwalter, aber selbstverständlich besitzen sie immer noch keine rechtswissenschaftliche Kenntnisse —, sie übernehmen nun — es klingt etwas sonderbar, es ist aber wahr — eine „selbstständige richterliche Thätigkeit“.

Und nachdem sie so — also auch in dieser Beziehung absolute Autodidakten — einige Jahre segensreich gewirkt haben — von den acht Jahren kann nun nicht mehr viel übrig sein —, bekommen sie — Ende gut, Alles gut, — auch noch einen kleinen theoretischen Anstrich: d. h. einige Praktiker werden ihnen nun noch etwas Theorie, soweit sie für den täglichen Gebrauch „nöthig“ ist, beibringen.

Die so ausgebildeten Juristen haben nun vor der jetzigen bedauernswerthen Generation zweifellos den unbestreitbaren Vorzug voraus, daß sie keine weitere praktische Vorbereitungszeit mehr brauchen, um das zu verlernen, was sie von der Jurisprudenz gelernt haben. —

Wir können ruhig sein: Kommen wird sie nicht, diese Art Vorbereitung! Die Unmöglichkeit der Durchführung liegt zu deutlich auf der Hand.

Indessen schon die geringste Reform in dieser Richtung würde zur „Subalternisirung der Rechtspflege“ beitragen, vor der Leonhard*) mit Recht warnt; Bartolomäus erklärt zwar, bei anderen „Völkern“, die eine andere Vorbereitung besitzen, sei keine Subalternisirung eingetreten. Ich weiß nicht, auf welche „Völker“ der Verfasser hier anspielt. Aber so viel ist sicher, daß kein Kulturvolk einen solchen Vorbereitungsdienst besitzt, wie der Verfasser ihn schildert, auch England nicht, dessen Ausbildung sich in manchen Beziehungen dem Ideal des Verfassers etwas nähert. Uebrigens berichtet uns der selige Dickens über die Früchte dieses Systems nicht gerade Erbauliches. Räthselhaft ist, welche „früheren Zeiten“ der Verfasser außerdem zum Beweis dafür benennt, daß seine Methode nicht zur Subalternisirung führt. —

Es soll übrigens ausdrücklich hervorgehoben werden, daß mit dieser Entgegnung nicht gesagt wird, unser heutiger juristischer Vorbereitungsdienst sei nicht verbesserungsfähig. Nur müßten Reformen in einer ganz anderen Richtung stattfinden.

Nicht unbegründet ist vor allem die Klage des Verfassers, die Beschäftigung des Referendars sei zu unselbstständig. Ohne Aenderung der Reichsjustizgesetze wäre aber hier kaum eine Abhülfe zu treffen, besonders würde in den meisten Beziehungen eine Vermehrung der Selbstständigkeit auf Kosten der Rechtssicherheit erfolgen müssen. Auch würde in manchen deutschen Staaten eine andere Eintheilung der Vorbereitungszeit, als die bisherige, empfehlenswerth sein. Aber stets müßte mit dem theoretischen Unterricht begonnen werden. Wohl könnte jedoch in Frage kommen, ob nicht vielleicht die praktische Vorbildung in die Mitte des theoretischen gelegt werden solle, so daß sich an das Ende des praktischen Vorbereitungsdienstes eine zweite kurze theoretische Ausbildung auf einigen Spezialgebieten anschließen würde.

Sonstige Fehler der heutigen Vorbereitung sind nicht Mängel des Systems, sondern der Ausführung desselben. Daß sich z. B. „Repetitorenparademärsche“ leicht vermeiden lassen, beweisen die Verhältnisse in Bayern und Württemberg: Hier wirkt ein sehr eingehendes erstes Examen in dieser Richtung sehr segensreich. Hierdurch wird auch der Beweis für die Richtigkeit des Leonhardschen Vorschlags erbracht, die Prüfung — nicht zu verschärfen — aber zu vertiefen.*) Die Pflege des Präjudizienkultus schon im ersten Examen wird hingegen das Uebel eher verschärfen als mindern.

Richtig ist die Behauptung des Verfassers, daß der Referendar häufig zu Dingen verwendet wird, bei welchen er nichts lernt. Zu derartigen Thätigkeiten zählt aber gerade in erster Linie die häufig zu große Ausnützung zu Gerichtsschreiberdiensten, insbesondere zum Sitzungsdienst als Schreiber. Doch auch hieran ist nicht das heutige Vorbildungssystem schuldig. Es ist selbstverständlich Gewissenspflicht jedes Amtsrichters, insbesondere des dienstaufsichtsführenden, dafür zu sorgen, daß nicht der unbesoldete Referendar, der ihm zur richterlichen Ausbildung überwiesen ist, dazu verwendet wird, dem Staat die Besoldung eines Schreibers zu ersparen. Und auch für die Justizverwaltungen ist es eine Ehrenpflicht, in dieser Beziehung Vorkehrungen zu treffen.

Wiederholt aber ist nachdrücklich zu betonen, daß jeder Schritt auf der von Bartolomäus gewiesenen Bahn ein Rückschritt ist. Höchst bedauerlich ist, daß in einer Zeit, in welcher andere Berufsarten mit aller Macht die wissenschaftliche Vorbildung verstärken — man beachte nur das Aufblühen der Handelshochschulen und Kunstgewerbeschulen —, gerade für den Juristenberuf derartige rückschrittliche Ideen laut werden.

*) a. a. O. S. 329.

*) a. a. O. S. 329.

Weiteres zur Auslegung von § 833 B. G. B. (Haftung für Beschädigung durch Thiere).

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Wm. Aitschul (Dresden).

Im Anschlusse an die Ausführungen S. 880, 1901 und S. 2, 1902 d. Bl. seien mir die folgenden Bemerkungen gestattet.

§ 833 B. G. B. ist hervorgegangen aus § 734 des Entwurfs 1. Lesung: „Wer ein Thier hält, ist verpflichtet — — — diejenigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen, welche erforderlich sind, um das Thier an der Zufügung von Beschädigungen zu hindern. Wird diese Pflicht verletzt, so ist der Halter des Thieres zum Ersatze des daraus einem Dritten entstehenden Schadens — — — verpflichtet.“

Die Motive sagen dazu: „es kann nicht zweifelhaft sein, daß das B. G. B. besondere Bestimmungen darüber aufzunehmen

hat, inwiefern derjenige, welcher ein *Thier* hält, zum Ersatze des *durch das Letztere verursachten* Schadens verpflichtet ist.

Ebenso spricht die „Denkschrift" S. 99 von der Haftung für den *durch Thiere verursachten* Schaden.

Schließlich that der Abgeordnete Gamp in der Plenarberathung des Reichstages vom 30. Juni 1896 die unbestritten gebliebene Aeußerung: „Der § 817*) enthält die Bestimmung, daß *wenn ein Thier einen Menschen tödtet oder verletzt*, derjenige, der das Thier hält, schadenersatzpflichtig ist.

Es ist also von Anbeginn an und durch alle Stadien der Entstehung des Gesetzes hindurch nie daran ein Zweifel gelassen worden, daß es sich bei der Haftung des Thierhalters als solchen *nur um solche Schäden* handeln solle, welche *von Thieren zugefügt, verursacht*, oder (wie *Kuhlenbeck* in seinem Commentar zu § 833 B. G. B. sagt) *angerichtet* worden sind.

Der nämliche Ausdruck „anrichten" findet sich bereits in den entsprechenden Bestimmungen des B. G. B. für das Königreich Sachsen: (§ 1560) „Wer ihrer Gattung nach wilde Thiere hält, haftet für den Schaden, welchen dieselben anrichten"**) — — — und (§ 1561) „Haben Hausthiere Schaden angerichtet, so haftet derjenige, welcher zur Zeit des Schadens deren Eigenthümer gewesen ist, für Schadensersatz"**). — — —

Die Voraussetzung für die Schadensersatzpflicht des Thierhalters als solchen nach dem B. G. B., daß durch ein Thier eine Person getödtet oder verletzt, eine Sache beschädigt worden, ist hiernach keine andere, als diejenige des Sächs. B. G. B., daß nämlich ein Thier den Schaden angerichtet hat.

Bei dieser Uebereinstimmung wird auch zur Interpretation des § 833 B. G. B. die Rechtsprechung zu den §§ 1560, 1561 des Sächs. B. G. B. verwerthet werden dürfen.

In letzterer Beziehung ist in Folge seiner eingehenden Begründung besonders lehrreich ein Urtheil des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden (I. Civ. Sen.) vom 22. Oktober 1884 (Annalen jenes Gerichts Bd. 6, S. 355 flg.), aus dessen Entscheidungsgründen hier Folgendes mitgetheilt sei.

„Die Ausnahme, welche in jener Vorschrift (nämlich in derjenigen des § 1561 B. G. B. für das Königreich Sachsen) übereinstimmend mit dem gemeinen Rechte von der Regel, daß der Eigenthümer einer Sache für den durch dieselbe ohne sein Verschulden herbeigeführten Schaden nicht aufzukommen habe, bezüglich des durch Hausthiere angerichteten Schadens gemacht wird, läßt sich nur auf die Berücksichtigung der besonderen Beschaffenheit der Thiere im Verhältnisse zu den anderen Sachen seitens des Gesetzgebers, mithin darauf zurückführen, daß die Hausthiere eine auf ihrer eigenen Willensbestimmung beruhende Thätigkeit zu entwickeln vermögen.

Vergl. l. 93 Dig. de V. S. 50, 16.
Siebenhaar, in den Annalen des vorm. Kgl. O.-A.-G., N. F. Bd. 3 S. 185, Bd. 5 S. 312.

Schon hiernach ist davon auszugehen, daß die Haftung des Eigenthümers auf den Schaden sich beschränkt, den die Hausthiere in Ausübung jener besonderen Befähigung, nicht unter der Einwirkung fremden Willens oder selbstthätiger Naturkräfte, angestiftet haben.

Diese Auffassung hat für das gemeine Recht unter der Beschränkung auf solche Handlungen des Thieres, welche von dem gewöhnlichen Verhalten eines zahmen Hausthieres abweichen, sowohl in den Quellen, wie in der Wissenschaft ihren klaren Ausdruck gefunden. Die römischrechtlichen Noxalklagen finden ihre gemeinsame Grundlage in der Erwägung, daß derjenige, der mit freier Selbstbestimmung begabter Wesen zu seinem wirthschaftlichen Vortheile als seinem Willen unbedingt unterworfener Mittel sich bediene, auch für den durch dieselben in Ausübung jener Selbstbestimmung veranlaßten Schaden aufzukommen habe, dafern er ihrer sich ferner bedienen will.

Vergl. Müller, Lehrbuch der Institutionen, § 137 S. 445 flg.

Wie daher die Haftung des Eigenthümers aus Handlungen seines Sklaven nur eintrat, soweit für dieselben als Delicte dem Sklaven, wäre er frei, die eigene Verantwortlichkeit obgelegen haben würde,

l. 4 pr., l. 14 pr., l. 17 pr., l. 43 D. IX. 4 verb. l. 14 Dig. XLIV. 7,

so soll auch der Eigenthümer zahmer Thiere nur für Handlungen derselben haften, welche aus einer freien seelischen Erregung des Thieres,

pr. Instit. IV. 9,
l. 1 § 4 Dig. IX. 1.
l. 52 § 2 Dig. IX. 2,

mithin aus dessen freiem Willen hervorgegangen sind.

Sintenis, Civilrecht, 2. Aufl. Bd. II. S. 780.

Etwas Anderes hat, gegenüber der Thatsache und ausdrücklichen Feststellung, daß Thiere ein Unrecht nicht begehen können,

Instit. l. 1,
l. 1 § 3 Dig. IX. 1,

selbstverständlich nicht mit der Bezeichnung dieser haftbar machenden Handlungen der Thiere als Delicte,

l. 1 § 1 Dig. tit. l.,
l. 238 § 3 Dig. L. 16,

und mit der Darlegung

Gesterding's in der Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß, Bd. 4 S. 266 flg. und S. 269,
Zimmermann's System der römischen Noxalklagen, § 3 flg.,
von Wangerow's Pandekten, 6. Aufl., 2. Abdruck, § 689, Anm. S. 619 flg.,
Unterholzner's Schuldverhältnisse, Bd. 2 S. 709, S. 710 unter 4,

gesagt werden sollen, woraus folgt, daß der Eigenthümer nur für die Handlungen des Hausthieres einzustehen habe, welche dem letzteren in ähnlicher Weise, wie das Delikt einem Menschen, als eine Art Schuld beizumessen seien.

In dieser Richtung enthält weder das ältere, noch das jetzige Sächsische Recht eine Abweichung. Namentlich wird auch in der für das Erstere vor dem gemeinen Rechte maßgebenden Vorschrift des

Sachsenspiegels, Buch II Abschn. 40,
vergl. Haubold, Lehrbuch des Sächs. Privatrechts, 3. Aufl. Bd. 1 § 304a unter F und Anm. h S. 486 flg.,

---

*) (scil. der Reichstagsvorlage), der in seinem ersten Satze mit § 833 B. G. B. übereinstimmte.

**) Die Ausnahmen von der regelmäßigen Haftung interessiren hier nicht.

für die Haftung des Eigenthümers vorausgesetzt, daß dessen Thier einen Menschen oder ein anderes Thier „gelähmt oder getödtet“ habe. In das Bürgerliche Gesetzbuch aber sind die Bestimmungen des römischen Rechtes mit den aus dem alten Sachsenrechte sich ergebenden Abänderungen übernommen,

vergl. Siebenhaar, a. a. O. Bd. 5 S. 313,
derselbe, Kommentar zum Bgl. Ges.-Buch zu § 1560 u. § 1561,
angezog. Annalen, 2. F. Bd. 1 S. 146 Bd. 5 S. 48 flg.,

und es ist insbesondere bei der Bestimmung, daß der Eigenthümer für den Schaden hafte, den das Thier angerichtet habe, durch die Wahl des Ausdrucks, welcher mit den von den Lehrern des gemeinen Rechts gebrauchten im Wesentlichen, zum Theil sogar wörtlich, übereinstimmt,

vergl. außer dem Citirten z. B.
Windscheid, Pandekten, 4. Aufl. Bd. II § 457 unter 3 S. 712,
Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 3. Aufl. § 327 S. 521,

zum Ausdrucke gebracht, daß die Ersatzverbindlichkeit nur eintrete, wenn die Einwirkung des Thieres auf dessen eigner Willensbestimmung beruht habe, mithin eine „Thätigkeit des Thieres“ vorliege. Diese Auslegung hat für das Sächsische Recht nicht nur in der früheren Rechtsprechung Anwendung gefunden,

vergl. angez. Annalen, 2. Folge Bd. 5 S. 49 flg.,
Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1867 S. 503,

sondern sie ist auch bereits von dem III. Senate des Königlichen Oberlandesgerichts dem in der Sache der Opitz c. Dörrer, O. III. 125/82 gesprochenen Urtheile zu Grunde gelegt werden. Lediglich Folgesätze aus dem im Vorstehenden entwickelten Principe, welche letzteres bekräftigen, sind es, wenn die Haftung des Eigenthümers ausgeschlossen wird, falls das Thier zur Zeit der Schädigung unter der Leitung einer Person stand, mithin bloßes Werkzeug eines fremden Willens war,*)

l. 1 § 5, § 6 Dig. IX. 1 verb. l. 8 § 1, l. 52 § 3 Dig. IX. 2,
angez. Annalen, a. F. Bd. 4 S. 501 vgl. mit 2. F. Bd. 1 S. 144 flg., Bd. 5 S. 48 flg.,
angez. Wochenblatt a. a. O.,

oder falls es, durch einen Menschen oder durch ein Thier gereizt, also ebenfalls in Folge der Einwirkung eines fremden Willens, schädigte,

l. 1 § 7 § 11 vergl. mit l. 5 Dig. IX. 1, § 1562, 1563 des B. G. B.

oder falls es ohne Bethätigung seines Willens schädigte, weil es strauchelte, stolperte, fiel oder von einer Naturkraft überwältigt wurde,

l. 52 § 2 Dig. IX. 2.
Glück, Erl. der Pandekten, Bd. 10 S. 282 unter 2,
Unterholzner, a. a. O., S. 711 Anm.
Sintenis, a. a. O., S. 781,
Curtius, Handbuch des Sächsischen Civilrechts, Bd. 3 § 1162, Note aa S. 142.“

*) Vergl. hierzu die S. 2, 1902 d. Bl. mitgetheilte Entscheidung des O. L. G. Hamburg.

II.

Von Referendar Arthur Brückmann, Berlin.

Die „Juristische Wochenschrift“ hat sich das Verdienst erworben, einer vernunftwidrigen Ausdehnung des § 833 B. G. B. über seine sichtbaren Grenzen hinaus, die sich in der neueren Praxis bemerkbar macht, entgegenzuarbeiten.*) Bei der Wichtigkeit des hier in Frage kommenden Prinzips erscheint es angezeigt, auf gewichtige Stimmen aufmerksam zu machen, die sich zu dem Kapitel äußern, um der Praxis auch das geeignete theoretische Material an die Hand zu geben. Heute sei darauf hingewiesen, daß schon im Jahre 1898 Professor Gust. Rümelin (Freiburg) die sinngemäße allein richtige Beschränkung des § 833 auf willkürliche Bewegungen des Thiers in folgender Weise vertreten hat:**)

> .... „Damit ist auch eine auf den Straßenverkehr bezügliche Bestimmung gegeben, indem beispielsweise eine Haftpflicht besteht, wenn ein Schaden durch durchgehende Pferde herbeigeführt wird. Aber wenn das Pferd richtig den Einwirkungen des Leitenden folgt, wird man nicht sagen können, daß ein etwaiger Schaden durch das Thier herbeigeführt wird“ ....

Bei dieser Gelegenheit möchte ich daran aufmerksam machen, daß durchaus nicht alle Fälle so liegen, daß sie sich nach den hier festgestellten Prinzipien einfach und glatt entscheiden lassen. Vor allem giebt es Grenzfälle, in denen eine Verbindung der schuldhaften willkürlichen Handlung des Menschen mit der willkürlichen Bewegung des Thieres zu dem Schaden führt, dessen Ersatz verlangt wird, in denen die menschliche Handlung bedingend und präjudiziell für die thierische Bewegung wirkt. In Anknüpfung an das Rümelinsche Beispiel sei daran gedacht, daß der angetrunkene Kutscher die Zügel locker läßt und die jungen feurigen Pferde infolgedessen durchgehen; der Fall bleibt für das Prinzip derselbe, wenn wir uns den Kutscher nicht angetrunken, sondern grob fahrlässig denken.

Ich glaube, daß die Haftpflicht hier zu bejahen ist und immer zu bejahen sein wird, sobald die willkürliche Bewegung des Thieres auch nur ein Glied in der Kette des Kausalzusammenhanges bildet.***)

Daß übrigens auch nach der anderen Seite in dieser Lehre geirrt wird, zeigt folgender Fall: „Der Kutscher eines Fleischers hatte den ihm anvertrauten Wagen an einer sehr verkehrsreichen Stelle Berlins ohne Aufsicht stehen lassen; durch einen vorübersausenden Straßenbahnwagen scheu gemacht, gingen die Pferde durch, und der von ihnen gezogene Wagen zertrümmerte eine Droschke. Das Amtsgericht erhob umfängliche Beweise über die culpa in eligendo des Fleischers aus § 831 B. G. B. und verurtheilte schließlich mit künstlicher Begründung. Obwohl doch ein Schulbfall nach § 833 vorlag, fand sich weder in den Schriftsätzen der Anwälte noch in dem Urtheil ein Hin-

*) Vergl. 1901 S. 880/81; 1902 S. 2, S. 61, S. 115/116; s. auch Gumbinner in der „Deutschen Juristen-Zeitung“ 1902, S. 97.

**) „Culpahaftung und Causalzusammenhang“ im „Archiv für die civilistische Praxis“ (1898) S. 305.

***) Doch kenne ich Richter, die die Haftpflicht hier verneinen.

weis auf ihn. Zu Grunde lag offenbar die Ansicht, daß die Droschke nicht „durch" die Pferde, nicht durch eine körperliche Einwirkung von ihrer Seite, sondern „durch" den Schlächterwagen beschädigt worden sei. Es liegt auf der Hand, daß solche Auslegung ebenso sehr hinter dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers zurückbleibt, wie die an dieser Stelle mehrfach bekämpfte das Prinzip überspannt.

III.

Nachtrag des Herausgebers.

Ich glaube mit diesen Aufsätzen die Erörterung des § 833 B. G. B. umsomehr abschließen zu dürfen, als inzwischen auch das Reichsgericht Stellung zu den hier erörterten Auslegungsfragen genommen hat und zwar im Sinne der von uns vertretenen beschränkenden Richtung. Vergl. Urtheil des VI. Civilsenats vom 10. Februar 1902 i. S. A. in Krefeld gegen Firma K. in Bochum. L. G. Krefeld, O. L. G. Cöln (VI 383/01). Aus den Gründen:

> „Nach § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Thierhalter zum Ersatze des Schadens verpflichtet, wenn durch das von ihm gehaltene Thier ein Mensch getödtet oder verletzt oder eine Sache beschädigt ist. Es ist also nicht, wie die Revision meint, kein Gewicht auf den Grund des Unfalls gelegt. Die Haftung soll vielmehr nur dann eintreten, wenn der Schaden durch das Thier verursacht ist. Das trifft aber nur dann zu, wenn eine willkürliche Handlung des Thieres den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat. Der Thatbestand des § 833 ist dagegen nicht gegeben, wenn das vor einen Wagen gespannte Thier lediglich dem Willen des Kutschers folgt. Denn es ist alsdann nur das Werkzeug in der Hand des Kutschers und dieser der Urheber des durch eine unvorsichtige Lenkung entstandenen Schadens.
>
> Die Entstehungsgeschichte des § 833 spricht auch durchaus nicht für die Auffassung der Revision. Denn bei den Verhandlungen über den Gesetzentwurf wurde stets davon ausgegangen, daß der Thierhalter nur für einen durch das Thier verursachten Schaden zu haften habe und wurde nur diese Haftung im Gegensatze zu dem ersten Entwurfe dahin ausgedehnt, daß sie unabhängig von einem Verschulden des Thierhalters eintreten soll.
>
> Das Oberlandesgericht Naumburg hat allerdings in einem Urtheile vom 19. November 1901 — Seuffert, Archiv, Bd. 56 Nr. 223 — für unerheblich erklärt, ob das Thier aus eigenem Antriebe thätig geworden oder ob es zu seiner Thätigkeit durch einen Anderen veranlaßt worden ist, wie beim ungeschickten und unvorsichtigen Lenken eines Pferdes. Dabei sind indeß die Grundsätze vom Kausalzusammenhange verkannt. Denn nicht das als Werkzeug gebrauchte Thier ist der Urheber des entstandenen Schadens, sondern derjenige, der sich des Werkzeugs zu seinem Handeln bedient.
>
> In der Litteratur ist, soweit bekannt, die Ansicht der Revision nicht vertreten."

Die Zulässigkeit der vorläufigen Aufhebung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung durch einstweilige Verfügung.

Von Rechtsanwalt Ullmann, Magdeburg.

I. Nach § 1418^1 B. G. B. kann die Frau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann, und nach § 1418^2, wenn der Mann seine Alimentationspflicht verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Aehnliche Bestimmungen trifft beim Güterstande der Gütergemeinschaft der § 1468 B. G. B., beim Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft der § 1542 B. G. B., während für den Güterstand der Fahrnißgemeinschaft in Ansehung der Fahrnißgemeinschaft die Grundsätze des Güterstandes der Gütergemeinschaft nach § 1549 B. G. B. Anwendung finden. Für die Zwecke der nachstehenden Erörterung genügt es, die Bestimmung des § 1418^1 B. G. B. zum Ausgangspunkt zu nehmen. Wenn danach die thatsächlichen Voraussetzungen der Existenz eines Anspruches der Frau auf Sicherheitsleistung vorliegen, ist damit ohne Weiteres ein Anspruch der Frau auf Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft gegeben, welcher mit Klage verfolgbar ist. Der Anspruch geht auf Anerkennung des Rechtes der Frau, den Güterstand der Gütertrennung, welcher nach § 1426 B. G. B. im Falle der Beendigung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1418 eintritt, in ihrer Ehe zu haben und nicht mehr im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung zu leben. Der Ehemann hat durch die Thatsachen, welche den Anspruch der Frau erzeugen, das Recht auf Verwaltung und Nutznießung nach Maßgabe der Vorschriften über den Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft verwirkt. Zwischen den Ehegatten ist also bei einem zur Geltendmachung des Anspruchs der Frau anhängig gemachten Rechtsstreit das Rechtsverhältniß streitig, welcher Güterstand in Zukunft in ihrer Ehe herrschen soll, und zwar kann es wohl nicht zweifelhaft sein, daß es sich hierbei um ein dauerndes Rechtsverhältniß im Sinne des § 940 C. P. O. handelt. Nun hat die Frau das Recht, Erfüllung ihres Anspruches sofort zu verlangen, sobald die ihren Anspruch erzeugenden Thatsachen vorhanden sind, während andererseits die Aufhebung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung nach § 1418 Abs. 2 B. G. B. erst mit der Rechtskraft des Urtheils eintritt, das sonach konstitutive Kraft hat,*) vorbehaltlich des sich aus § 1422 B. G. B. ergebenden Rechtes der Frau, die obligatorischen Wirkungen des Urtheils unter den Ehegatten auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage zurückdatirt zu sehen. Es besteht also ein Zeitraum, für welchen eine vorläufige Regelung prozessual an sich möglich ist, abgesehen von etwaigen materiellrechtlichen, noch zu erörternden Bedenken, dergestalt, daß in Ansehung des hier streitigen Verhältnisses ein Provisorium geschaffen wird, welches die Ausübung der an sich dem Manne kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes zustehenden Rechte für diejenige Zeit regelt, während welcher der schon bestehende An-

*) Mot. IV S. 302.

spruch der Frau nicht realisirt wird. Prozessual liegen also dann, wenn sonst die Anordnung des Provisoriums nöthig erscheint, alle Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 940 C. P. O. auf unseren Fall vor. Daß aber eine Frau das allerlebhafteste Interesse daran haben kann, daß ein solches Provisorium möglichst schleunigst geschaffen wird, wenn sie nicht wesentlichen Nachtheilen ausgesetzt sein soll, wird keiner näheren Erörterung bedürfen, wenn man berücksichtigt, daß beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung der Mann das ausschließliche Recht der Verwaltung mit weitgehenden Verfügungsbefugnissen hat und sowohl durch Handlungen, wie namentlich durch Unterlassungen das Vermögen der Frau schädigen kann. Aehnlich liegen die Verhältnisse bei der Gütergemeinschaft und bei der Errungenschaftsgemeinschaft, bei letzterem Güterstande nur noch mit dem weiteren Nachtheile für die Frau, daß durch das Verhalten des Mannes eine Belastung der Errungenschaftsgemeinschaft mit Schulden des Mannes eintreten kann, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Manne allein zur Last fallen, so daß also der sich nach der Auseinandersetzung ergebende Anspruch der Frau in Mitleidenschaft gezogen ist. Man kann auch nicht gegen die Nothwendigkeit einer einstweiligen Verfügung zum Zwecke der Abwendung wesentlicher Nachtheile darauf hinweisen, daß ja die Frau statt des Anspruches auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung den Anspruch auf Sicherung geltend machen kann, der ja auch nicht bloß in Bezug auf begangene Pflichtverletzungen des Mannes, sondern auch bei *drohender* Gefährdung der Rechte der Frau Schutz gewährt. Denn ist einmal der Frau der Anspruch auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung gegeben, und zwar derartig, daß es in ihrer Wahl liegt, ob sie diesen Anspruch oder den aus § 1391 B. G. B. geltend machen will, dann kann ein Grund gegen die Nothwendigkeit eines Provisoriums zum Schutze des von ihr gewählten Rechts nicht daraus hergeleitet werden, daß sie ja in der Lage war, ein anderes Recht geltend zu machen. Vielmehr muß ihr der sonst nach den Gesetzen zulässige Schutz auch in Ansehung des von ihr gewählten Rechtes gewährt werden. Abgesehen aber hiervon, ist der Anspruch auf Sicherheitsleistung ein in Ansehung seines Werthes überaus problematischer, weil die Möglichkeit seiner Realisirung von der Solvenz des Mannes abhängt.

II. Ist sonach prozessual die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung nach § 940 C. P. O. gegeben, so fragt es sich, ob materiellrechtliche Bestimmungen der Anwendbarkeit des § 940 C. P. O. entgegenstehen. Diese Frage wird aber erst entschieden werden können, wenn feststeht, welchen Inhalt eine einstweilige Verfügung, wie sie zum Schutze der Frau erforderlich ist, haben kann und muß.

Gegen schädigende Ausübung der dem Manne zustehenden Verwaltungsbefugniß würde eine einstweilige Aufhebung *dieser* Befugniß ausreichen. Dies würde aber zur Wahrung des Rechtes der Frau nicht genügen. Denn die Nutznießungsbefugniß des Ehemannes kann ebenfalls, wie bereits erwähnt, zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Rechte der Frau führen. Der Mann wird Eigenthümer der Nutzungen des eingebrachten Gutes. Das Recht der Frau aus § 1422 B. G. B. giebt ihr nur obligatorische Ansprüche gegen den Mann, deren Verwirklichung unter Umständen thatsächlich unmöglich sein kann. Aehnlich liegt es bei den anderen Güterständen. Es muß also unter Umständen wenigstens eine vorläufige Aufhebung auch der Nutznießungsbefugniß erfolgen, um der Frau einen wirksamen Schutz während der Dauer des Prozesses zu gewähren.

Nun bestimmt § 1418 Abs. 2 B. G. B., daß die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erst mit der Rechtskraft des Urtheils eintritt. Das Urtheil also ist es, welches die Aufhebung bewirkt. Wenn auch der Anspruch auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung schon mit dem Eintritt der Voraussetzungen des § 1418 gegeben sein mag, und wenn auch das Urtheil diesem Anspruche Geltung verschafft, so tritt doch die Verwirklichung dieses Anspruches erst mit der Rechtskraft des Urtheils ein, welches Urtheil also nicht, wie in der Regel die Urtheile, deklaratorische, sondern rein konstitutive Kraft hat. Dies kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht zweifelhaft sein, und es entspricht dies auch vollständig der ratio des Gesetzes, wie sich aus der oben angezogenen Stelle der Motive ohne weiteres ergiebt. Gegen Nachtheile aus dieser Ordnung soll die Frau durch die Bestimmung des § 1422 B. G. B., wie bereits erwähnt, geschützt werden, ein Schutz, welcher, wie ebenfalls schon dargelegt, von zweifelhaftem Werthe ist. Aus der Bestimmung des § 1422 ergiebt sich aber auch die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung von der konstitutiven Kraft des Urtheils; denn andernfalls hätte es der Bestimmung des § 1422 überhaupt nicht bedurft.

Es fragt sich nun, ob die, wenn auch nur vorläufige Schaffung eines Zustandes im Wege der einstweiligen Verfügung nach den Bestimmungen der C. P. O. zulässig ist, welcher, soweit es sich um die Rechte des Mannes handelt, genau dem Zustande entspricht, wie er mit Rechtskraft des Urtheils sein würde, m. a. W., ob es zulässig ist, die wenn auch nur vorläufige Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, obwohl nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes die Aufhebung erst mit der Rechtskraft des Urtheils eintritt. M. E. ist die Frage zu bejahen. Die C. P. O. enthält keine Vorschrift, welche etwas Abweichendes bestimmt. Insbesondere ist bei einstweiligen Verfügungen auf Grund des § 940 C. P. O. das Gericht auf Grund der ihm durch § 938 C. P. O. gewährten Befugniß berechtigt, auch Anordnungen zu treffen, die im Ergebniß den Anspruch des Gläubigers verwirklichen, wenn auch nur vorläufig.*)

*) Vergl. Reincke, Kom. zur C. P. O., Note 2 zu § 940, v. Willmowsky und Levy, Kom. zur C. P. O., Note 1 Abs. 2 zu § 814; Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 334, Bd 30 S. 319. Letztere Entscheidung ist von besonderer Wichtigkeit. Es handelt sich um die Abberufung eines Liquidators einer offenen Handelsgesellschaft im Wege der einstweiligen Verfügung. Das R. G. führt aus: „Daß diese Anordnung thatsächlich einer vorläufigen Vollstreckung gleichkommt, und daß die vom übrigbleibenden und neuernannten Liquidator bis zur etwaigen Wiedereinsetzung des abberufenen Liquidators vorgenommenen Rechtshandlungen *nicht wieder rückgängig gemacht werden können*, widerspricht dem Wesen einer einstweiligen Verfügung nach § 819 C. P. O. (jetzt 940) nicht“ .... Also auch Anordnungen, die in ihren Wirkungen irreparabel sind, sind zulässig. Ob bei einer einstweiligen Verfügung aus § 935 C. P. O. zum Schutze einer Individualleistung so weitgehende Anordnungen zulässig

Das ist wohl als herrschende Ansicht anzusehen.

Das Reichsgericht hat denn auch vor dem Inkrafttreten des B. G. B. weitgehende Eingriffe in das ehemännliche Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht für zulässig erklärt. So hat es eine Anordnung gutgeheißen, durch welche die Frau ermächtigt wurde, über eine dem Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte des Mannes unterliegende Sache zum Zwecke der Bezahlung von Kosten zu verfügen, freilich im Anschluß an die landrechtliche Kostenvorschußpflicht des Ehemannes.*) Und in einer anderen Entscheidung ist eine einstweilige Verfügung für zulässig erklärt, durch welche der Frau gestattet wurde, das von ihr betriebene Handelsgeschäft auch ohne Genehmigung des Mannes bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Ehescheidungsprozesses als Handelsfrau weiter zu führen. Der Mann hatte aus Chikane die von ihm früher ertheilte Genehmigung widerrufen. (Art. 7 des alten H. G. B.)**)

III. Stehen sonach irgend welche Bestimmungen des B. G. B. dem Erlaß einer solchen Verfügung nicht entgegen, so ist zu erörtern, welche Rechtswirkungen sich an die einstweilige Verfügung knüpfen, wobei zunächst die Frage der Wirksamkeit einer vorläufigen Aufhebung des Güterstandes Dritten gegenüber unberücksichtigt bleiben mag.

Würde der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung durch Vertrag aufgehoben, ohne daß ein anderer Güterstand an seine Stelle gesetzt wird, so tritt Gütertrennung ein. § 1436 B. G. B. Dasselbe ist der Fall, wenn die Verwaltung und Nutznießung auf Grund der §§ 1418, 1420 B. G. B. aufgehoben wird. § 1426 B. G. B. Das Wesen der Gütertrennung besteht darin, daß die Wirkungen, welche sonst die Ehe kraft Gesetzes auf das Vermögen der Ehefrau ausübt, wegfallen, sodaß die Ehefrau in Ansehung ihres Vermögens die Stellung einer unverheiratheten Frau hat.***) Die an sich beschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau wird also beim Güterstand der Gütertrennung vollwirksam, und die Beschränkungen, welche die Ehe kraft Gesetzes in Ansehung der Verfügungsfähigkeit sonst zur Folge hat, treten beim Güterstande der Gütertrennung nicht ein. Das Gesetz kennt auch eine zeitweilige Aufhebung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung, wie sich aus § 1425 B. G. B. ergiebt. Es ist nun kein Grund ersichtlich, warum nicht auch im Falle der zeitweiligen Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung durch einstweilige Verfügung der Güterstand der Gütertrennung eintreten sollte. Der § 1426 B. G. B. steht nicht nur nicht entgegen, sondern ordnet gerade den Eintritt des Güterstandes der Gütertrennung auch für unseren Fall an. Denn auch in unserem Falle erfolgt die Beendigung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1418 B. G. B., weil ja diese Bestimmung den Rechtsgrund für die einstweilige Verfügung, welche die Beendigung des Güterstandes anordnet, bildet.

sind, mag hier dahingestellt bleiben. Nach diesseitiger Auffassung sind sie zulässig, weil eine gesetzliche Bestimmung nicht entgegensteht. — Die Ansicht von Plathner bei Gruchot Bd. 37 S. 86, daß die vorläufige Ausschließung eines Gesellschafters durch einstweilige Verfügung nicht erfolgen könne, erscheint nicht zutreffend. Daß die Geschäftsführungsbefugniß und Vertretungsbefugniß der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft durch einstweilige Verfügung einstweilen entzogen werden können, ist nicht zweifelhaft. Vergl. Staub, Kom. z. H. G. B. Anm. 7 zu § 127, Anm. 6 zu § 117, Anm. 7 zu § 140. Warum die einstweilige Verfügung nicht auch einen weiteren Inhalt haben kann, namentlich nicht auch bis zur vorläufigen Auflösung gehen kann, ist nicht erfindlich. Freilich wird eine so weitgehende Maßregel wohl niemals erforderlich sein, und aus diesem Grunde eine einstweilige Verfügung dieses Inhalts kaum jemals ergehen.

*) Vergl. R. G. bei Gruchot Bd. 33 S. 1207.

**) R. G. Bd. 35 S. 32.

***) Vergl. der Verf., das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland, S. 187.

Hieraus ergiebt sich, daß, wenn die Klage aus § 1418 B. G. B. abgewiesen wird, die einstweilige Verfügung ihre Wirkung verliert; die Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt wieder unbeschränkt ein. Verwaltungsakte, welche inzwischen die Frau vorgenommen hat, behalten natürlich ihre Wirkung, auch dann, wenn es sich um Verwaltung nicht bloß thatsächlicher, sondern auch rechtsgeschäftlicher Art handelt. Letzteres deshalb, weil mit der, wenn auch nur vorläufigen Aufhebung des ehemännlichen Nutznießungs- und Verwaltungsrechts die an sich unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau vollwirksam geworden war und diese Wirkungen nicht mit Aufhebung der Wirkungen der einstweiligen Verfügung ex tunc erlöschen können. Die Frage, ob etwa die Frau eine Schadensersatzpflicht trifft, regelt sich nach § 945 C. P. O. Die in der Zwischenzeit von der Frau gezogenen Früchte sind ihr Eigenthum geworden, weil ja das Nutznießungsrecht des Mannes nicht bestand. Selbstverständlich besteht ein obligatorischer Anspruch des Mannes gegen die Frau auf Rückgewähr und unter Umständen ein Schadensersatzanspruch nach § 945 C. P. O. Folgt dagegen der einstweiligen Verfügung ein für die Frau günstiges Urtheil, so tritt mit der Rechtskraft dieses Urtheils die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung endgültig ein. Die sich an die durch einstweilige Verfügung angeordnete Aufhebung knüpfenden Wirkungen bleiben bestehen. Eine materielle Rechtsverletzung entsteht in diesem letzteren Falle nicht, weil ja hier die Frau nur das erhält, was sie nach § 1422 B. G. B. zu beanspruchen hatte.

Das braucht hier nicht hervorgehoben zu werden, daß das Gericht in jedem Einzelfalle sorgfältig zu prüfen haben wird, ob eine immerhin so schwerwiegende Maßregel erforderlich ist, ob nicht vielmehr weniger umfassende Maßregeln zur Erreichung des erstrebten Erfolges ausreichen.

Von den Kommentatoren des B. G. B. läßt sich, soviel ich habe sehen können, keiner über diese Frage aus. Nur Unzner im Planck'schen Kommentar streift die Frage. Er führt aus*), daß das Gericht, wenn die Nichtigkeits-, Anfechtungs- oder Scheidungsklage erhoben sei, eine einstweilige Verfügung treffen könne, um den künftigen Anspruch auf Herausgabe des Frauenvermögens zu sichern, und zu diesem Zwecke z. B. anordnen könne, daß der Mann gewisse Bestandtheile des Vermögens der Frau zu hinterlegen habe. „Damit wird dem Manne unter Umständen thatsächlich die Verwaltung genommen werden können. Das Gericht darf aber durch die einstweilige Verfügung die Nutznießung des Mannes nicht schmälern. . .“ Inwieweit dies

*) Vergl. Vorbemerkung zu §§ 1418 ff. 1 a.

im Falle der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage zutreffend ist, mag dahingestellt bleiben. Was die Scheidungsklage anlangt, so besteht bis zur Rechtskraft des Scheidungsurtheils Verwaltung und Nutznießung des Mannes fort, und seine Herausgabepflicht bestimmt sich ihrem Umfange nach nach dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurtheils und der damit ipso jure eintretenden Beendigung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes. Vorher hat die Frau keinen Anspruch auf Aufhebung des Güterstandes. Der Fall liegt also wesentlich anders wie bei der Geltendmachung eines Anspruches auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung aus § 1418 B. G. B.

IV. Nach § 1431 Abs. 1 B. G. B. ist die Gütertrennung Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam, also bei Kenntniß des Dritten oder wenn die Gütertrennung in das Güterrechtsregister eingetragen wird. Um eine wirksame Durchführung der einstweiligen Verfügung herbeizuführen, muß demnach die Eintragung der einstweiligen Verfügung in das Güterrechtsregister erfolgen.

Nach der Regel des § 1560 B. G. B. soll eine Eintragung in das Güterrechtsregister nur auf Antrag erfolgen. Zwar hat, wie sich aus der Fassung („soll") ergiebt, eine Verletzung dieser Vorschrift nicht die Ungültigkeit der Eintragung zur Folge;*) aber eine ohne Antrag erfolgte Eintragung kann von Amtswegen gelöscht werden. §§ 161, 142 G. über freiw. Gerichtsbarkeit. Damit entfällt die Möglichkeit der Eintragung auf Grund Ersuchens des Gerichts, welches die einstweilige Verfügung erlassen hat.

Es könnte vielleicht in Frage kommen, ob nicht das Gericht, welches ja nach § 938 C. P. O. nach freiem Ermessen bestimmen kann, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes der einstweiligen Verfügung erforderlich sind, befugt ist, in der einstweiligen Verfügung anzuordnen, daß der Mann den zur Eintragung erforderlichen Antrag gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau — § 1561 Abs. 2 — stellt. Das würde die Anordnung der Abgabe einer Willenserklärung sein, bezüglich welcher § 894 C. P. O. die Vollstreckung regelt, und zwar derart, daß eine Zwangsvollstreckung in anderer, als dort bestimmter Weise nicht zulässig ist, insbesondere nicht durch Ausübung irgend eines Zwanges. Es ergiebt sich aber aus § 894 l. c., daß, abgesehen von dem hier nicht interessirenden Fall des § 895 C. P. O., ein rechtskräftiges Urtheil zur Abgabe einer Willenserklärung erforderlich ist, um überhaupt eine Realisirung des Anspruches auf Abgabe einer Willenserklärung zu ermöglichen. Eine einstweilige Verfügung, aus welcher eine Vollstreckung nicht zulässig ist, weil es keine Mittel zur Vollstreckung giebt, würde also keinerlei Nutzen gewähren und muß deshalb als unzulässig bezeichnet werden.

Es kann daher nur in Frage kommen, ob der Antrag der Ehefrau genügt, wenn sie die mit Zustellungsurkunde versehene einstweilige Verfügung des Gerichts vorlegt, wonach die Verwaltungsgemeinschaft vorläufig aufgehoben wird. Das kann nicht zweifelhaft sein, daß die Motive den Fall, um welchen es sich hier handelt, überhaupt nicht berücksichtigt haben, vielmehr davon ausgegangen sind, daß es sich, abgesehen von den Fällen des § 1357 Abs. 2 (Beschränkung der Schlüsselgewalt) und des § 1405 Abs. 3 (Widerruf der Einwilligung zum selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts) nur um *Urtheile* auf Aufhebung des Güterstandes handelt. Es sollte vermieden werden, die Frau zu nöthigen, auf Grund eines solchen Urtheils noch einmal gegen den Mann Klage auf Stellung des Antrages zum Güterrechtsregister zu erheben (vergl. Mot. IV S. 558), welches zweite Urtheil dann gemäß § 779 C. P. O. (alte Fassung), wenn es rechtskräftig wurde, die Willenserklärung des Mannes ersetzte. Trotzdem giebt es einen Fall, in welchem sicherlich der Antrag auf Eintragung ins Güterrechtsregister von der Frau allein ohne Vorlegung einer mit dem Zeugniß der Rechtskraft versehenen Entscheidung gestellt werden kann. Hat nämlich der Ehemann gemäß § 1357 Abs. 2 Satz 1 die Schlüsselgewalt der Frau beschränkt oder ausgeschlossen und die Eintragung dieser Beschränkung oder Ausschließung ins Güterrechtsregister gemäß § 1561 Abs. 1 erwirkt, so kann die Frau nach § 1357 Abs. 2 Satz 2 unter Umständen die Aufhebung der Beschränkung oder Ausschließung durch den Vormundschaftsrichter herbeiführen. Nach § 53 Ges. über die fr. Ger. tritt ein dahingehender Beschluß erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit, und die Frau kann unter Vorlegung eines mit dem Zeugniß der Rechtskraft versehenen Beschlusses des Vormundschaftsrichters die Löschung der Eintragung herbeiführen,*) an welcher Löschung die Frau das erheblichste Interesse haben kann. Nach § 53 Abs. 2 Ges. über die fr. Ger. kann das Gericht aber auch die sofortige Wirksamkeit seiner Verfügung anordnen. Der Beschluß, durch welchen die sofortige Wirksamkeit angeordnet wird, ist zwar wirksam, aber nicht rechtskräftig, und ein Zeugniß über die Rechtskraft kann nicht ertheilt werden. Dennoch wird man nicht zweifeln können, daß die Frau auf Grund eines die sofortige Wirksamkeit seiner Verfügung anordnenden Beschlusses des Gerichts, welche nur mit dem Zeugniß der Wirksamkeit, nicht aber mit dem der Rechtskraft versehen werden kann, die Löschung der Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt gemäß § 1561 beantragen kann. Denn andernfalls würde die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit illusorisch sein, weil die volle Wirkung eines gerichtlichen Beschlusses über Aufhebung der Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt erst mit der Löschung der auf Antrag des Ehemannes erfolgten Eintragung der Beschränkung oder Ausschließung erreicht wird. Deshalb anscheinend sagt auch *Planck*, Note 4 zu § 1561, daß man unter dem Zeugniß der Rechtskraft, mit welchem die vorgelegte gerichtliche Entscheidung versehen sein muß, bei denjenigen Entscheidungen, welche im technischen Sinne nicht als rechtskräftig bezeichnet zu werden pflegen, das Zeugniß zu verstehen haben wird, daß die Entscheidung *wirksam* geworden ist.

Ist sonach in *einem* Falle die Regel des Gesetzes, wenn man sie im wörtlichen Sinne verstehen wollte, nicht durchführbar, weist vielmehr das Gesetz selbst in diesem einen Falle auf eine Anwendung, die dem Wortsinne widerspricht, hin, so wird man diesen Wortsinn auch in andern Fällen unbeachtet lassen können, wenn sonst eine völlige Durchführung gesetzlicher Bestimmungen unmöglich wäre. Und das trifft in unserem Falle zu: Giebt das Gesetz der Frau das Recht auf einen Schutz im Wege der einstweiligen Verfügung — und das dies der Fall ist, glaube

*) Vergl. Planck Note 3 zu § 1560.

*) Vergl. Planck Note 5 zu § 1357.

ich nachgewiesen zu haben —, dann muß es auch möglich sein, diesen Schutz zu einem vollwirksamen zu machen. Das kann aber nur geschehen, wenn man die Zulässigkeit der Eintragung der durch einstweilige Verfügung angeordneten Aenderung des Güterstandes auf Antrag allein der Frau annimmt.

Man kann hiergegen auch nicht einwenden, daß danach mehrfache Aenderungen der Eintragungen, je nach der Entscheidung im Instanzenzuge, möglich seien. Unzuträglichkeiten irgend welcher Art können hieraus durchaus nicht entstehen.*)

Das Berliner Hausbau-Reccept und die Entwürfe eines Reichsgesetzes betr. die Sicherung der Bauforderungen. Amtliche Ausgabe 1901.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht Leipzig.

Die amtliche Ausgabe der fraglichen Entwürfe ist durch das Preuß. Justizministerium versandt worden, unter anderem auch an den Verfasser dieser Zeilen, und zwar zur Kritik. Die beiden Entwürfe sind von allgemeinem Interesse, daher diese Besprechung.

§ 1.

Welches ist die Ursache dieser beiden Gesetz-Entwürfe?

Beide Entwürfe verdanken ihre Entstehungen einzig und allein dem sogenannten Berliner Hausbau-Reccept, dessen Inhalt im wesentlichen folgender ist:

Ein vermögender Baustellenbesitzer bezweckt möglichst billig und möglichst ohne eigenes Risiko einen neuen Bau daselbst aufzuführen. Zu diesem Zwecke verkauft er die Baustelle zu ihrem wahren Werthe (z. B. 100 000 Mark) an eine vermögenslose Person (meistens einen sog. Maurerpolir, eichtiger Parlier Wortführer), welcher sein etwaiges Vermögen (z. B. 2000 Mark) als Anzahlung hingiebt, aber mit folgender Bedingung: Der Käufer (welcher mittellos ist) muß einen genau vorgeschriebenen Bau aufführen im Werth von z. B. 300 000 Mark. Da der Käufer mittellos ist, verpflichtet sich der Verkäufer, ihm eine Baugelderhypothek in gleicher Höhe (300 000 Mark) bei einem Bankhause zu beschaffen, indem er (der Verkäufer) persönlich für die Hypothek Bürgschaft leistet. Der Käufer behält sich vor, den Bau zu kontrolliren und alle Anweisungen und Bestellungen der Bauhandwerker, die ihm sachdienlich erscheinen, zu bethätigen, aber alles als Beauftragter des Käufers. In einzelnen Fällen hat sich der Verkäufer für diese Kontrolle eine Bezahlung in Höhe von 5 Prozent der Bausumme ausbedungen und direkt beim Bankhaus abgehoben.

Der Bau wird begonnen, und die Bank zahlt den Bauhandwerkern nach Maßgabe des Fortschreitens des Baues aus, aber selbstredend erst, wenn der betreffende Bauhandwerker fertig ist. — Die Bauhandwerker, welche zuletzt in den Bau kommen, gehen aber regelmäßig mit ihren Forderungen (40 000—60 000 Mark) leer aus, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Käufer-Bauherr hat seine Zinsen bei dem Bankhaus nicht pünktlich bezahlt und kraft einer Vertragsklausel, laut welcher sich der Käufer (Bauherr) gelegentlich der Hypothekenaufnahme der sofortigen Zwangsvollstreckung bei der geringsten Nichterfüllung seiner Pflichten unterworfen hat, schreitet das Bankhaus zur Subhastation des Hausgrundstückes, so bald das Haus im wesentlichen fertig ist. Bei der Zwangsversteigerung werden selbstredend die Hypotheken für das kreditirte Kaufgeld und die Baugelderhypothek nicht gedeckt. — Die Bauhandwerker fallen mit ihren etwa eingetragenen Vormerkungen vollständig aus. Bei der Zwangsversteigerung steigert entweder der ursprüngliche Verkäufer selbst an, oder er erwirbt das Hausgrundstück von dem Ersteher, der offenbar als Strohmann vorgeschoben wird, zurück.

Die Bauhandwerker, welche zuletzt in den Bau gekommen sind, erhalten von der Baugelderhypothek nichts, weil dieselbe durch die Subhastation nicht gedeckt ist; sie erhalten nichts vom Bauherrn, weil derselbe nichts hat. Nach der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts erhalten sie aber auch nichts von dem ursprünglichen Verkäufer; denn dieser hat bei allen seinen Bestellungen stets hervorgehoben, er sei nicht der Bauherr, sondern nur Beauftragter desselben.

Der Verfasser hat selbst einen derartigen Prozeß für einen Bauhandwerker am Reichsgericht geführt; der Vertreter des Revisionsbeklagten erhob wörtlich den Einwand des Berliner Hausbaureccептes, welches durch eine konstante Rechtsprechung des Reichsgerichts gebilligt sei. Die Revision wurde zurückgewiesen. Der Bauhandwerker hat 21 000 Mark Hauptsumme verloren. Dieses Urtheil des R.-G. VI 204/99 vom 16. Oktober 1899, welches beredter spricht als alle Ausführungen, lautet:

„Thatbestand."

Durch Vertrag vom 24. Juni 1895 hatten die Maurermeister Tietz und Siegert das der beklagten Ehefrau gehörige, zu Charlottenburg, Passauerstraße 4, belegene Grundstück für den Preis von 202 500 Mark gekauft. Am 14. August 1895 wurden sie als Eigenthümer desselben eingetragen. Auf den Kaufpreis hatten sie 5 000 Mark angezahlt, während der Rest von 197 500 Mark als Hypothek für die beklagte Ehefrau eingetragen wurde. In dem Kaufvertrage hatten sich Tietz und Siegert ferner verpflichtet, das Grundstück nach einer dem Vertrage zu Grunde liegenden Baubeschreibung zu bebauen. Das Baugeld erhielten sie durch Vermittelung des beklagten Ehemannes von der Norddeutschen Grundkreditbank, zu deren Sicherheit eine Hypothek von 440 000 Mark auf dem fraglichen Grundstücke eingetragen wurde und zwar an erster Stelle, nachdem die beklagte Ehefrau derselben die Priorität vor der ihr zustehenden Hypothek bewilligt hatte. Das Baugeld wurde nach dem Vertrage zwischen der Bank und Tietz und Siegert an den beklagten Ehemann gezahlt, welchem Letztere die Befugniß einräumten, 15 Prozent des Baugeldes zur Tilgung der Resthypothek seiner Ehefrau zu verwenden.

Tietz und Siegert ließen den Bau aufführen und übertrugen dem Kläger durch Vertrag vom 21. November 1895 die Herstellung der Töpferarbeiten für den Preis von 19 600 Mark. Kläger hat die Arbeiten gefertigt und berechnet die ihm dadurch entstandene Forderung, weil mehrere Abänderungen verlangt seien, auf 23 699 Mark, auf welche ihm

*) Abweichender Ansicht ist ein Beschluß des O. L. G. Darmstadt vom 22. November 1901.

abschläglich 1 500 Mark bezahlt worden sind. Für seine Restforderung sind in Höhe von 20 584 Mark und Zinsen zwei Vormerkungen auf dem in Rede stehenden Grundstücke eingetragen worden.

Im März 1896 gerieth, da Tietz und Siegert die Handwerker nicht mehr bezahlen konnten, der Bau ins Stocken. Auf Antrag der Bank wurde die Zwangsversteigerung des Grundstücks eingeleitet. Die beklagte Ehefrau schloß sich diesem Verfahren an. Das Grundstück wurde am 14. Juli 1896 dem Maurermeister Wichert, der Handelsgesellschaft Schwarze & Braetz und dem Ingenieur Hirsch für das Meistgebot von 347 300 Mark zugeschlagen. Die Bank kam mit ihrer in Höhe von 340 000 Mark valdirenden Hypothek zur Hebung. Außerdem fielen 413,03 Mark auf die der Beklagten ursprünglich zustehende Restkaufgeldhypothek, welche von dem Miterstcher Wichert erworben war. Alle anderen Posten, darunter auch die vorgemerkte Forderung des Klägers fielen aus.

Der Kläger meint nun, da Tietz und Siegert ganz vermögenslos seien, von den Beklagten die Bezahlung seiner Forderung verlangen zu können und zwar

1. von beiden Beklagten aus dem Gesichtspunkte der Arglist weil sie von vornherein darauf ausgegangen seien, auf dem verkauften Grundstücke durch vorgeschobene Personen einen ihren Wünschen entsprechenden Bau herstellen zu lassen und, sobald die Bauhandwerker die Arbeiten zu dem Baue geliefert hätten, bei der Mittellosigkeit von Tietz und Siegert die Zwangsversteigerung desselben herbeizuführen und dann das erheblich im Werthe gestiegene Grundstück mit Rücksicht auf das übermäßig hohe Restkaufgeld wieder billig zu erwerben,
2. von der beklagten Ehefrau aus dem Gesichtspunkte der vertragsmäßigen Haftung, weil der von ihr mit Generalvollmacht versehene Ehemann während der Bauausführung als der eigentliche Bauherr und Empfänger der gelieferten Arbeiten aufgetreten sei, insbesondere eine andere Ausführung der Arbeiten, als die mit Tietz und Siegert vereinbarte angeordnet habe,
3. aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung, weil die Arbeiten des Klägers, da Tietz und Siegert nur Strohmänner gewesen seien, in das Vermögen der Beklagten übergegangen seien, durch dieselben auch der Werth des Pfandgrundstücks erhöht und die Hypothek der beklagten Ehefrau vor dem Ausfalle bewahrt, ferner die Leistung von Abschlagszahlungen aus den Baugeldern auf dieselbe ermöglicht worden sei.

Kläger hat beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 20 584 Mark nebst Zinsen zu verurtheilen.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers ist durch Urtheil des Königlich Preußischen Kammergerichts zu Berlin vom 14. April 1899 zurückgewiesen. Gegen dies Urtheil hat Kläger Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung desselben nach seinem in der Berufungsinstanz gestellten Antrage — Verurtheilung der Beklagten nach dem Klageantrage — zu erkennen.

Die Beklagten haben gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe.

Mit Unrecht meint die Revision, daß der geltend gemachte Anspruch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls auf Grund der Vorschriften über Bereicherung beziehungsweise nützliche Verwendung begründet sei.

Nach den §§ 230 ff., 262 ff. des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 13 kann derjenige, aus dessen Vermögen Sachen in das Vermögen eines Anderen gelangt sind, sowie derjenige, welcher Handlungen geleistet hat, die einem Anderen Vortheile gewährt haben, die Sachen entweder zurück oder deren Werth, ebenso für den Werth der geleisteten Handlungen Vergütung fordern. Es ist nun zwar nicht erforderlich, daß die Sachen unmittelbar aus dem Vermögen des Versionsklägers in das des Versionsbeklagten übergegangen oder daß die Vortheile aus den geleisteten Handlungen dem Letzteren unmittelbar zu Gute gekommen sind. Es genügt vielmehr, daß dies durch eine Mittelsperson geschehen ist. Die Mittelsperson muß aber, wenn der Dritte haften soll, von vornherein in dessen Interesse, als dessen Geschäftsführer gehandelt, das Erwerbsgeschäft so abgeschlossen haben, daß die Vortheile aus dem Geschäfte in das Vermögen des Versionsbeklagten gelangen mußten. Sind dagegen die Vortheile dem Letzteren nur deshalb zu Gute gekommen, weil derjenige, welcher das Geschäft mit dem Versionskläger abgeschlossen hat, sich vor oder nach Abschluß desselben durch einen besonderen Vertrag zur Ueberlassung an den Dritten gegen einen vereinbarten Gegenwerth verpflichtet hat, so kann von einer Bereicherung oder Verwendung in den Nutzen des Dritten nicht die Rede sein, wie dies auch vom Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung ausgesprochen worden ist. — Vergl. Entscheidungen, Band 1 S. 143 ff.; Band 21 S. 236; Band 40 S. 260.

Die Arbeiten und Lieferungen des Klägers sind nun überhaupt nicht in das Vermögen der Beklagten gelangt. Wie das Berufungsgericht einwandsfrei feststellt, haben die Maurermeister Tietz und Siegert das demnächst bebaute Grundstück ernstlich von der mitbeklagten Ehefrau gekauft, sind durch die auf Grund der Auflassung erfolgte Eintragung Eigenthümer desselben geworden und haben es für sich und auf eigene Rechnung bebaut. Das Grundstück ist bei der Zwangsversteigerung von Anderen erstanden. Beklagte sind also nie Eigenthümer des Neubaues gewesen und daher auch nicht Eigenthümer oder auch nur Besitzer der zu diesem Neubaue gelieferten Arbeiten. Das Verhältniß zwischen ihnen und Tietz und Siegert war keine Stellvertretung, auch nicht eine verdeckte, wenn Beklagte auch gewußt haben sollten, daß Tietz und Siegert mit den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln den Bau nicht würden herstellen können oder wenn die Genannten in ihren Anordnungen von dem beklagten Ehemann abhängig waren, wenn sie sich nicht Nachtheilen aussetzen wollten. Denn in dieser Lage kann ein Schuldner sein, ohne daß er bei seinen Geschäften als Vertreter seines Gläubigers handeln und dessen Geschäfte besorgen will.

Der Umstand, daß durch die Arbeiten des Klägers das der beklagten Ehefrau verpfändete Grundstück werthvoller geworden ist und ihre Hypothek sicherer wurde, ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, unerheblich, da dadurch eine Vermehrung des Vermögens der Beklagten nicht bewirkt

worden ist. Auch giebt nach den vorstehenden Ausführungen die Thatsache, daß Tietz und Siegert in Folge der Arbeiten der Handwerker Baugeld von der Bank erhalten und in Folge dessen ihre Verpflichtung, auf das der beklagten Ehefrau geschuldete Kaufgeld Abschlagszahlungen zu leisten, erfüllen konnten und erfüllt haben, den Handwerkern nicht das Recht, Ansprüche auf Grund der Bereicherung gegen die Beklagten geltend zu machen.

Ueberdies würde es dem Klageanspruche in dieser Richtung auch an der nöthigen thatsächlichen Unterlage fehlen. Die zur Zeit der Zwangsversteigerung noch bestehende Hypothek der beklagten Ehefrau ist von dem einen Mitersteher Wichert erworben. Daß dieser aber der Beklagten einen höheren Betrag für die Hypothek gezahlt habe, weil die Töpferarbeiten zu dem Baue geliefert waren, hat Kläger nicht behauptet. Ebenso fehlt es an jedem Nachweise, welcher Betrag des Baugeldes in Folge der vom Kläger gelieferten Arbeiten ausgezahlt worden ist, beziehungsweise welche Abschlagszahlungen Beklagte in Folge der Lieferungen des Klägers erhalten hat.

Weitere Angriffe hat die Revision nicht erhoben. Das angefochtene Urtheil läßt aber auch im übrigen die Verletzung einer Rechtsnorm nicht erkennen.

Die Revision war deshalb zurückzuweisen."

Das Berliner Hausbau-Receept hatte im gemeinen Recht und im rheinisch-franz. Recht keinen Eingang gefunden; im rheinischen Recht wäre es auch ohne Zweifel von den Gerichten zurückgewiesen worden, weil der Art. 1382 cod. civ. eine allgemeine actio culpae gewährte. Auch im gemeinen Recht hätte es jedenfalls an dem Einwand des Betrugs scheitern können. Denn das Berliner Hausbau-Receept hat regelmäßig, wenn es angewandt wurde, den Erfolg gehabt, daß die Bauhandwerker, die zuletzt in den Bau kamen, nichts erhielten. Mit dieser Erwartung hat der Verkäufer von Anfang an gerechnet. Seine Absicht war, möglichst billig zu bauen, obschon nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge dies nur dadurch möglich war, daß die letzten Bauhandwerker leer ausgingen.

Die zwei Gesetzentwürfe tragen der Thatsache, daß das Berliner Hausbau-Receept außerhalb Berlins noch keinen Eingang gefunden hat, in § 1 Rechnung, welcher die auffallende Bestimmung enthält: „Durch landesherrliche Verordnung kann angeordnet werden, daß für einzelne Gemeinden im Falle der Errichtung eines Neubaues eine Sicherung der Bauforderungen nach den Vorschriften dieses Gesetzes stattfindet".

§ 2.

Ist einer der beiden Entwürfe zu billigen?

Prinzipiell unterscheiden sich die beiden Entwürfe nicht erheblich. Im zweiten Entwurf sind die wenigen Abänderungen durch Sperrdruck hervorgehoben. Unzweifelhaft ist auch die Tendenz der beiden Entwürfe, die Bauhandwerker vor Schaden zu schützen, zu begrüßen. Auch darüber dürfte Einstimmigkeit herrschen, daß das Berliner Hausbau-Receept, obschon es vom Reichsgericht für das Gebiet des Preußischen Landrechts gebilligt wurde, der Billigkeit und dem allgemeinen Rechtsbewußtsein nicht entspricht. Der Umstand, daß inzwischen das B. G. B. in Kraft getreten ist und auf Grund desselben das Berliner Hausbau-Receept noch nicht die Billigung des Reichsgerichts gefunden hat, dürfte den beiden Entwürfen nicht entgegenstehen. An sich gehört zwar ein solcher Hausverkäufer verurtheilt, aber es wäre immerhin unbillig, die Bauhandwerker zunächst auf eine unsichere Entscheidung des Reichsgerichts zu verweisen; vergl. Scherer Kommentar z. B. G. B. Buch 2 S. 1242 Nr. 2.

Allein es ergiebt sich die weitere Frage, ob die beiden Entwürfe nicht geeignet sind, die Baulust zu hemmen oder zu untergraben; denn wenn diese Frage bejaht werden muß, sind die Entwürfe für die Bauhandwerker kein Glück; sie würden alsdann gewissermaßen die Henne schlachten, welche ihnen die Eier legt. Wenn nämlich nicht gebaut wird, verdienen die Bauhandwerker überhaupt nichts. Das dringendste Interesse der Bauhandwerker ist: die Baulust zu fördern. — Die hier gestellte Frage dürfte aber zu bejahen sein, weil sich über dem Haupte des Bauenden 39 Gesetzesparagraphen zusammenziehen, welche die Sicherung der Bezahlung des Bauhandwerkers auf Kosten des Bauenden bezwecken. Eine solche Anzahl von Gesetzesparagraphen ist aber mindestens geeignet, jeden vom Bauen abzuschrecken.

Da andererseits der jetzige Stand bezüglich des Berliner Hausbau-Receepts unhaltbar ist, bleibt nichts übrig, als die Prinzipien eines Gegenentwurfs aufzustellen, was der Zweck dieser Zeilen ist.

§ 3.

Die Prinzipien des Gegenentwurfs.

§ I. Im Falle des Berliner Hausbau-Receepts (Verkauf eines Grundstücks mit der Verpflichtung des Käufers zur Aufführung eines Baues) haftet der Verkäufer den Bauhandwerkern für den Ausfall.

Begründung.

Das richtige Prinzip ist: nemo alterius jactura loco pletari potest. Ein Verkäufer, der sich einen mittellosen Käufer aussucht und denselben zu einem Hausbau verpflichtet, rechnet von Anfang an mit dem Gedanken, daß einzelne Bauhandwerker mit ihren Forderungen leer ausgehen, und er sich mit deren Arbeiten bereichert. — Am praktischsten wäre es, die actio culpae im direkten Anschluß an Artikel 1382 Code civil einzuführen, weil hierdurch ähnlichen Manövern, wie dem Berliner Hausbau-Receept überhaupt der Boden entzogen wäre.

§ II. Die Bauhandwerker erhalten für den durch ihre Arbeiten herbeigeführten Mehrwerth eine privilegirte Hypothek an erster Stelle, wenn vor Beginn des Baues oder der Reparatur das Grundstück durch gerichtlich ernannte Sachverständige abgeschätzt wird, und ebenso sechs Monate nach Vollendung des Baues. Die Sachverständigen ernennt das Amtsgericht der belegenen Sache.

Gründe.

Mit dem römischen Rechte muß hier gebrochen werden, ebenso wie es bei den sogenannten Meliorationsdarlehen (vergl. Einführungsgesetz zum B. G. B. Art. 118) bereits geschehen ist. Auch der Code civil, Artikel 2103 Nr. 4 hat in gleicher Weise verfahren. Das römische Recht ist verbesserungsfähig, das römische Recht enthält sogar irrationelle Bestimmungen; vergl. das Urtheil des Reichsgerichts in den schleswig-holsteinischen Anzeigen 1894 S. 257. In dem hier fraglichen Punkt ist das

römische Recht mindestens unbillig und jedenfalls verbesserungsfähig. Der I. Entwurf stimmte im Prinzip mit diesem Vorschlag überein. Der II. Entwurf ist hiervon abgegangen, weil der Vorschlag namentlich in Juristenkreisen lebhaften Anstoß erregt hat, vergl. amtliche Ausgabe S. 12. Wir haben es hier offenbar mit Juristen zu thun, welche an der Anschauung des römischen Rechts kleben. Warum sollen die voreingetragenen Hypotheken, wenn sie an sich werthlos sind, den Bauhandwerkern den Werth ihrer Arbeit wegnehmen?

Man hat geltend gemacht, die Bestimmung des Code civil Art. 2103 Nr. 4 habe in der Praxis keinen Eingang gefunden. Das ist nicht richtig. Ich habe selbst in Mainz die Eintragung einer solchen Hypothek im Auftrage eines Bauhandwerkers erwirkt. Die älteren Rechtsanwälte in Mainz hatten für die Anträge bestimmte Formulare, so z. B. Dr. Levita; aber solche Fälle kommen überhaupt nur sehr selten vor; denn verschuldete Grundeigenthümer führen in der Regel keine Bauten auf, vielmehr wird in der Regel vor einer Bauaufführung die Bausumme berechnet, und für die einzelnen Bauhandwerker ausgeworfen, überdies auch zur Zahlung bereit gestellt. In Sirey, Codes annotés findet sich eine ganze Schaar von diesbezüglichen Urtheilen.

Die fragliche Hypothek ist aber eine Nothwendigkeit, weil in Deutschland bei der Zwangsversteigerung ein Mindestgebot eingeführt ist; deshalb kann ein Chirographargläubiger auch ganz werthlosen Hypotheken mittels der Zwangsversteigerung nicht beikommen.

§ III. Hat ein Bauhandwerker oder Bauunternehmer die Aufführung eines Gebäudes auf Grund eines Voranschlages übernommen, so haftet der Bauherr, in soweit die Bausumme nicht reicht oder der Bauplan abgeändert wird, nicht; es sei denn, daß er die Veränderung schriftlich genehmigt und sich zur Zahlung der Mehrkosten verpflichtet hat. — Wenn man die Baulust heben will, müssen auch die Bauherren gegen eine Ueberschreitung der berechneten Bausumme gesichert werden. Bei den Bauhandwerkern ist es üblich, stets mit Nachrechnungen zu kommen oder auch mit Verbesserungs-Vorschlägen während des Baues. Hierdurch kommen die Bauherren in nicht seltenen Fällen in eine mißliche Lage. Der Vorschlag lehnt sich an Art. 1793 Code civil an. Im römischen Rechte steht derselbe ebenfalls nicht, aber er trägt den praktischen Bedürfnissen Rechnung.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 8. bis 22. März 1902 ausgefertigten Entscheidungen.

I. **Reichsrecht.**

Civilprozeßordnung.

1. §§ 3 ff., 9. Gerichtskostengesetz § 11.

Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß hinsichtlich des Werthes des Streitgegenstandes die Bestimmungen der C. P. O. ohne Rücksicht auf den Inhalt des preußischen Erbschaftssteuergesetzes vom 19. Mai 1891 maßgebend sind. Bei der Widerklage als negativer Feststellungsklage ist der Werth des Streitgegenstandes nach der Höhe des Anspruchs, dessen Nichtbestehen festgestellt werden soll, zu bemessen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 Nr. 99). Dieser Anspruch ist das Successionsrecht in das Familienfideikommiß, welches durch das ergehende Urtheil (mag dieses nun die Widerklage zusprechen oder abweisen) endgültig zwischen den Parteien festgestellt wird (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 Nr. 90). Es handelt sich bei diesem Successionsrechte um die Frage, welche der Parteien nach Gemeinem Rechte als Fideikommißbesitzer Eigenthümer der den Gegenstand des Familienfideikommisses bildenden Vermögensobjekte ist. Es kommen also nicht etwa bloß die Revenuen des Familienfideikommisses gemäß § 9 der C. P. O. in Betracht, sondern es ist der Werth jener Vermögensobjekte der Streitwerth der Widerklage (vergl. Beschluß des R. G. in Juristischer Wochenschrift von 1894 S. 260 Ziffer 3). Hierbei ist es ohne Bedeutung, daß der Fideikommißbesitzer nicht freies, sondern durch die Rechte der Anwärter beschränktes Eigenthum hat, da Rechte Dritter an einer Sache bei Bemessung des Werths des Streitgegenstandes außer Betracht zu bleiben haben (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 Nr. 76); aus diesem Grunde waren auch die Fideikommißschulden außer Ansatz zu lassen. Endlich kann auch § 11 Abs. 1 Satz 1 des G. K. G. nicht zur Anwendung kommen, weil die Klage einen Theil der Früchte nebst eventuellem Werthsersatz, die Widerklage aber die Substanz des Familienfideikommisses als Hauptsache umfaßt, beide also nicht denselben Streitgegenstand im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmung betreffen. Beschluß des III. C. S. i. S. v. Behr c. Fürstin zu Inn- und Knyphausen vom 18. März 1902, B Nr. 59/1902 III.

2. §§ 59, 253 und 323 C. P. O.

Der Schiffszusammenstoß, bei welchem der Kapitän P., der Ehemann der Kl. das Leben verlor, fand am 27. November 1899 statt und ist, wie unter den Parteien unbestritten ist, durch ein Verschulden der Schiffsleitung des der Bekl. gehörigen Dampfers „Eide Siebs" herbeigeführt worden. Gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. ist demnach der Schadensersatzanspruch, welchen die Kl. auf Grund des Art. 451 des H. G. B. a. F. gegen die Rhederei erhoben hat, nach dem bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Rechte zu beurtheilen. Die Bekl. stellt auch nicht mehr in Abrede, daß sie auf Grund der Art. 451, 452 Abs. 1 Ziff. 3 und 777 des H. G. B. a. F. den Hinterbliebenen des umgekommenen Kapitäns P., seiner Wittwe und seinen 4 Kindern gegenüber, insoweit schadenersatzpflichtig ist, als ihnen durch das Verschulden der Besatzung des Dampfers der Bekl. der Ernährer entzogen worden ist; sie bestreitet jedoch, daß die Wittwe diesen Schadensersatzanspruch für sich und die Kinder zugleich in einer Summe habe geltend machen können und behauptet, daß sowohl ihre drei Töchter aus der Ehe mit Kapitän P., welche zur Zeit des Unfalles 16, 13 und 10 Jahre alt gewesen sind, als auch der Sohn Olav, geboren den 18. Dezember 1880, aus der ersten Ehe des Kapitäns P., in diesem Rechtsstreit neben der Wittwe als Partei mit einem ihrem Recht entspringenden selbstständigen Klageantrag hätten auftreten müssen. Dadurch, daß dies nicht geschehen und der Wittwe mit den 4 Kindern zusammen für die voraussichtliche Lebenszeit des Kapitäns P. eine einheitliche Geldrente von 1 200 Mark zugesprochen worden ist, erachtet die Bekl. die §§ 59 und 253

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Ziff. 2 der C. P. O. für verletzt. Diese Rüge ist indessen nicht begründet. Zwar ist es richtig, daß die Wittwe P. in der Klage für sich und die 4 Kinder eine einheitliche Schadensersatzforderung geltend gemacht und unter Berufung darauf, daß sie mit den vier minderjährigen Kindern durch das Verschulden der Besatzung des Dampfers den alimentationspflichtigen Versorger verloren habe, die Zuerkennung einer einheitlichen Geldrente beansprucht hat, welche auch den Schaden miteinschließt, den die Kinder durch den Verlust des Vaters erlitten haben. Die Vorinstanzen haben aber dadurch, daß sie, wie beantragt war, den Schaden für Wittwe und Kinder zusammen einheitlich bemessen und auf die Klage der Wittwe allein die dieser mit den Kindern zusammen gebührende Geldrente festgestellt haben, das Gesetz nicht verletzt. Die Wittwe, die als Hausmutter die Unterhaltsmittel für sich und ihre Kinder vom Manne zu beziehen hatte und den Kindern gegenüber selbstständig alimentationspflichtig ist, stützt sich auch dann auf ein ihr zustehendes eigenes Recht, wenn sie den Schaden, den die Kinder durch den Verlust des Vaters und Ernährers erlitten haben, als ihren eigenen Schaden geltend macht, weil beim Wegfall des alimentationspflichtigen Vaters ihre eigene Alimentationspflicht den Kindern gegenüber in Kraft getreten ist. Es besteht deshalb keine Veranlassung, von dem Standpunkte abzugehen, welcher in der Entsch. des R. G. vom 18. September 1883, Seuffert's Archiv Bd. 39 S. 160, zum Ausdruck gelangt ist. Hiernach ist es nicht rechtsirrig, wenn der Wittwe für den in einer Gesammtsumme erhobenen Ersatzanspruch eine einheitliche Geldrente, welche sich auf die wahrscheinliche fernere Lebenszeit des Kapitäns P., wenn er nicht durch den Unfall das Leben verloren hätte, erstreckt, von den Vorinstanzen zugesprochen worden ist. Es ist aber auch der weitere Revisionsangriff nicht begründet, daß schon jetzt im Urtheile habe festgestellt werden müssen, welchen Einfluß der Tod oder die Wiederverheirathung der Wittwe auf das Maß der von der Bekl. zu gewährenden Geldrente habe, welche Wirkung der etwa eintretende Tod eines Kindes haben würde und in welchem Zeitpunkt der Anspruch jedes einzelnen Kindes wegfalle. Die Revision verkennt hier durchaus, daß es sich bei dem von der Kl. erhobenen Anspruch nicht um die Geltendmachung einer Alimentationsverbindlichkeit handelt, sondern um einen Schadensersatzanspruch, eine Ersatzforderung für dasjenige, was die klagende Wittwe an Unterhaltsmitteln für sich und die Kinder thatsächlich bezogen haben würde, wenn ihr Ehegatte am Leben geblieben wäre. Diese Ersatzpflicht ist, wie schon das R. O. H. G. in den Urtheilen Bd. 13 S. 24, Bd. 14 S. 411, Bd. 22 S. 347, Bd. 24 S. 366 in verschiedenen Beziehungen dargelegt hat, von dem Eintritt in die Alimentationsverbindlichkeit des verstorbenen Gatten und Vaters wesentlich verschieden und unterscheidet sich von derselben besonders dadurch, daß sie von den Vermögensverhältnissen der Berechtigten nicht abhängig ist und sich nicht nur soweit erstreckt, als der Verstorbene hätte leisten müssen, sondern auch soweit, als er thatsächlich geleistet hat. Es ist auch rechtsirrig, wenn die Revision meint, daß bei der Wiederverheirathung der Wittwe die Rente für diese gänzlich wegfallen müsse. Wie das R. G. in einer Reihe von Entscheidungen, die es aus Anlaß der Anwendung des R. H. G. getroffen hat, dargelegt hat, geht auch in den durch dieses Gesetz getroffenen Fällen durch die Wiederverheirathung der Wittwe ihr Rentenanspruch nicht ohne Weiteres verloren und wurde es als unzulässig erachtet, die Gewährung der Rente von vorneherein an die Beschränkung zu knüpfen, daß die Wittwe im Wittwenstande verbleibe. I. C. S. i. S. Firma Eide Siebs c. Petersen vom 12. Februar 1902, Nr. 351/1901 I.

3. § 66. Nebenintervention.

Der Anspruch des Nebenintervenienten auf Zulassung ist für begründet erklärt. Zwar ist dem O. L. G. darin beizutreten, daß B., soweit er als Theilhaber der in Konkurs befindlichen Gesellschaft B. & Co. und deshalb als Gemeinschuldner anzusehen ist, in einem Rechtsstreite, welcher wegen einer Masseforderung gegen den Konkursverwalter geführt wird, dem Letzteren nicht als Nebenintervenient beitreten könne, wie dies des Näheren in dem Beschlusse des R. G. vom 16. September 1891 — Entsch. Bd. 28 S. 422 ff. — ausgeführt ist. Dagegen hat B. mit Rücksicht darauf, daß er als früherer Theilhaber der Gesellschaft B. & Co. mit seinem Privatvermögen für die Gesellschaftsschulden haftet, ein rechtliches Interesse an dem Ausgange des gegenwärtigen Rechtsstreites. Nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. — vergl. Entsch. Bd. 34 S. 365 und die dortigen Citate — erwachsen die der Gesellschaft gegenüber ergangenen Urtheile den einzelnen Gesellschaftern gegenüber insoweit in Rechtskraft, als sie beim Vorliegen eines die Gesellschaft verurtheilenden Erkenntnisses in einem gegen sie selbst anhängig gemachten Rechtsstreite nicht mehr solche Einwendungen vorbringen können, welche das Bestehen der Gesellschaftsschuld betreffen. Das Gleiche gilt, wenn die Forderung eines Konkursgläubigers in dem Konkurse über das Vermögen der Gesellschaft festgestellt ist. In dem Konkurse über das Vermögen der Gesellschaft B. & Co. ist eine Forderung des S. in Höhe von 3 000 Mark festgestellt. Erlangt nun G. in dem gegenwärtigen Rechtsstreite ein seinem Klageantrage entsprechendes Urtheil, so steht dem Franz B. gegenüber fest, daß sowohl S. als auch G. eine Forderung von je 3 000 Mark an die Gesellschaft haben. B. hat hiernach wohl ein rechtliches Interesse daran, daß in dem gegenwärtigen Rechtsstreite die beklagte Konkursmasse siege. Beschluß des VI. C. S. i. S. Geßler c. Burkhardt vom 24. Februar 1902, B Nr. 34/1902 VI.

4. § 70 Abs. 1. Erforderniß einer Interventionsschrift.

Der B. R. hat zutreffend angenommen, daß der Vorschrift des § 70 Abs. 1 Ziffer 2 der C. P. O., nach welcher die Interventionsschrift die bestimmte Angabe des Interesses des Nebenintervenienten enthalten muß, im vorliegenden Falle nicht entsprochen ist. Diese Vorschrift ist obligatorischer Natur und ihre Nichtbeobachtung hat die Rechtsunwirksamkeit der erhobenen Intervention zur Folge. Der Schriftsatz vom 25. August 1900 enthält nun aber nur die Erklärung, daß der Nebenintervenient dem Kl., der ihm den Streit verkündet hat, „beitrete“. In dieser Erklärung kann die vom Gesetze verlangte bestimmte Angabe des Interesses des Intervenienten nicht gefunden werden. Ob das Interesse anderweit aus den Verhandlungen des Rechtsstreits klargelegt werden kann, ist unerheblich. Der den Beitritt des Intervenienten aussprechende Schriftsatz hat die Bedeutung der Klage für den im Hauptprozesse vom Dritten erhobenen Anspruch, als Beistand für eine Partei zugelassen zu werden, und deshalb muß derselbe als Grundlage für die Verhandlung nach § 71 der C. P. O. auch die Thatsachen enthalten, auf Grund deren dieser Anspruch erhoben wird. (Vergl. das Urtheil

des R. G. vom 22. April 1897, mitgetheilt in dem Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 8 S. 559.) Beschluß des IV. C. S. in der Beschwerdesache Binder c. Riege vom 10. März 1902, B Nr. 58/1902 IV.

5. §§ 80, 88, 89.

Die Partei wird durch die mittelst einer unbeglaubigten schriftlichen Vollmacht bevollmächtigte Person an sich ordnungsmäßig vertreten. Ihr Interesse wird dadurch berührt, daß der von einem solchen Vertreter für sie gestellte sachliche Antrag wegen Mangels der Erfüllung des von der Gegenseite verlangten weiteren Erfordernisses der Beglaubigung der Vollmacht zurückgewiesen wird. Der mit schriftlicher Vollmacht versehene Vertreter muß daher für befugt erachtet werden, in der weiteren Instanz Namens seiner Partei geltend zu machen, daß bei der Anforderung aus der Vorschrift des Abs. 2 des § 80 der C. P. O. und der daraufhin gefällten Entscheidung prozessualisch nicht richtig verfahren sei. (Wird weiter ausgeführt.) Beschluß des VII. C. S. i. S. Poppendieck c. Jacoby vom 18. März 1902, B Nr. 45/1902 VII.

6. § 81. Legitimation des Prozeßbevollmächtigten zur Abgabe und Annahme einer Aufrechnungserklärung.

Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. hat, wie bereits in I. J. so auch in der Berufungsinstanz in mündlicher Verhandlung erklärt, er rechne eine seinem Mandanten wider den Gedenten des Kl. zustehende Entschädigungsforderung gegen die Klagforderung auf, und das B. G. hat mit der Ausführung, daß zur Abgabe wie zur Empfangnahme der Aufrechnungserklärung eine Spezialvollmacht erforderlich sei, den Rechtsstreit unter Ausschluß der Aufrechnungserklärung durch Verurtheilung des Bekl. zu der vom Kl. beanspruchten Leistung entschieden. Dies Verfahren ist rechtlich fehlsam; die vom B. G. vertretene, allerdings mehrfach, namentlich in der Litteratur getheilte Ansicht, daß die Prozeßvollmacht so wenig zur Abgabe als zur Empfangnahme der Aufrechnungserklärung ermächtige, kann als berechtigt nicht erachtet werden. Es wird dies unter Bezugnahme auf Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 48 S. 221, Juristische Wochenschrift von 1900 S. 766 weiter ausgeführt. III. C. S. i. S. Wegener c. Frohme vom 18. Februar 1902, Nr. 424/1901 III.

7. §§ 89, 567.

Die Kosten, von denen § 89 der C. P. O. handelt, tragen den Charakter von Prozeßkosten und die bezüglich ihrer getroffene Entscheidung ist daher eine „in Betreff der Prozeßkosten erlassene Entscheidung“ nach dem Wortlaut und dem Sinne des § 567 Abs. 2 der C. P. O. Daß die Entscheidung nicht gegen eine Partei, sondern gegen einen Vertreter derselben ergeht, kann, wie auch Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung, 4. Auflage, Bd. II, S. 114 (zu § 567 Abs. 2 Nr. III[1]) darlegt, dieser Entscheidung den Charakter einer Prozeßkostenentscheidung nicht rauben. Die Bestimmung im § 567 Abs. 2 ist getroffen im Interesse der Entlastung des R. G. von Entscheidungen, die in keinem Verhältnisse stehen zu der geringen Bedeutung, welche den betreffenden Sachen in der Regel beiwohnt. Beschluß des VII. C. S. i. S. Poppendieck c. Jacoby vom 18. März 1902, B Nr. 45/1902 VII.

8. §§ 91, 93.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob die Bekl. nicht durch ihr Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat, § 93 der C. P. O. Aus dem Pfändungsakte vom 22. Juni 1901 ergiebt sich, daß die Kl. der Pfändung sofort mit der Erklärung widersprochen hat, sie sei Eigenthümerin der Pfandgegenstände; ferner steht fest, daß sie am 5. Juli 1901 einen Beschluß des L. G. erwirkte, wodurch die Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Pfandstücke eingestellt und ihr aufgegeben wurde, bis zum 20. desselben Monats die Erhebung der Widerspruchsklage nachzuweisen, und daß dieser Beschluß bereits am 8. Juli der Bekl. zugestellt worden ist. Die Bekl. konnte also darüber nicht im Zweifel sein, daß die Kl. das Eigenthum an den gepfändeten Gegenständen für sich in Anspruch nahm und diesen Anspruch erforderlichenfalls gerichtlich geltend machen werde, sie hatte genügende Kenntniß von dem klägerischen Anspruche erlangt und hatte auch Zeit genug, um durch Aufhebung der Pfändung der Erhebung der Klage vorzubeugen. Eine Verpflichtung der Kl., schon vor der Klage dem Pfändenden die Thatsachen im Einzelnen zu bezeichnen, auf die sie ihren Eigenthumsanspruch stütze, ist gesetzlich nicht begründet. Hiernach hat das O. L. G. mit Recht angenommen, daß der Fall des § 93 der C. P. O., daß die Bekl. nicht durch ihr Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben habe, nicht vorliege, und hat zutreffend gemäß § 91 der C. P. O. der Bekl. die Kosten auferlegt. Beschluß des II. C. S. i. S. Riebel c. Billrler & Klunz vom 21. März 1902, B Nr. 51/1902 II.

9. § 139.

Der Kl. hat die Behauptung aufgestellt, daß er der Bekl. innerhalb der ganzen Empfängnißzeit des jüngsten von ihr geborenen Kindes nicht beigewohnt habe und hierüber durch die Berufung auf Zeugen und amtliche Auskunft verschiedener Behörden einen Indizienbeweis angetreten. Das B. G. hat diesen Beweis erhoben und zur Ergänzung desselben dem Kl. den Eid auferlegt. Es ist hierbei, übereinstimmend mit den Parteivertretern, davon ausgegangen, daß das jüngste Kind der beklagten Ehefrau am 3. August 1899 geboren sei, und hiernach dessen Empfängnißzeit auf die Zeit vom 5. Oktober 1898 bis zum 5. Februar (richtiger 3. Februar) 1899 berechnet worden. Die Beschwerdeführerin macht geltend, daß diese Annahme unrichtig und der Vorderrichter durch fehlerhafte Gesetzesanwendung zu ihr gelangt sei. Ihr jüngstes Kind sei in Wahrheit nicht am 3. August 1899, sondern bereits am 5. April 1899 geboren, wie durch den von ihr vorgelegten beglaubigten Auszug aus dem Geburtsregister des Standesamtes zu Insterburg bewiesen werden könne. Würde Letzteres zutreffen und die der Norm des Urtheilseides zu Grunde gelegte Empfängnißzeit, welche in Wahrheit alsdann den Zeitraum vom 7. Juni bis zum 6. Oktober 1898 umfaßt, falsch berechnet sein, so würde aus der Leistung (oder Nichtleistung) des Eides ein Beweis für den Ehebruch der Bekl., auf den es für die Entscheidung allein ankommt, auch nicht entnommen werden können. Ausweislich des Urtheilsthatbestandes hat die Bekl. (welche den Irrthum dadurch erklärt, daß sie mit ihrem Anwalte in der Berufungsinstanz nicht persönlich, sondern durch einen Dritten korrespondirt habe und hierbei dem letzteren ein Schreibfehler untergelaufen sein müsse) in der Berufungsverhandlung zur Abwehr des klägerischen Angriffes eingewendet, daß der Kl. sich nicht nur, wie er selber angiebt, bis Ende Juli 1898, sondern auch noch am 13. August 1898 in Insterburg aufgehalten und somit Gelegenheit gehabt habe,

damals noch den Beischlaf mit ihr zu vollziehen. Nimmt man den Geburtstag des Kindes mit dem B. R. auf den 3. August 1899 an, so würde der 13. August 1898 noch vor dem 5. Oktober 1898, dem Anfangstage der danach berechneten Konzeptionszeit des Kindes liegen, und der Einwand der Bekl., daß Kl. noch damals mit ihr geschlechtlich verkehrt habe, keinen Sinn gehabt haben. Das B. G. hätte mithin Anlaß gehabt, die Bekl. auf diesen Umstand und die hieraus folgende anscheinende Nutzlosigkeit ihrer Vertheidigung hinzuweisen. Da es immerhin möglich ist, daß durch eine solche Ausübung der Fragepflicht ein in dieser Hinsicht bestehender Irrthum aufgeklärt und der richtige Geburtstag des Kindes ermittelt worden wäre, so erscheint auch nicht ausgeschlossen, daß das angefochtene Urtheil auf dieser Verletzung des § 139 C. P. O. beruht. IV. C. S. i. S. Kempa c. Kempa vom 3. März 1902, Nr. 387/1901 IV.

10. § 174.

Nach § 174 Ziffer 1 der C. P. O. a. F. muß die Zustellungsurkunde die Zeit der Zustellung enthalten. Damit ist indeß nicht ausgesprochen, daß auch die Stunde, in welcher die Zustellung erfolgt ist, in der Zustellungsurkunde anzugeben ist. Auch bei den Verhandlungen über den Entwurf der C. P. O. ist nirgends zum Ausdrucke gekommen, daß die Angabe der Stunde erforderlich sei. Die der Preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher beigefügten Formulare enthalten auch nur den Vordruck „. . . . ., den . . ten . . . . . . 18 . .“. Aus ihnen ist also zu entnehmen, daß der Gerichtsvollzieher nur den Ort, Tag, Monat und Jahr in der Zustellungsurkunde anzugeben hat, vergl. auch die Kommentare von Petersen, Anm. 3; Gaupp, Bem. II 1; Struckmann und Koch, Anm. 2; Seuffert, Anm. 1 zu § 191 der C. P. O. n. F. VI. C. S. i. S. Horst c. Müscher vom 6. März 1902, Nr. 424/1901 VI.

11. § 241, 246, 268, 269 und 529 Abs. 2.

Es ist zwar nicht richtig, daß, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung behauptet hat, in Folge des Wegfalls der väterlichen Gewalt des Kl. über seine großjährige Tochter gemäß § 1626 des B. G. B. und Art. 203 des E. G. zum B. G. B. am 1. Januar 1900 das Prozeßverfahren unterbrochen worden sei. Denn die Voraussetzungen der §§ 241, 246 der C. P. O. liegen nicht vor. Auch ist es richtig, daß, da der Kl. den ursprünglichen Klageanspruch auf sein Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht an dem Vermögen seiner Tochter kraft väterlicher Gewalt und auf Cession, den neu erhobenen Anspruch dagegen auf einen durch die Verletzung seiner Tochter eingetretenen Schaden an seinem eigenen Vermögen gestützt hat, nicht nur ein neuer Anspruch, sondern auch eine Aenderung des Klagegrundes vorliegt und in Folge dessen der in § 529 Abs. 2 angezogene § 268 Nr. 2 der C. P. O. nicht anwendbar ist. Es kommt sonach allerdings darauf an, ob in der Berufungsinstanz der neue Anspruch mit Einwilligung des Gegners im Sinne des § 529 Abs. 2 der C. P. O. erhoben worden ist. Das B. G. verneint dies, weil § 269 der C. P. O. (dessen Voraussetzungen sind gegeben) auf den Fall des § 529 Abs. 2 der C. P. O. nicht anzuwenden sei. Diese Rechtsansicht kann aber nicht gebilligt werden. Denn wie das R. G. bereits mehrmals (vergl. z. B. Urtheil des erkennenden Senats vom 29. Juni 1900 in Sachen Oberfeld wider Nagel III 124/1900 und Urtheil des II. C. S. vom 5. März 1901 in Sachen Reichsfiskus wider Münzer II 366/1900, letzteres in Juristischer Wochenschrift 1901 S. 248 Ziffer 2) entschieden hat, findet § 269 der C. P. O. nicht nur im Falle des § 527, sondern auch im Falle des § 529 Abs. 2 der C. P. O. Anwendung. Es ist daher die aus diesem prozessualen Grunde erfolgte Abweisung des neuen Anspruchs nicht gerechtfertigt. III. C. S. i. S. Küchter c. Scherer vom 21. Februar 1902, Nr. 406/1901 III.

12. §§ 270 und 529 II.

Vergeblich greift die Revision zunächst die Zulassung der Klageerweiterung an, weil nach ihrer Meinung ein in unstatthafter Weise im zweiten Rechtszuge vorgebrachter neuer Anspruch im Sinne des § 529 Abs. II der C. P. O. vorliege. Nach § 270 der C. P. O. ist eine Anfechtung der Entscheidung, daß eine Klageänderung nicht vorliege, ausgeschlossen. Unzweifelhaft muß dies auch auf einen derartigen Ausspruch des B. G. Anwendung finden. Es ist insbesondere kein Grund ersichtlich, diese Vorschrift dann außer Acht zu lassen, wenn die Frage, ob Klageänderung gegeben ist, mit der Frage, ob ein neuer Anspruch im Sinne des angezogenen § 529 II vorliegt, zusammenfällt, was nicht immer, aber häufig und gerade auch in gegenwärtiger Sache der Fall ist. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XLVII S. 390. Wenn somit das B. G. in der Ausdehnung des Klageantrags auf eine größere, als im landgerichtlichen Verfahren beanspruchte Fläche keinen neuen Anspruch, sondern nur eine nach § 268 Nr. 2 der C. P. O. zulässige Klageerweiterung gefunden hat, so ist dieser sein Ausspruch gemäß §§ 270, 523 der C. P. O. unanfechtbar. V. C. S. i. S. Marcoll c. Wienczierz vom 8. März 1902, Nr. 419/1901 V.

13. § 286.

Der Revision ist die Prüfung der Beweiswürdigung im Rahmen des § 286 der C. P. O., somit insoweit nicht entzogen, als ein Verstoß gegen die Vorschrift der Berücksichtigung des gesammten Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme, also eine Lücke in der Würdigung des gesammten, zur thatsächlichen Feststellung vorliegenden Materials wahrgenommen wird. Ist aber eine thatsächliche Feststellung der Ausdruck der Vorstellung, die der Instanzrichter von einem Vorgang auf Grund allseitiger Berücksichtigung des gebotenen Materials gewonnen hat, so kann an ihr von Revisionswegen nicht gemäkelt werden, selbst wenn die Möglichkeit besteht, daß auf Grund derselben realen Unterlagen sich eine andere Vorstellung bilden könnte. Stellt also der B. R. fest, daß der Kl. nach der Kanonierstraße ausgeschaut und sich überzeugt habe, daß die Straße frei und daß kein Straßenbahnwagen in Sicht sei, so ist diese thatsächliche Feststellung in der Revisionsinstanz nicht anzugreifen, da auch nicht der mindeste Anlaß zu der Annahme vorliegt, daß sie nicht auf der vollständigen Würdigung der vorhandenen thatsächlichen Unterlagen beruhe. Stellt das B. G. fest, daß der Kl. sich davon überzeugt habe, die Straße sei frei und ein Wagen nicht in Sicht, so ist die nothwendige Voraussetzung dieser Feststellung die Annahme, daß der Kl. sich hiervon auch habe überzeugen können. Einer besonderen Aussprache hierüber bedurfte es nicht. VI. C. S. i. S. Große Berliner Straßenbahn c. Koltermann vom 3. März 1902, Nr. 23/1902 VI.

14. § 322.

Nach der C. P. O. § 322 Abs. 1 sind Urtheile der Rechtskraft insoweit fähig, als über den durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Seit der Entscheidung des IV. C. S. vom 4. Januar 1892 (Entsch. Bd. 29 S. 345) hat das R. G. in konstanter Praxis und unter fast allseitiger Zustimmung der juristischen Schriftsteller diesen Satz dahin ausgelegt, daß es nicht einer Erhebung des Anspruchs im eigentlichen Wortsinne bedarf, sondern daß es auch genügt, wenn darüber auf Grund eines Bestreitens mittels der negativen Feststellungsklage erkannt ist. Der Vorderrichter geht zu weit, indem er ausspricht: die Rechtskraft äußert ihre Wirkung auch dann, wenn „das früher Entschiedene" — wobei auch die Begründung herangezogen werden soll — als Voraussetzung eines neuen Anspruchs geltend gemacht wird. Einen ähnlichen Standpunkt nahm allerdings die vom Vorderrichter citirte Entscheidung des jetzt erkennenden Senats vom 11. Dezember 1897 (Juristische Wochenschrift 1898 S. 70 Nr. 12) ein. Er ist aber ausdrücklich aufgegeben in der Entscheidung vom 3. Juli 1901 I. 141/1901 (Juristische Wochenschrift S. 651 Nr. 5) unter Festhaltung des Grundsatzes, „daß wenn ein rechtskräftig zuerkannter Anspruch die Voraussetzung eines anderen bildet, er auch für diesen rechtskräftig festgestellt ist". Es genügt also nicht, daß bei der früheren Entscheidung thatsächliche Voraussetzungen des erhobenen Anspruchs als bestehend oder nicht bestehend anerkannt wurden, und auch nicht, daß ein Anspruch, welcher die Voraussetzung eines früher erhobenen Anspruchs bildete, bei der Entscheidung über letzteren als bestehend oder nicht bestehend erachtet wurde, denn in diesem Falle war der die Voraussetzung bildende Anspruch nicht selbst Gegenstand einer Klage oder Widerklage (vergl. Entsch. Bd. 46 S. 8). Kl. kann sich nicht darauf berufen, daß er mit der Einrede der Rechtshängigkeit in dem Zwischenprozesse enthört ist. Allerdings ist in einer älteren Entscheidung des R. G. (Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 1136) einmal nebenbei ausgesprochen, die Einrede der Rechtshängigkeit habe denselben Umfang, wie die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache. Dieser Satz kann aber in seiner Allgemeinheit nicht für richtig erachtet werden, und ist auch in späteren Entscheidungen nicht festgehalten worden. (Wird weiter ausgeführt.) I. C. S. i. S. Hundertmark c. Buschendorf vom 24. Februar 1902, Nr. 3/1902 I.

15. § 398.

Die Revision macht geltend, daß das O. L. G. bei der erneuten Vernehmung der in I. J. abgehörten Zeuginnen gegen die Vorschrift des § 398 Abs. 3 der C. P. O. insofern gefehlt habe, als es die Zeugen ihre neue Aussage auf den früher geleisteten Eid habe versichern lassen, während ihre nochmalige Beeidigung geboten gewesen sei. Die Rüge trifft indeß nicht zu. Allerdings hat das R. G. in dem von der Revision herangezogenen Urtheile vom 11. März 1901 (Entsch. in Civilsachen Bd. 48 S. 386) angenommen, daß der § 398 Abs. 3 der C. P. O. nicht anwendbar sei, sofern es sich bei der erneuten Vernehmung eines Zeugen um eine andere Thatfrage, als bei der früheren Vernehmung, handle. Aber diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Denn ausweislich der Beweisbeschlüsse I. und II. J. waren die drei Zeuginnen vom L. G. bereits über die gesammten Zwistigkeiten der Parteien und die dabei vorgekommenen gegenseitigen Mißhandlungen und Beleidigungen vernommen, und sie sind vom B. G. über die gleichen Hergänge nur noch ergänzend, namentlich mit Bezug auf die Frage, welche Partei die Streitigkeiten veranlaßt habe, abgehört worden. IV. C. S. i. S. Bock c. Bock vom 27. Februar 1902, Nr. 374/1901 IV.

16. § 406.

In der Regel wird die Thatsache, daß der Sachverständige der Gegenpartei in deren Auftrage gegen Entgelt bereits ein Gutachten über diejenigen Fragen erstattet hat, auf die sich das im Prozesse von ihm abzugebende Gutachten bezieht, geeignet sein, Bedenken gegen seine Unbefangenheit wachzurufen. Auf Fälle dieser Art beziehen sich die in der Beschwerdeschrift in Bezug genommenen Entscheidungen des R. G. Hier liegt ein gleicher Fall nicht vor. Es ist nicht ersichtlich, daß Dr. B. sich bisher gutachtlich darüber geäußert habe, ob die fehlerhafte Beschaffenheit der in der fraglichen Zeit hergestellten Kohlensäure auf ein Verschulden der Bekl. zurückzuführen sei. Daß er zunächst die Entstehung des üblen Geruchs, mit dem die Kohlensäure behaftet war, irrthümlich aus einem Grunde herleiten zu können geglaubt hat, der, wenn er der wahre Grund gewesen wäre, ein Verschulden der Bekl. nicht ergeben haben würde, rechtfertigt noch nicht die Besorgniß, daß der Sachverständige die Frage, ob der inzwischen entdeckte wahre Grund der Bekl. zum Verschulden gereiche, befangen beurtheilt werde. Ebensowenig genügt hierzu der Umstand, daß Dr. B. dauernd damit beauftragt ist, die von der Bekl. hergestellte Kohlensäure von Zeit zu Zeit auf ihre Beschaffenheit zu untersuchen und dafür honorirt wird. In dieser Beziehung fällt das öffentliche Ansehen, das der Sachverständige in seiner langjährigen Thätigkeit sich erworben hat, hinreichend ins Gewicht, um den Verdacht, derselbe könne sich durch die Rücksicht auf die Erhaltung dieser verhältnißmäßig geringen Einnahme bei der Erstattung seines Gutachtens beeinflussen lassen, von der Hand zu weisen. Kommt hierzu noch, daß der Sachverständige, wie in dem Beschlusse des Kammergerichts mit Recht hervorgehoben wird, den Prozeßparteien gegenüber das Bestreben, sich objektiv und unparteiisch zu verhalten, bereits an den Tag gelegt hat, so ist nach der Lage des vorliegenden Falles die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs gerechtfertigt. Beschluß des I. C. S. i. S. Heyl & Co. c. Berliner Kohlensäurewerke vom 3. März 1902, B Nr. 6/1902 I.

17. Umfang des Gegenbeweises gegen eine öffentliche Urkunde nach § 415 C. P. O.

Die Ausführungen der Rkl., daß das B. G. durch seine Feststellung des § 415 der C. P. O. über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden verletzt und die Grenzen zwischen dem Gegenbeweis gegen öffentliche Urkunden und der Anfechtung von Willenserklärungen wegen Irrthums verkannt habe, können nicht für zutreffend erachtet werden. Der Abs. 2 des § 415 der C. P. O. läßt, abweichend von den Grundsätzen anderer Prozeßgesetze, den Beweis, daß der Vorgang in der öffentlichen Urkunde unrichtig beurkundet worden sei, ohne Beschränkung zu, und dem richterlichen Ermessen sind bezüglich der Beweiswürdigung in dieser Beziehung keine anderen Schranken gesetzt, als sich aus § 286 ergeben. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Herz, Clemm & Co. c. Lippitz vom 21. Februar 1902, Nr. 457/1901 VII.

18. § 538.

Die Kl. verlangt mit der Klage die Bezahlung von 1588 Mark 80 Pfg., diese Forderung ist an sich nicht bestritten. Die Bekl. behauptet aber wegen Nichterfüllung gegen die Kl. einen Schadensersatzanspruch von 1650 Mark zu haben, rechnet mit demselben gegen die Klageforderung auf und beantragt widerklagend die Kl. zur Zahlung des Restbetrages zu verurtheilen. Der I. R. hat den Grund des Schadensersatzanspruchs verneint und deshalb unter Abweisung der Widerklage die Bekl. nach dem Klageantrage verurtheilt. Auf ihre Berufung hat dagegen der B. R. die Gegenforderung der Bekl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung über Klage und Widerklage auf Grund des § 538 Nr. 3 der C. P. O. an das Gericht I. J. zurückverwiesen. Daß der B. R. sich auf die Entscheidung über den Grund des Anspruchs zu beschränken, im Uebrigen aber unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Sache an das Gericht I. J. zurückzuverweisen hatte folgt, soweit des Schadensersatzanspruchs der Bekl. Widerklage erhoben ist, ohne Weiteres aus § 538 Nr. 3 der C. P. O. Allein die Zurückverweisung ist ohne Verletzung des Gesetzes auch bezüglich der Klage ausgesprochen worden, da die Bekl. mit einem der Klagesumme entsprechenden Theilbetrag ihrer Schadensersatzforderung aufgerechnet hatte und die Entscheidung über die an sich unbestrittene Klageforderung lediglich davon abhängt, ob die aufgerechnete Schadensersatzforderung in Höhe der Klagesumme besteht. Wie bereits der V. C. S. in dem Urtheile vom 5. Mai 1900, Rep. V. 55/1900, in dem Falle, wo in I. J. die Klage abgewiesen und nach der Widerklage erkannt war, der B. R. aber zur Klage den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Klage und Widerklage, deren Erfolg davon abhing, zu welchem Betrag der Klageanspruch gerechtfertigt sei, an das Gericht I. J. zurückverwiesen hatte, und in dem Urtheile vom 9. Januar 1901 Rep. V. 269/1900, Entsch. in Civilsachen Bd. 47 S. 418/419, für einen Fall, der dem hier gegebenen gleich lag, ausgesprochen hat, ist dies zulässig und folgt aus dem jener Bestimmung des § 538 Nr. 3 der C. P. O. zu Grunde liegenden Prinzipe, wonach über den ganzen Prozeßstoff zunächst in I. J. entschieden werden solle. Es kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen, daß über den einen Theil des Prozeßstoffes, der die Widerklage betrifft, von dem Gerichte I. J. und über den anderen, der den gegen die Klagesumme aufgerechneten Betrag desselben Anspruchs betrifft, von dem B. G. entschieden werden solle. II. C. S. i. S. Wiemann Sohn c. Luhde, Schulte & Co. vom 4. März 1902, Nr. 410/1901 II.

19. § 599. Bedeutung des Nachverfahrens im Urkundenprozeß.

Das in § 599 der C. P. O. geregelte Nachverfahren im ordentlichen Prozeß ist eine Folge der Bestimmungen in § 598, daß Einwendungen des Bekl. als im Urkundenprozeß unstatthaft zurückzuweisen sind, wenn der dem Bekl. obliegende Beweis nicht mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln angeboten oder mit solchen Beweismitteln nicht vollständig geführt ist. Hiernach ist das im Urkundenprozeß ergehende Urtheil für das Nachverfahren insoweit unanfechtbar, als es nicht auf der eigenthümlichen Beschränkung des Verfahrens im Urkundenprozeß beruht. Mithin ist das Urtheil bindend, insbesondere auch bezüglich der rechtlichen Beurtheilung der Schlüssigkeit des Klaganspruchs. Der Kl. hat diejenigen Thatsachen, aus denen sich der Klaganspruch mit Nebenansprüchen ergiebt, zu behaupten und urkundlich zu beweisen. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob er nach Lage der Sache verpflichtet war, den Zinsenanspruch mit einer erfolgten Präsentation der Orderpapiere zu begründen und solche urkundlich nachzuweisen, ferner ob auch eine Präsentation bei der National-Unionbank in B. genügte und ob solche in genügender Weise urkundlich dargethan ist. Alle diese Fragen waren bereits im Urkundenprozeß zu beantworten, da sie auf der eigenthümlichen Beschränkung des Verfahrens im Urkundenprozesse nicht beruhen. Es wäre Sache des Bekl. gewesen, wenn er zur Zahlung von Zinsen in dem zuerkannten Maße sich um deswillen nicht für verpflichtet hielt, weil eine Präsentation zur Zahlung an ihn an und für sich nöthig gewesen sei, das im Urkundenprozeß ergangene Urtheil im ganzen Umfang oder doch wegen seiner Verurtheilung zur Zahlung von Zinsen durch Berufung anzufechten. Im ordentlichen Verfahren sich mit jenen Fragen zu beschäftigen, hatte das B. G. keine Veranlassung, da der Bekl. bestimmte, von ihm zu erweisende Thatsachen nicht behauptet hat, aus denen sich ergebe, daß Kl. Zinsen vom Verfalltag ab zu fordern nicht berechtigt sei. VI. C. S. i. S. Meyers c. Walker vom 13. März 1902, Nr. 435/1901 VI.

20. § 620.

Der § 620 Abs. 1 Satz 2 a. a. O., welcher zuerst ausspricht, daß auf den Antrag des klagenden Theils die Aussetzung des Verfahrens über eine Scheidungsklage unbedingt erfolgen müsse, bestimmt: die Aussetzung sei von Amtswegen anzuordnen, wenn die Scheidung auf Grund des § 1568 des B. G. B. beantragt sei und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheine. Mit dieser Bestimmung ist bezweckt, für den Fall, daß die Klage nicht auf einen sogenannten absoluten Scheidungsgrund gestützt, sondern auf Grund des § 1568 des B. G. B. beantragt ist, die Entscheidung also wesentlich von dem freien Ermessen des Richters abhängt, die Vorschrift des § 580 der C. P. O. ält. Fassung, nach welcher, abgesehen von dem Fall des Ehebruchs, der Richter ermächtigt war, nach seinem Ermessen die Aussetzung anzuordnen, wenn er die Aussöhnung der Parteien für nicht unwahrscheinlich erachtete, im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe zu verschärfen. Der Sinn des Gesetzes geht, wie aus dem Wortlaute und auch aus der Entstehungsgeschichte desselben sich ergiebt (vergl. Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 8, betreffend die Materialien zum Gesetze über Abänderung der C. P. O. rc., S. 33 Entwurf, S. 122 Begründung zu § 580, S. 381 bis 383, Bericht der Reichstagskommission § 580 zu 1 und 2) dahin, daß in dem bezeichneten Falle als Regel dem Richter die Aussetzung des Verfahrens zur Pflicht gemacht ist („die Aussetzung ist von Amtswegen anzuordnen"), und daß nur ausnahmsweise, wenn nach Bewandtniß der Umstände jede Aussicht auf Aussöhnung der Parteien ausgeschlossen erscheint, von einer Aussetzung Abstand zu nehmen ist. Beschluß des IV. C. S. i. S. Rolle c. Rolle vom 10. März 1902, B Nr. 61/1902 IV.

Gerichtsverfassungsgesetz.

21. § 13. Unzulässigkeit des Rechtsweges.

Die Revision ist begründet. Das Urtheil des B. G. steht mit der Entscheidung des erkennenden Senats des R. G. vom 23. Juni 1900 und den in ihr angenommenen Rechtsgrundsätzen — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 46 S. 296; auch mitgetheilt im Preußischen Verwaltungsblatt Jahrgang XXII S. 242 — im Widerspruch. Dort ist ausgeführt, daß das Eigenthum an öffentlichen Straßen, insbesondere an „Land- und Heerstraßen“ im Sinne des 15. Titels Thl. II des A. L. R., durch die Bestimmung der Straße zum Gemeingebrauch und die daraus sich ergebenden, im öffentlichen Recht begründeten Befugnisse beschränkt sei. Wie weit diese Befugnisse reichen, sei eine Frage des öffentlichen Rechts; dies gelte namentlich auch von der Frage, ob dem Anlieger an einer öffentlichen Straße (Landstraße) schon in dieser seiner Eigenschaft das Recht zustehe, seine Besitzung durch private Zugänge an die öffentliche Straße anzuschließen; denn es handle sich hierbei um ein Recht, welches aus dem Gemeingebrauch des öffentlichen Weges hergeleitet werden solle und ausschließlich in ihm seine Begründung suche, nicht um ein privatrechtliches Verhältniß, wie es in Ansehung der Kommunikation durch die Bebauung zwischen städtischen Straßen und den daran belegenen Grundstücken nach der Rechtsprechung des R. G. zur Entstehung gelange. Was aber den Gemeingebrauch und die aus ihm entfließenden Befugnisse anlange, so seien die öffentlichen Wege der Wegepolizeibehörde unterstellt; denn dieser sei in § 55 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 die Aufsicht über die öffentlichen Wege und deren Zubehörungen, sowie die Sorge dafür, daß den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs Genüge geschehe, übertragen. Daraus ergebe sich im Hinblick auf § 13 des G. V. G. die Unzulässigkeit des Rechtsweges. Von diesen Grundsätzen abzugehen, dazu liegt keine Veranlassung vor, im vorliegenden Falle um so weniger, als die Bekl. ihr Recht, die Uebergangsbrücke beizubehalten, auch auf Gesichtspunkte stützt — z. B. auf feuerpolizeiliche Rücksichten —, über welche gerichtsseitig nicht zu entscheiden sein würde. Hierauf kommt es aber nicht an; denn nach dem Vorstehenden ist der Rechtsweg überhaupt nicht gegeben, um eine Entscheidung über die Frage herbeizuführen, auf deren Entscheidung sich das B. U. beschränkt, die Frage nämlich, ob der Gemeingebrauch an einem öffentlichen Wege, der als Landstraße anzusprechen ist, auch die Befugniß in sich schließt, die anliegenden Grundstücke durch Ueberbrückung des Chausseegrabens mit der Straße zu verbinden. V. C. S. i. S. Suchland c. Stadtgemeinde Berlin vom 19. Februar 1902, Nr. 398/1901 V.

Konkursordnung.

22. Unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 32.

Mit Recht hat der B. R. die Hingabe der 10 000 Mark als eine unentgeltliche Verfügung des Erblassers angesehen. Die Unentgeltlichkeit einer Verfügung im Sinne des § 32 R. K. O. ist dann ausgeschlossen, wenn entweder für die Leistung ein anderer Vermögensgegenstand als Entgelt in das Vermögen des Leistenden gelangt, oder wenn der Leistende zur Leistung verpflichtet war, sich also durch die Leistung von einer Verbindlichkeit befreit. Der beklagte Ehemann hat unbestritten die 10 000 Mark als Mitgift seiner Ehefrau erhalten; er hat weder ein Entgelt dafür gegeben, noch war der Erblasser ihm oder der Ehefrau gegenüber zur Hingabe einer Mitgift verpflichtet. Dies kann angesichts der klaren Vorschrift in § 243 Thl. II Tit. 2 des hier noch maßgebenden Pr. A. L. R. nicht dem geringsten Zweifel unterliegen. Daß ihm etwa schon vor der Hochzeit eine Mitgift versprochen worden sei, hat der Bekl. selbst nicht behauptet. Unerheblich ist, ob der Erblasser bei der Hingabe der 10 000 Mark bereits überschuldet war oder nicht, denn auch ein vermögender Mann hat keine Verpflichtung, seiner Tochter außer der Ausstattung noch eine Mitgift zu geben. Ebensowenig kann dem Bekl. die Bezugnahme auf § 1047 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 etwas helfen; denn abgesehen davon, daß diese Bestimmung sich nur auf das vor der Ehe gegebene Mitgiftversprechen bezieht, so ist dort nur gesagt, daß das Versprechen als ein lästiger Vertrag anzusehen sei, was nicht ausschließt, daß auch ein solcher Vertrag im Sinne des § 32 der R. K. O. als eine unentgeltliche Verfügung anfechtbar wäre. Ganz unzulässig ist es, die Mitgift der Tochter unter den Begriff eines „gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenkes“ bringen zu wollen; die grundsätzliche Verschiedenheit der Mitgift von einem solchen ergiebt sich beispielsweise aus der Ausgleichungspflicht bei der Erbtheilung, die wohl für die Mitgift, nicht aber für ein Gelegenheitsgeschenk besteht. Daß auch der § 1053 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 an der vorstehenden Beurtheilung der angefochtenen Handlung nichts ändern kann, bedarf nur der Erwähnung. VII. C. S. i. S. Schmidt c. Konkursverwalter Schwahne vom 17. Februar 1902, Nr. 445/1901 VII.

Reichsverfassung Art. 18. Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1875 § 4.

23.

Schon der Wortlaut des Art. 18 Abs. 2 der Reichsverfassung: „sofern nicht vor ihrem (der Beamten) Eintritt in den Reichsdienst im Wege der Reichsgesetzgebung etwas Anderes bestimmt wird,“ ergiebt klar, daß dieser Abs. 2 lediglich bis zur gesetzlichen Regelung des Reichsbeamtenrechts gelten solle, und dies wird auch, wie das B. G. bereits zutreffend ausgeführt hat, durch die Entstehungsgeschichte des Abs. 2 des Art. 18 bestätigt. Es wäre ja auch ein geradezu undenkbarer Mißgriff der Reichsgesetzgebung und würde zu den haltlosesten Zuständen führen, wenn für alle Reichsbeamte, welche, wie das ja bei der weit überwiegenden Mehrzahl der Fall ist, aus dem Bundesstaatendienst übernommen sind, die verschiedenartigsten heimathstaatlichen Beamtenrechte fortdauern sollten, und würde damit der wesentliche Zweck des Reichsbeamtengesetzes, eine einheitliche Regelung der Rechte der Reichsbeamten herbeizuführen, völlig illusorisch gemacht sein. Wenn die Revision besonders betont, daß doch das Reichsbeamtengesetz mit keinem Worte die Aufhebung jenes Abs. 2 des Art. 18 ausgesprochen habe, so war dies überflüssig, weil der Abs. 2 sich selbst als bloßes Provisorium bis zum Erlaß des Reichsbeamtengesetzes zu erkennen gegeben hatte, und wenn die Revision ferner darauf Gewicht legen will, daß das Reichsbeamtengesetz über die Höhe des Gehaltes nichts bestimme, daher wenigstens insoweit der Abs. 2 des Art. 18 noch Geltung beanspruchen könne, so ist das unrichtig, da nach § 4 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 das mit der Stelle verbundene Einkommen gewährt wird, letzteres aber verfassungsmäßig durch den Etat bestimmt wird, und somit auch insoweit dem Reichsbeamtengesetz, wie die Revision

bestreiten will, der kodifikatorische Charakter nicht abgeht. III. C. S. i. S. Kunow c. Reichsfiskus vom 11. März 1902, Nr. 449/1901 III.

Handelsgesetzbuch.

24. §§ 5 und 15. Geltung der Abgabe öffentlicher Erklärungen der Kaufleute.

Die beklagte Kommanditgesellschaft, deren Sitz München ist, besitzt eine Fabrik in Beierfeld im Bezirke des Sächsischen Amtsgerichts Schwarzenberg und betreibt dort die Fabrikation von Lampen und Laternen. Seit dem 12. Dezember 1898 ist in dem Handelsregister dieses Gerichts die Fabrik in Beierfeld als Zweigniederlassung der Bekl. eingetragen. Im Sommer 1899 hat die Kl. auf Grund eines mit dem persönlich haftenden Theilhaber der beklagten Gesellschaft Ferdinand F. geschlossenen Vertrages Maschinen zum Betriebe jener Fabrik geliefert. Sie hat wegen Bezahlung des Kaufpreises bei dem L. G. zu Zwickau, in dessen Bezirk Beierfeld liegt, im Jahre 1900 Klage erhoben, von der Bekl. ist aber die Einrede der Unzuständigkeit dieses Gerichts erhoben worden, weil die Fabrik in Beierfeld keine Niederlassung im Sinne von § 21 der C. P. O. sei. Die I. I. hat die Klage in Beachtung der Einrede abgewiesen, dagegen ist diese in dem jetzt angefochtenen Urtheile des O. L. G. verworfen worden. Das B. G. führt aus, eine Zweigniederlassung liege vor, wenn das Geschäft, welches der Inhaber des Hauptgeschäfts neben diesem an einem andern Orte betreibe, eine selbstständige, den Mittelpunkt eines für sich abgesonderten Handelsbetriebes bildende, in ihrem Bestande nicht unbedingt von dem Bestande des Hauptgeschäft abhängige Niederlassung sei. Danach tause, wenn die Bekl. jetzt behaupte, ihre Fabrik in Beierfeld sei keine Niederlassung im Sinne von § 21 der C. P. O., dies darauf hinaus, die von ihr veranlaßte, unbestrittenermaßen in vorschriftsmäßiger Weise bekannt gemachte Eintragung der Beierfelder Fabrik als Zweigniederlassung entspreche dem wirklichen Sachverhalte nicht. Ein solcher Einwand sei unbeachtlich. Nach dem auch in den §§ 5 und 15 des H. G. B. zum Ausdruck gelangten Grundsatze, daß ein Kaufmann, der eine Erklärung öffentlich abgebe, diese im Verkehre gegen sich gelten lassen müsse, sei die Bekl. an dasjenige gebunden, was sie durch den Antrag auf Eintragung der Handelsniederlassung in Beierfeld und durch Veröffentlichung der Eintragung bezüglich des Charakters ihrer Beierfelder Niederlassung öffentlich erklärt habe. Dieser Auffassung der Vorinstanz ist beizutreten gewesen und zwar sowohl für die Geltungszeit des alten, als auch des neuen H. G. B. (Wird näher begründet.) VI. C. S. i. S. Frank c. Aktiengesellschaft Dresdener Gasmotorenfabrik vormals Hille vom 3. März 1902, Nr. 10/1902 VI.

25. Art. 339 des alten H. G. B. Kauf auf Probe.

Die Bekl. kaufte im November 1899 vom Kl. eine Farbmaschine mit der Bestimmung, daß, wenn ihr die Maschine aus irgend einem Grunde nicht konveniren sollte, ihr das Recht zustehen sollte, sie innerhalb 6 Wochen nach Ablieferung zu „retourniren“. Die Maschine wurde von dem Kl. am 27. Februar 1900 abgesendet und traf bei der Bekl. am 5. März ein. Die Bekl. hat die Maschine nicht zurückgeschickt, aber am 26. und 29. Mai 1900 Briefe an den Kl. geschrieben, in denen sie eine Verweigerung der Genehmigung erblickt. — Das B. G. führt aus, daß ein Kauf auf Probe im Sinne von Art. 339 des H. G. B. nicht vorliege, sondern „ein unter der auflösenden Bedingung eines äußeren Handelns der Bekl. geschlossener Kaufvertrag, der allerdings von ihrer Willkür abgehangen habe“; dabei läßt es dahingestellt, ob unter dem „Retourniren“ eine Zurücksendung der Maschine oder nicht vielmehr ein bloßes „Refüsiren“, eine Zurückweisung der Maschine zu verstehen sei. Im Hinblick auf jene Auffassung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags beurtheilt es die gesammten rechtlichen Beziehungen der Parteien zu einander nach dem sächsischen B. G. B. und gelangt in dieser Weise, nachdem es festgestellt hat, daß die zweite, im April 1900 erbetene und bewilligte 6wöchige Probefrist mit dem 17. dieses Monats zu laufen begonnen hatte, zu der Annahme, daß diese Frist mit dem 29. Mai abgelaufen sei und daß eine Erklärung der Bekl., sie lehne es ab, die Maschine zu behalten, nur dann wirksam hätte sein können, wenn sie spätestens an jenem Tage bei dem Kl. eingetroffen wäre. Von den beiden in Betracht kommenden Erklärungen enthalte aber der Brief vom 26. Mai 1900 nicht eine solche Ablehnung, während der Brief vom 29. Mai zeitigstens erst am folgenden Tage in den Besitz des Kl. gelangt sein könne, mithin verspätet sei. Diesen rechtlichen Ausführungen des B. G. kann nicht beigetreten werden, weil die Annahme, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag ein Kauf auf Probe im Sinne von Art. 339 des H. G. B. nicht sei, rechtsirrthümlich ist. (Wird näher begründet.) Das B. U. ist aufrecht erhalten, weil eine Verweigerung der Genehmigung nicht vorliege. VI. C. S. i. S. Hoffmann c. Krückels vom 10. März 1902, Nr. 430/1901 VI.

26. Art. 324 a. H. G. B. Erfüllungsort der Verpflichtung eines Bürgen.

Es kommt auf die Frage an, ob der Bekl., der als Agent der Kl. für deren Handelsgewerbe Geschäfte vermittelt und durch schriftliche Urkunde vom 26. Oktober 1899 für alle bisherigen und zukünftigen Geschäfte zwischen den Firmen D., N. und K. in Leipzig und der Kl. dieser gegenüber das Delkredere übernommen hat, an dem zwischen der Kl. und den Hauptschuldnern vereinbarten Erfüllungsort Pfersee-Augsburg zu erfüllen verpflichtet ist. Der Revision kann darin nicht beigetreten werden, daß der Bekl., weil er als Agent Delkredere übernommen hat, an dem für ihn als Agenten maßgebenden Erfüllungsort zu leisten habe. Durch Uebernahme des Delkredere schloß der Bekl. einen besonderen Vertrag ab, und der Erfüllungsort für die aus diesem Bürgschaftsvertrag entspringenden Verpflichtungen kann von dem Erfüllungsort des Agenten verschieden sein. Andererseits kann nicht schon lediglich aus der accessorischen Natur des Bürgschaftsvertrages die Unterwerfung desselben unter das für die Hauptschuld maßgebende örtliche Recht und die Verpflichtung des Bürgen, am Wohnsitze des Hauptschuldners zu erfüllen, gefolgert werden. Neben dem Entstehungsgrunde der Hauptobligation steht der Bürgschaftsvertrag als ein selbstständiges Rechtsgeschäft. Der Rechtssatz, daß der Bürge in demselben Umfange haftet, wie der Hauptschuldner, betrifft den Gegenstand und Inhalt der geschuldeten Leistung, rechtfertigt aber für sich allein nicht den Schluß, auch für die subjektiven Beziehungen die Bürgschaft dem für die Hauptschuld maßgebenden örtlichen Rechte, insbesondere dem Erfüllungsort des Hauptschuldners zu unterwerfen (vergl. Entsch. des R. G.

in Civilsachen Bd. 34 S. 15 ff., Urtheil des IV. C. S. vom 28. November 1892, Juristische Wochenschrift 1893 S. 99 Nr. 22). Der Bekl. ist Kaufmann. Die von ihm am 26. Oktober 1899 übernommene, nach altem Recht zu beurtheilende Bürgschaft ist Handelsgeschäft. Es greift daher der Art. 324 des Allgem. Deutsch. H. G. B. Platz, dessen Absatz 1 vorschreibt, daß die Erfüllung des Handelsgeschäfts an dem Orte geschehen muß, welcher im Vertrage bestimmt oder nach der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Kontrahenten als Ort der Erfüllung anzusehen ist. Nach Abs. 2 hat der Verpflichtete, wenn es an diesen Voraussetzungen fehlt, an dem Orte zu erfüllen, an welchem er zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte. In der Urkunde vom 26. Oktober 1899, in welcher der Bekl. die Bürgschaft übernommen hat, ist eine Vereinbarung über den Erfüllungsort des Bürgen nicht enthalten. Daß die Natur des Geschäfts auf einen besonderen Erfüllungsort hinweisen sollte, ist nicht anzunehmen, da es sich lediglich um eine Zahlungsverpflichtung handelt, der Bekl. daher verpflichtet ist, auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung der Kl. nach Pfersee-Augsburg zu übermachen. (Art. 325 des H. G. B.) Es wird sich daher, wenn die Kl. nicht geltend macht, eine mündliche Verabredung über den Erfüllungsort der Bürgschaft mit dem Bekl. getroffen zu haben, nur darum handeln, festzustellen, ob nach der Absicht der Parteien beim Vertragsabschluß Pfersee-Augsburg als Ort der Erfüllung anzusehen ist. III. C. S. i. S. Gerhardt c. Bemberg vom 14. Februar 1902, Nr. 401/1901 III.

27. Art. 343. Unzulässigkeit des Selbsthilfeverkaufs durch die Bahnverwaltung.

Die Ausführung der Revision, daß ein durch die Eisenbahnverwaltung bewirkter Verkauf, auch wenn er öffentlich erfolgt ist, nicht als ein ordnungsmäßiger Selbsthilfeverkauf im Sinne des Art. 343 des H. G. B. anzusehen sei, ist zutreffend. Unter diesem kann nur ein solcher verstanden werden, welcher durch einen Handelsmakler oder einen zu Versteigerungen befugten Beamten bewirkt wird. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 94 flgd.) Der öffentliche Verkauf gewährt nur dann die vom Gesetz im Interesse des Käufers für erforderlich erachtete Sicherheit, wenn in Bezug auf Sachkunde und Unparteilichkeit der den Verkauf leitenden Persönlichkeit die nöthigen Garantien geboten sind. Der den Verkauf leitende Beamte muß deshalb insbesondere ein unparteiischer Dritter sein. Dies trifft nicht zu, wenn der Verkauf durch einen Angestellten der Eisenbahnverwaltung bewirkt ist, welche die ihr als Frachtführerin zustehenden Rechte wahrnimmt. (Urtheil des R. G. vom 18. Mai 1895, Rpt. 1 56/95.) Hiermit ist indessen die Frage, ob der streitige Anspruch des Kl. für begründet zu erachten ist, noch nicht entschieden. Im Falle des Art. 343 des H. G. B. bildet der Selbsthilfeverkauf für den Verkäufer ein Mittel zur Befreiung von der Aufbewahrungspflicht, nicht aber die Vorbedingung für die Erhaltung der Rechte, welche dem Verkäufer aus dem Annahmeverzuge des Käufers und dem zwischen beiden bestehenden Vertragsverhältnisse erwachsen. Jene Frage ist vielmehr nach den hier maßgebenden Grundsätzen des Preußischen Landrechts, insbesondere in Anwendung des § 271 Thl. I Tit. 5 in Verbindung mit den §§ 98, 102, 103, 104 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. zu entscheiden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß für das Maß der Sorgfalt, welche der Kl. bei der ihm obliegenden Aufbewahrung der Waare anzuwenden hatte, — da das in Rede stehende Geschäft der Parteien (auch) auf seiner Seite ein Handelsgeschäft war, — nach Art. 282 des H. G. B. zu bestimmen ist. Hiernach wird, — indem zugleich zu erörtern sein wird, ob der Verkauf des Eises in der That auf Betreiben des Kl. stattgefunden hat oder nicht vielmehr, weil das Eis nicht abgenommen wurde, durch die Bahnverwaltung veranlaßt worden ist, — zu prüfen sein, ob der Verlust der Waare unter den obwaltenden Umständen auf schuldhaften Annahmeverzug des Bekl. oder auf ein Verschulden des Kl. im Sinne des § 98 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. zurückzuführen ist. VII. C. S. i. S. Brandl c. Poll vom 28. Januar 1902, Nr. 418/1901 VII.

Gerichtskostengesetz.

28. § 98.

Aus der Entwicklung der Rechtsverhältnisse am Fürstlich Waldeck'schen Domanialvermögen seit 1849 (vergl. Böttcher, Staatsrecht des Fürstenthums Waldeck in Marquardsens Handbuch Bd. III 2. Halbbd., Abtheilung 1 S. 155) insbesondere aus dem Rezesse vom 16. Juli 1853 zu § 26 der Waldeck'schen Verfassungsurkunde (Regierungsblatt von 1856 S. 127 ff.), ergiebt sich, daß das Domanium in erster Linie zur Beschaffung des standesgemäßen Unterhalts Seiner Durchlaucht des Fürsten als Landesherrn dient, daß hierzu nicht erforderliche Ueberschüsse zu allgemeinen Staatszwecken zu verwenden sind, daß zu bestimmten Verwaltungsakten die Zustimmung der Stände des Fürstenthums erforderlich ist und diese auch bei der Verwendung der Ueberschüsse mitzuwirken haben. Hiernach erscheint das Domanialvermögen als solches nicht als Privatvermögen des Fürsten und des Fürstlichen Hauses, sondern mit der gegebenen Beschränkung als Staatsgut. Hieran haben auch die sogenannten Accessionsverträge, insbesondere der letzte derselben vom 2. März 1887 (Regierungsblatt S. 21) nichts geändert. Dieselben wahren ebenso die Selbstständigkeit Waldecks als Deutscher Bundesstaat (vergl. auch Art. 1 und 6 der Verfassung des Deutschen Reichs), als die bestehenden Rechtsverhältnisse an dem Domanialvermögen, wenn die Erträgnisse desselben auch zeitweise in ihrem ganzen Umfange zur Beschaffung des standesgemäßen Unterhalts des Landesherrn Verwendung finden. Art. 1 und 9 des genannten Accessionsvertrags. (Vergl. hierzu auch die Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 411. Entsch. des IV. Strafsenats in der Strafsache Reichelt vom 25. Februar 1898.) Mit Recht macht daher Rkl. geltend, daß in dem vorliegenden Rechtsstreite gemäß § 98 des G. K. G., wonach die Bundesstaaten in dem Verfahren vor dem R. G. von Zahlung von Gebühren befreit sind, Gerichtsgebühren für die Revisionsinstanz nicht anzusetzen waren und ist der Gerichtsgebührenansatz in Höhe von 600 Mark aufzuheben. Zu den Gerichtsgebühren im Sinne des § 98 des G. K. G. gehören aber nicht auch die Auslagen einschließlich der Schreibgebühren, wie in der diesseitigen Entscheidung vom 8. April 1885 (abgedruckt in Blum's Annalen Bd. 2 S. 35) unter Bezugnahme auf den Sprachgebrauch des G. K. G. und die Motive zu § 98 dieses Gesetzes ausgeführt ist. Beschluß des III. C. S. i. S. Fürstlich Waldeck'sches Domanium c. Waisenhaus in Niederwildungen vom 11. März 1902, Nr. 214/1901 III.

Militärpensionsgesetz in der Fassung des Art. 12 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1873.

29. § 107.

Seit Geltung des vorerwähnten Reichsgesetzes muß den als Büreauassistenten im Kommunaldienst angestellten Militäranwärtern die Militärdienstzeit in gleicher Weise bei der Ermittelung der Pension, also auch bei der Feststellung der Mindestdienstzeit für die Erwerbung des Anspruchs auf Ruhegehalt, als pensionsfähige Dienstzeit in Anrechnung gebracht werden. Wenn dem gegenüber in einem von der Kommune erlassenen Statute bestimmt ist, daß den als Sekretären oder als Büreauassistenten zur Anstellung gelangenden Militäranwärtern die Militärdienstzeit „mit der Maßgabe" auf die pensionsfähige Dienstzeit in Anrechnung gebracht werde, daß sie erst, nachdem sie sich zehn Jahre im Gemeindedienste befunden, Anspruch auf Gewährung von Ruhegehalt haben, so steht diese „Maßgabe" mit dem § 107 des Militärpensionsgesetzes neuer Fassung im Widerspruche und ist deshalb nach Art. 2 der Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich rechtsungültig. Dem Ehemanne der Kl. hätte daher bei seinem Tode, da er eine mehr als dreizehnjährige Militärdienstzeit zurückgelegt hatte, ein Recht auf Ruhegehalt gegen die Bekl. zugestanden, wenn er in diesem Zeitpunkte wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden wäre. Deshalb ist auch seine Wittwe, die Kl., zum Bezuge von Wittwengeld berechtigt. Das angefochtene Urtheil ist demgemäß deshalb aufzuheben, weil es den § 107 des Militärpensionsgesetzes neuer Fassung durch Nichtanwendung verletzt. Der vorstehend ausgesprochene Rechtssatz ist ausführlich begründet. III. C. S. i. S. Wittwe Büreauassistent Rademacher c. Stadtgemeinde Rixdorf vom 4. Februar 1902, Nr. 379/1901 III.

Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879.

30. § 3.

Die Anfechtung, wie sie durch das Anf. G. gestaltet worden ist, verfolgt lediglich den Zweck, für den Gläubiger das rechtliche Hinderniß zu beseitigen, welches der von ihm zu betreibenden Zwangsvollstreckung in das durch die angefochtene Rechtshandlung des Schuldners aus dessen Vermögen ausgeschiedene Vermögensstück eben dadurch erwächst, daß dieses Vermögensstück rechtlich nicht mehr zum Vermögen des Schuldners, sondern einer anderen Person gehört und dadurch dem Zugriff des Gläubigers rechtlich entzogen ist. Um diesen Zweck zu erreichen, ist nicht erforderlich, daß die Rechtshandlung (das Rechtsgeschäft) absolut beseitigt, das heißt auch im Verhältniß zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner und in seiner Beziehung zu anderen Personen aufgehoben werde, vielmehr genügt es, wenn ihm dem anfechtenden Gläubiger gegenüber seine Wirkung entzogen wird, nämlich diejenige Wirkung, welche darin besteht, daß der Gegenstand der Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners in das des Anfechtungsgegners übergegangen ist. Die Rückgewähr des Empfangenen, welche der Anfechtungsgegner nach § 7 des Anf. G. zu bewirken hat, erschöpft oder erledigt sich daher in der Regel oder doch jedenfalls sehr oft mit dem Ausspruch des Richters, daß der Anfechtungsgegner die Zwangsvollstreckung wegen der dem Anfechtenden zustehenden Forderung in das durch die angefochtene Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegebene Vermögensstück zu dulden habe. Ueber diesen Rahmen hinaus reicht das Anfechtungsverfahren nicht; die Maßnahmen der Zwangsvollstreckung sind nicht in diesem Verfahren, sondern in dem regel- und ordnungsmäßigen Zwangsvollstreckungsverfahren zu beantragen, anzuordnen und auszuführen. Das Anfechtungsverfahren ebnet nur den Weg hierzu in Gestalt des im Vorstehenden bezeichneten richterlichen Ausspruchs. Auf diesem Standpunkt hat die Rechtsprechung des R. G. von jeher gestanden (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 71 ff., Bd. 10 S. 10) und nur in Bezug auf den Fall, daß der weggegebene Vermögensgegenstand von Anfang an in Geld bestanden hat oder daß an seine Stelle in der Hand des Anfechtungsgegners durch Veräußerung oder sonstige Rechtshandlungen ein Geldbetrag getreten ist, ist es für zulässig erachtet worden, daß anstatt der Verurtheilung des Anfechtungsgegners zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Geld dieser unmittelbar zur Zahlung des Geldes an den anfechtenden Gläubiger verurtheilt werde. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergiebt sich, daß der Klageantrag unter Ziffer 2, mit dem begehrt wird, die Bekl. zu verurtheilen, den Grundschuldbrief über die Grundschuld von 30 000 Mark an die Kl. herauszugeben und in deren Umschreibung auf den Namen der Kl. bei dem Grundbuchamt zu willigen, über das hinausgeht, was der anfechtende Gläubiger im Anfechtungsverfahren von dem Anfechtungsgegner fordern kann. Der Klageantrag unter Ziffer 2 war daher unzulässig und die Vorderrichter durften ihm nicht stattgeben. VII. C. S. i. S. Krüger c. Handelsgesellschaft Meyer Cohn vom 28. Februar 1902, Nr. 1/1902 VII.

Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 8. Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 §§ 25—27, sog. Mantelgesetz vom 30. Juni 1900.

31.

Nach den Unfallversicherungsgesetzen wird die Verpflichtung der eingeschriebenen Hülfskassen sowie der sonstigen Kranken-, Sterbe-, Invaliden- und anderen Unterstützungskassen, den von Unfällen betroffenen Arbeitern sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen Unterstützungen zu gewähren, sowie die Verpflichtung von Gemeinden oder Armenverbänden zur Unterstützung hülfsbedürftiger Personen durch einen gleichzeitig gegen eine Berufsgenossenschaft begründeten gleichartigen Unterstützungsanspruch nicht berührt. Zur Vermeidung mehrfacher Entschädigungszahlungen für denselben Unfall tritt jedoch die Unterstützung durch die Kassen, Gemeinden und Armenverbände nur vorläufig ein, während endgültig die Unfallentschädigung von der Berufsgenossenschaft getragen wird (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 123 ff.). Die Kassen haben demgemäß den Verletzten die ihnen obliegenden Leistungen zu gewähren, es steht ihnen aber ein Anspruch auf Erstattung der veranlagten Unterstützungen aus den Unfallrenten zu. (§ 8 des Unfallversicherungsgesetzes Abs. 1 Satz 2.) Das Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 hat nun in seinen §§ 25—27, welche für die diesem Gesetz unterworfenen Betriebe nach § 25 Abs. 2 des sog. Mantelgesetzes vom 30. Juni 1900 (R. Ges. Bl. S. 345) am 1. Januar 1902 an die Stelle des § 8 des Unfallversicherungsgesetzes getreten sind, den Anspruch der Kassen, Gemeinden und

Armenverbände auf den Ersatz ihrer Aufwendungen anderweitig geregelt. Die Kassen haben von nun ab den Berechtigten die diesen ihnen gegenüber zustehenden Ansprüche unverkürzt zu erfüllen, so daß ein Streit über die Aufrechnung von Kassenleistungen auf die Unfallrente wegen der nach dem 1. Januar 1902 fällig gewordenen Leistungen zwischen dem Entschädigungsberechtigten und den Kassen nicht mehr möglich ist. Die Frage, welcher Ersatz den Kassen für die von ihnen geleisteten Unterstützungen zu gewähren ist, kann allerdings zwischen der Kasse und der Berufsgenossenschaft streitig werden. Streitigkeiten zwischen diesen über den Anspruch auf Ueberweisung von Rentenbeträgen werden aber nach § 26 Abs. 2 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes nicht von den ordentlichen Gerichten, sondern im Verwaltungsstreitverfahren entschieden. V. C. S. i. S. Allgemeiner Knappschaftsverband zu Bochum c. Tontaen vom 1. März 1902, Nr. 410/1901 V.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

32. Weder im Patentgesetze noch in sonstigen Rechtsvorschriften ist der Satz begründet, daß der Inhaber eines Patents, wenn und soweit er ein anderes Patent als nichtig anfechten könnte, auf die Erhebung der Nichtigkeitsklage angewiesen sei und den Schutz seines Patentes nicht auch auf dem Wege anstreben dürfe, daß er die Nichtigkeit des entgegenstehenden Patents auf sich beruhen läßt und sich mit der Geltendmachung seiner Abhängigkeit begnügt. Rechtsirrthümlich ist es auch, wenn das B. G. der Entscheidung des Patentamts im Einspruchverfahren Rechtskraftwirkung außerhalb dieses Verfahrens zuschreibt. Das Patentamt hat in diesem Verfahren nur darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfange das nachgesuchte Patent zu ertheilen oder zu verweigern sei. Für Begründung und Inhalt des ertheilten Patents ist allerdings der Ausspruch des Patentamts ausschließlich maßgebend, über das Verhältniß aber, in welchem verschiedene Patente zu einander stehen, und die Frage, ob und inwieweit die Ausnutzung eines Patentes in das bestehende Recht aus einem älteren Patent eingreife, ist nicht das Patentamt, sondern sind allein die ordentlichen Gerichte zu entscheiden berufen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 161). Wenn daher der den Einspruch gegen das Patent 108 715 zurückweisende Beschluß der Beschwerdeabtheilung des Patentamts auch in dem von der Vorinstanz angenommenen Sinne ausgelegt werden müßte, so würde doch der mit der Prüfung der Abhängigkeitsfrage befaßte ordentliche Richter dadurch nicht verhindert, vielmehr trotzdem verpflichtet sein, selbstständig darüber zu befinden, ob zwischen den im Patente der Bekl. verwendeten und den im klägerischen Patente geschützten Mitteln das Verhältniß der Aequivalenz bestehe. I. C. S. i. S. Deutsche Mutoskop- und Biograph-Gesellschaft c. Kosmoskop-Gesellschaft vom 19. Februar 1902, Nr. 358/1901 I.

33. §§ 20, 23.

Das Pat. G. bestimmt in § 20 Abs. 3, daß bis zu dem Beschlusse über die Bekanntmachung der Anmeldung Abänderungen der darin enthaltenen Angaben zulässig sind. Damit ist mittelbar ausgesprochen, daß solche Abänderungen in einem späteren Zeitpunkte nicht mehr zulässig sind. Mag man nun diese Bestimmung (mit Kohler, Handbuch des Patentrechts S. 290) an sich nur als eine bloße Ordnungsvorschrift auffassen, die das Patentamt zwar befugt, eine spätere Aenderung zurückzuweisen, die aber, wenn dies nicht geschehen ist, weitere Nachtheile für den Patentsucher nicht zur Folge hat, so bleibt doch immer eine zweite gesetzliche Norm zu beachten (worauf auch Kohler an der angeführten Stelle, sowie auf S. 755 in diesem Zusammenhange hinweist). Es ist die in § 23 gegebene Vorschrift, daß jeder Patentertheilung ein Aufgebotsverfahren vorhergehen muß, wodurch jedermann Gelegenheit gegeben werden soll, der Ertheilung zu widersprechen. Liegt eine Nichtübereinstimmung zwischen der veröffentlichten Anmeldung und dem Ertheilungsbeschlusse vor, die den ganzen Patentgegenstand erfaßt, so kann ein Patent überhaupt nicht als ertheilt gelten, „weil, was gewährt, nicht öffentlich begehrt, und was öffentlich begehrt, nicht gewährt worden war". I. C. S. i. S. Thomas und Prévost und Gen. c. Durst und Krey und Gen. vom 12. Februar 1902, Nr. 343/1901 I.

34. § 10.

Sowohl für den von den ordentlichen Gerichten zu entscheidenden Patentverletzungsstreit, wie für das in den §§ 28 ff. des Pat. G. geregelte Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit oder wegen Zurücknahme eines Patents bildet es eine von Amtswegen zu prüfende Vorfrage, ob ein von der zuständigen Behörde in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen ertheiltes Patent vorhanden ist. Mag diese Vorfrage auch in vielen Fällen wegen des öffentlichen Glaubens, den die Behörden genießen, und wegen der für die Gesetzmäßigkeit ihres Handelns sprechenden Vermuthung lediglich auf Grund der gedruckten Patentschrift als im bejahenden Sinne erledigt betrachtet werden, so ändert das doch nichts daran, daß, wenn in einem gegebenen Falle Bedenken nach dieser Richtung hin durch die Parteiangaben oder den Akteninhalt nahe gelegt werden, die Vorfrage besonders geprüft und entschieden werden muß. Wird sie verneint, so wird im Patentverletzungsprozesse die Klage auf Untersagung oder Schadensersatz abzuweisen, im Nichtigkeitsverfahren aber wird auf Vernichtung des Scheinpatents zu erkennen sein, obschon § 10 des Pat. G. diesen Fall nicht vorsieht. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer.

35. § 4.

Daß Licenzverträge mit dem Inhalte geschlossen werden können, daß sie, auch wenn das Patent sich als nichtig herausstellen und somit ein Erfinderrecht des Licenzgebers in Wirklichkeit nicht bestehen würde, doch ganz oder zum Theil aufrecht erhalten bleiben sollten, kann einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen; vergl. Kohler, Handbuch des Patentrechts, S. 592. I. C. S. i. S. Blumer c. Hagenau & Co. vom 19. Februar 1902, Nr. 360/1901 I.

36. §§ 10, 28.

Wäre es der Bekl. vor der Anmeldung gelungen, ein bestimmtes — dann aber auch genau zu beschreibendes — Verfahren zur Herstellung von matten Walzen anzugeben, wie sie es jetzt vor mehreren Monaten gefunden haben will, so hätte hierin eine patentfähige Erfindung gelegen sein können. Das aber enthält die Anmeldung nicht; sie besagt nichts weiter, als was schon bekannt war, daß man, um den Hochglanz zu vermeiden, Metallwalzen mit mattirter Oberfläche verwenden müsse. Die Patentanmeldung enthielt also lediglich die Stellung der Aufgabe, um deren Lösung es sich handelte; die Lösung selbst

enthielt sie nicht, weil die Bekl. die Mittel, welche zur Lösung dienten, damals noch nicht kannte, sondern sie erst nachträglich, vor einigen Monaten nach ihrer Behauptung, gefunden hat, während die Anmeldung der angeblichen Erfindung bereits im Juli 1899 erfolgt ist. Somit war das, was der Gegenstand des Patentes gewesen ist, zur Zeit der Anmeldung von der Beklagten noch gar nicht gefunden; es konnte deshalb auch nicht bekannt gegeben und unter Schutz gestellt werden. Nach der Lösung der Aufgabe wurde gesucht; gefunden wurde sie nach der Angabe des Vorstands der Bekl. erst in jüngster Zeit. Das Patent ist deshalb mit Recht vernichtet worden. I. C. S. i. S. Bunt- und Luxuspapierfabrik Goldbach c. Kleinewefer vom 24. Februar 1902, Nr. 356/1901 I.

Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

37. §§ 12, 14.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 12 und 14 des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 mit der Behauptung, daß das B. G. den § 12 a. a. O. rechtsirrthümlich nicht für anwendbar erachtet habe, soweit der Bekl. das von der Kl. mit ihrem Waarenzeichen versehene und verkaufte Cölnische Wasser unter dem Cölner Ladenpreise verkaufe, dessen Einhaltung die Kl. allen ihren Abnehmern zur Pflicht und zur Bedingung des Weiterverkaufs mache. Diese Rüge, die allerdings in Kent's Kommentar zum Schutz der Waarenbezeichnungen S. 259 o, 388 und S. 255 o, 382 eine Stütze findet, kann als gerechtfertigt nicht angesehen werden. Vielmehr ist der Auffassung des B. G. darin beizutreten, daß eine Verletzung des *Zeichenrechts* der Kl. darin nicht gefunden werden kann, wenn der Bekl. das von der Kl. mit ihrem Zeichen versehene und so in den Verkehr gesetzte Cölnische Wasser unter dem für den Weiterverkauf den Abnehmern vorgeschriebenen Cölner Ladenpreise verkauft. Zweck und Bedeutung der Waarenzeichen ergeben sich klar aus dem Wortlaute des § 1 a. a. O. Hiernach dient das Waarenzeichen nur zur *Unterscheidung* der Waaren des Zeicheninhabers von den Waaren Anderer; es ist lediglich ein Ursprungs- oder Unterscheidungsmerkmal, das nur den Zweck hat, Verwechselungen der Waaren des Zeicheninhabers mit den Waaren Anderer zu verhüten, aber nicht dazu bestimmt ist, rechtswidrige Verfügungen über die durch das Zeichen geschützte Waare zu verhindern. Dafür, daß das Waarenzeichen noch einem *anderen* Zwecke, als dem der *Unterscheidung* dienen soll, und daß der Eingetragene kraft des *Zeichenrechts* berechtigt sei, den Abnehmern der von ihm mit dem Zeichen versehenen und so in Verkehr gesetzten Waare Beschränkungen hinsichtlich des weiteren Vertriebes der Waare, insbesondere durch Fixirung des Verkaufspreises aufzuerlegen, enthält das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Nach § 12 a. a. O. hat die Eintragung eines Waarenzeichens die Wirkung, daß dem Eingetragenen *ausschließlich* das Recht zusteht, Waaren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Waarenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waaren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen u. s. w. das Zeichen *anzubringen*. Von dem Belieben des Eingetragenen hängt es ab, ob und inwieweit er von diesen Rechten Gebrauch machen, insbesondere ob er seinerseits Waaren mit dem Zeichen versehen und in Verkehr setzen und Anderen den Gebrauch des Zeichens untersagen will oder nicht. Er kann auf seine Untersagungsbefugniß zu Gunsten eines Anderen gänzlich verzichten; er hat aber auch unbedenklich das Recht, die Einräumung der Befugniß, Waaren mit seinem Zeichen zu *versehen* und in Verkehr zu setzen, von Bedingungen und Voraussetzungen abhängig zu machen. Ueberschreitet dann der Dritte die ihm gezogenen Schranken dieses Rechts, so gebraucht er das Zeichen unbefugt und verstößt gleich demjenigen, der ohne *jede* Befugniß Waaren mit einem fremden Zeichen versieht und in Verkehr setzt, gegen § 12 a. a. O., da in dem einen wie in dem anderen Falle die Waare objektiv *rechtswidrig* mit dem Zeichen *versehen* und in Verkehr gesetzt wird. Ist dagegen eine Waare, sei es von dem Eingetragenen selbst oder von einem hierzu ermächtigten Dritten, objektiv rechtmäßig *mit dem* Zeichen *versehen* und *so in Verkehr gesetzt*, so ist damit die Wirkung des Zeichenrechts erschöpft. Das Zeichenrecht gewährt dem Zeicheninhaber weder ein Verkaufsmonopol bezüglich der durch das Zeichen geschützten Waaren noch einen *besonderen* Schutz in Ansehung derjenigen Verträge, welche er bezüglich des weiteren Vertriebes der von ihm mit dem Zeichen versehenen und so in Verkehr gesetzten Waaren mit seinen Abnehmern abschließt. Vielmehr bestimmen sich die Wirkungen solcher Verträge sowie die Rechtsfolgen ihrer Verletzung nach den allgemeinen Grundsätzen. Nach diesen erzeugen aber Verträge keine Wirkung gegen *Dritte*. II. C. S. i. S. Johann Maria Farina c. Tietz vom 14. Februar 1902, Nr. 406/1901 II.

Gesetz, betreffend den unlauteren Wettbewerb, vom 27. Mai 1896.

38. § 20.

Bei der Würdigung des Gebrauches des Wortes „Original“ vom Gesichtspunkt einer Verletzung des Gesetzes *zum Schutze der Waarenbezeichnungen*, vom 12. Mai 1894, geht das O. L. G. zutreffend davon aus, daß nur die in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragenen Worte *Original Bullrich* ohne figürlichen Schmuck als *Wortzeichen* und nicht etwa das ganze, sich als Bild darstellende Etikett der Kl. als ihr Waarenzeichen zu gelten habe. Die fernere Ausführung, daß dieses Wortzeichen nur als verletzt angesehen werden könne, wenn es in derselben Kombination, durch Ausdruck der *beiden* Worte *unmittelbar hintereinander* „Original-Bullrich“ verwendet werde, erscheint bedenklich. Nach dem Waarenzeichengesetz ist jedes *eingetragene* Waarenzeichen in gleicher Weise zu schützen und kann insbesondere der Eintragung auch dann nicht die volle Wirkung versagt werden, wenn, wie im vorliegenden Falle, das eingetragene Waarenzeichen in seinen einzelnen Theilen aus Freizeichen besteht. Demgemäß würde an sich eine Störung des durch die Eintragung begründeten Rechtes der Kl. auf den ausschließlichen Gebrauch ihres Waarenzeichens nicht nur in dem Falle, daß ein Anderer genau das gleiche Waarenzeichen zur Bezeichnung der Herkunft derselben Waaren benutzt, sondern, wie Seitens der Rkl. mit Recht hervorgehoben wurde, auch dann vorliegen können, wenn ein Anderer das Waarenzeichen in solcher Weise benutzt, daß trotz vorhandener Abweichungen die Möglichkeit einer Verwechselung im Verkehr und damit die Gefahr einer Täuschung des Publikums über die Herkunft der Waare besteht (§ 20 des Wettbewerbsgesetzes). Vorausgesetzt wird jedoch hierbei, daß ein Anderer die Worte, aus denen das

eingetragene Wortzeichen besteht, ebenfalls als Waarenzeichen, insbesondere als Wortzeichen benutzt. Hierzu ist erforderlich, daß die einzelnen Worte des Zeichens bei deren Gebrauche Seitens eines Andern in einem erkennbaren Zusammenhange unter einander stehen und in ihrem Zusammenhange dieselbe oder eine ähnliche Wortverbindung bilden, wie es bei dem eingetragenen Wortzeichen der Fall ist. Dies wird für den gegenwärtigen Fall verneint. II. C. S. i. S. Bullrich c. Bullrich vom 28. Februar 1902, Nr. 417/1901 II.

39. § 8.

Mit Unrecht wird Seitens der Rkl. in der Begründung des angefochtenen Urtheils die Prüfung vermißt, ob nicht die Bekl. durch den Gebrauch des Wortes „Original“ gegen § 8 des Wettbewerbsgesetzes verstoße. In der Urtheilsbegründung ist dargelegt, daß die Bekl. durch die Bezeichnung des von ihr hergestellten und vertriebenen Reinigungssalzes als des echten oder allein echten Bullrichsalzes weder unwahre Angaben vorbringe, noch eine Täuschungsabsicht befolge, noch das Publikum irreleite, sowie daß der Gebrauch der Bezeichnung des Salzes als des echten Bullrichsalzes nicht geeignet sei, den Irrthum hervorzurufen, als ob das von ihr angebotene Salz das Erzeugniß desjenigen Bullrich sei, der das Reinigungssalz zuerst hergestellt und in den Handel gebracht habe. Diese Ausführungen, durch welche das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Anwendung des Wettbewerbsgesetzes und namentlich auch das Berechnet- und Geeignetsein der Bezeichnung zu Verwechselungen (§ 8 des Gesetzes) ohne Rechtsirrthum verneint wird, umfassen im Sinne des O. L. G. sowohl die Bezeichnungen „das echte“ und „das allein echte“ Bullrichsalz als auch den Gebrauch des Wortes Original. Denn an anderer Stelle der Urtheilsbegründung ist ausgeführt, daß das Wort Original nur zum Ausdruck bringe und bringen solle, daß das damit bezeichnete Reinigungssalz Originalwaare, nämlich eigenes Erzeugniß der gleichfalls auf ihren Etiketten angegebenen Firma der Bekl. C. W. Bullrich sei. Hiernach hat das O. L. G. dem Worte „Original“ die gleiche Bedeutung wie dem Worte „echt“ beigemessen, was rechtlich nicht zu beanstanden ist, und ohne Verstoß rechtlicher Art entschieden, daß die Bekl. durch den Gebrauch des Wortes „Original“ ebensowenig wie durch den des Wortes „echt“ mit Beziehung auf die Bezeichnung Bullrichsalz die Bestimmungen des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, vom 27. Mai 1896, verletzt. Siehe Urtheil bei voriger Nummer.

II. Gemeines Recht.

40. Irrevisibilität dieses Rechtes im Bezirk des Kammergerichts.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Pachtvertrag, den die Wiesbadener Regierung vor dem Jahre 1900 über im Regierungsbezirke Wiesbaden belegene Mineralquellen mit einem in Dresden wohnhaften Pächter abgeschlossen hat, keinenfalls nach dem Pr. A. L. R., in Wirklichkeit aber nach dem damals im Regierungsbezirke Wiesbaden geltenden gemeinen Deutschen Rechte zu beurtheilen ist; wie denn auch das L. G. seiner Entscheidung ausdrücklich dieses Recht zu Grunde gelegt, und das Kammergericht in dieser Beziehung keine abweichende Auffassung zu erkennen gegeben hat. Nun hat aber das gemeine Recht im Bezirke des Kammergerichts auch vor 1900 nirgends Geltung gehabt, und ist folglich nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. für den vorliegenden Fall nicht revisibel. VI. C. S. i. S. Klauer c. Königl. Mineralbrunnen Siemens u. Co. vom 6. März 1902, Nr. 423/1901 VI..

41. Befugniß eines Testamentsvollstreckers.

Es steht in der Rechtsprechung des R. G. fest, daß Mecklenburgische Hypothekenscheine durch eine Blankocession nicht zu Inhaberpapieren werden. Es kommt daher lediglich darauf an, ob am 17. Dezember 1894 der damalige Testamentsvollstrecker K. berechtigt war, den klagend beanspruchten, zur Nachlaßmasse des Rentaers Ferdinand B. bezw. zum Erbtheil dessen Sohnes Ferdinand B. gehörigen Hypothekenschein dem Bekl. als Sicherheit zu cediren für ein von ihm selbst für sich aufgenommenes Darlehn. Das B. G. beantwortet diese Frage verneinend auf Grund des Inhalts des Testaments des Erblassers B. Dies entspricht durchaus der Sachlage, da nach Gemeinem Recht die Rechte und Pflichten des Testamentsvollstreckers sich zunächst nach dem Inhalt des Testaments, auf Grund dessen der Testamentsvollstrecker seine Funktionen ausübt, richten (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 Nr. 39 S. 152/6). Gemeinrechtlich ist es zulässig, diese Befugnisse derart zu beschränken, daß ein Mißbrauch derselben durch den Testamentsvollstrecker nach Außen gegenüber Dritten unmöglich gemacht wird. So hat auch nach Gemeinem Recht (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 Nr. 47 S. 225/6) ein Vater die Befugniß (insbesondere auch zur Abtragung von Schulden des Kindes) adventitische Forderungen des Kindes einzuziehen und zu cediren, indessen ist die Verpfändung einer zum Vermögen des Kindes gehörigen Hypothek durch den Vater für eine eigene Schuld des Letzteren und die Cession einer solchen Forderung durch den Vater zur Tilgung einer eigenen Schuld des Letzteren ungültig. Ebenso ist es gemeinrechtlich zulässig (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 46 Nr. 52 S. 211), daß eine ertheilte Vollmacht nach dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen des Machtgebers nicht auch für solche Fälle Geltung haben soll, wo das Interesse des Bevollmächtigten demjenigen des Machtgebers widerstreitet. Es ist daher auch die dem Testamentsvollstrecker durch das Testament nach der Feststellung des B. G. auferlegte Verfügungsbeschränkung für gültig und demgemäß die Verfügung des Testamentsvollstreckers K. über den fraglichen Hypothekenschein zu eigenem Nutzen für ungültig zu erachten. — Diese Entscheidung widerstreitet nicht dem Urtheil des erkennenden Senats vom 19. Oktober 1897 III 143/97 in Sachen Knitschki's Testamentsvollstrecker wider Vorschußverein Rostock (Jur. Wochenschrift 1897 S. 614 Ziff. 34), da der letzteren Sache ein anderer Thatbestand unterlag. III. C. S. i. S. Vorschußverein Rostock c. Burchard vom 11. März 1902, Nr. 446/1901 III.

42. Pfandrecht.

Die Revision beanstandet die Möglichkeit der vertragsmäßigen Ausdehnung des gesetzlichen Retentions- und Pfandrechts des Verpächters auf die Illaten. Allein dieselbe unterliegt keinem Bedenken. Sie ist schon im römischen Rechte vorgesehen (vergl. lex 5 code de loc. et cond. 4, 65 [voluntate dominorum] Windscheid Pandekten § 231 Nr. 8), sie ist aber auch für das zur Anwendung zu bringende Gemeine Recht bei der Gleichartigkeit des Pfandrechts des Verpächters und des Vermiethers, — selbstverständlich in Beschränkung auf die that-

sächlich auf dem Grundstück befindlichen Sachen des Verpächters — anzuerkennen. (Vergl. R. K. O. alte Fassung § 21 Nr. 4.) III. C. S. i. S. Haase c. Schilling vom 21. Februar 1902, Nr. 421/1901 III.

III. Preußisches Allgemeines Landrecht.

43. § 7 Tit. 4 Thl. I. Gültigkeit der unter preußischem Landrecht geschlossenen Ehevermittelungsverträge.

Die Anwendbarkeit des § 656 des B. G. B. auf Ehevermittelungsverträge, welche, wie der vorliegende, vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossen wurden, ist in Uebereinstimmung mit den von dem B. G. angezogenen Entscheidungen des I. und VI. C. S. (Entsch. des R. G. Bd. 46 S. 153 und 178) zu verneinen. Ebenso ist mit dem B. G. im Anschlusse an die feststehende Rechtsprechung des vormaligen Königlich Preußischen Obertribunals und des R. G. davon auszugehen, daß nach dem auch hier zur Anwendung gelangenden Pr. A. L. R. (§ 7 Thl. I Tit. 4) Heirathsvermittelungsverträge nicht als solche als unzulässig, „die Ehrbarkeit beleidigend" anzusehen sind, wenn auch im Einzelfalle nachzuprüfen ist, ob nicht der vorliegende Vertrag die Ehrbarkeit verletzt. Ob und wie weit für die Frage, ob ein Vertrag unter § 7 cit. fällt, die Anschauungen einzelner Bevölkerungskreise von Erheblichkeit sind, kann unerörtert bleiben, denn das B. G. stellt fest, daß auch in den Kreisen der pommerschen Gutsbesitzer und Offiziere, auf deren Anschauungen sich Bekl. berufen hat, Heirathsvermittelungsverträge zwar nicht als „anständig" standesgemäß, aber keineswegs als wider die guten Sitten verstoßend, als unehrbar, gelten. Die Unterscheidung, die das B. G. macht, ist auch wohlbegründet. Nicht alles, was nach den subjektiven Anschauungen eines bestimmten Bevölkerungskreises nicht als standesgemäß gilt, läuft darum der maßgebenden allgemeinen ethischen Anschauung zuwider, verletzt die Ehrbarkeit. Dies wird näher ausgeführt. III. C. S. i. S. Donner c. Löwenthal vom 4. März 1902, Nr. 437/1901 III.

44. §§ 75 Tit. 4, 417, 436, 438 Tit. 16 Thl. 1.

Die Ausführungen, mit denen die Anfechtung des Erbvergleichs vom 24. November 1898 wegen Irrthums des Kl. in dem Hauptgegenstande dieses Vergleichs für begründet erachtet wird, geben in rechtlicher wie in thatsächlicher Beziehung zu Bedenken keine Veranlassung. Insbesondere gilt dies auch von der gegen die gegentheilige, auf die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals gestützte, aber mit der des R. G. (vergl. Urtheil vom 20. Februar 1893 — Entsch. Bd. 31 S. 294 — und vom 16./23. Februar 1893 — Gruchot's Beiträge Bd. 37 S. 975 —) im Widerspruch stehende Auffassung der Bekl. gerichtete Annahme, daß bei Erbrezessen als Irrthum im Hauptgegenstande der Willenserklärung im Sinne des § 75 Tit. 4 beziehungsweise § 417 Tit. 16 Thl. I des A. L. R. nicht bloß ein Irrthum über den Inbegriff des Nachlasses als solchen, sondern auch ein Irrthum über den Umfang des Nachlasses dann anzusehen ist, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Erbvergleich unter Zugrundelegung eines Verzeichnisses geschlossen ist. Die Bestimmungen in §§ 436 und 438 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 16, wonach der Vergleich über einen Inbegriff von Sachen, wenn ein Verzeichniß zu Grunde gelegt ist, sich nur auf die darin aufgeführten Stücke bezieht, andernfalls aber keine weiteren Berechnungen oder Nachforderungen stattfinden —, rechtfertigen in Fällen der vorliegenden Art die Zulässigkeit der Anfechtung. IV. C. S. i. S. Ast c. Ast vom 27. Februar 1902, Nr. 378/1901 IV.

45. § 277 Tit. 5 Thl. I.

Dem beklagten Gerichtsvollzieher M. ist die Klage im Vorprozesse am 25. Juli 1898 kurz vor 7 Uhr Abends, als er nach Hause zurückkehrte, mit dem ausdrücklichen Bemerken übergeben worden, daß dieselbe nach dem Auftrage des Rechtsanwalts K. wegen Ablauf der Verjährungsfrist noch unbedingt an demselben Abend zugestellt werden müsse. Ein Vorstandsmitglied der beklagten Union war ihm nicht namhaft gemacht. Das B. G. konnte deshalb ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Bekl. pflichtgemäß handelte, wenn er sich sofort in das Geschäftslokal der Union begab und, nachdem ihm von dem dienstthuenden Portier gesagt war, daß die Geschäftsräume noch offen seien, die Zustellung der Klage dort versuchte. Obwohl ihm nun von dem in dem Büreau anwesenden Büreaugehülfen K. mitgetheilt wurde, daß die Dienststunden um 7 Uhr abgelaufen seien und er die Sache deshalb nicht mehr annehme, so konnte das B. G. ein Verschulden des Bekl. doch deshalb verneinen, weil K. sich schließlich zur Annahme der Klage bereit erklärt und versprochen hatte, sie an den Vorstand gelangen zu lassen, Bekl. aber keine Sicherheit dafür hatte, daß er in der kurzen Zeit bis 9 Uhr Abends ein Vorstandsmitglied ausfindig machen und auch wirklich persönlich zu Hause antreffen würde. Nur unter diesen Voraussetzungen konnte nach § 169 Abs. 2 der C. P. O. älterer Fassung in Verbindung mit § 8 der Preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 — Justizministerialblatt S. 206 — eine Zustellung in anderer Weise, als durch Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks an K. in dem Geschäftslokale noch am 25. Juli 1895 in wirksamer Weise erfolgen. Ob sie zu ermöglichen war, war ganz ungewiß. Auf der anderen Seite war es aber möglich, daß die Zustellung an K. vom Gericht für wirksam erachtet werden würde, wenn dieser das zuzustellende Schriftstück alsbald an den Vorstand gelangen ließ, wie denn auch das B. G. diese Zustellung für wirksam erachtet hat, weil die Klage noch rechtzeitig in die Hände des Vorstandes gekommen ist, da die Verjährung in Wirklichkeit erst am 27. Juli 1898 ablief. Unter diesen Umständen kann dem Bekl. kein Verschulden zur Last gelegt werden, wenn er annahm, daß das von ihm beobachtete Verhalten am meisten dem Interesse seines Auftraggebers entsprach. VI. C. S. i. S. Horst c. Müscher vom 6. März 1902, Nr. 424/1901 VI.

46. § 211 Tit. 1 Thl. II.

Das B. G. geht zutreffend davon aus, daß der Frau bis zur Absonderung auch die Befugniß zusteht, über den Reingewinn ihres Geschäftes zu ihren Gunsten durch dessen Anlegung als Kapital auf ihren Namen zu verfügen. Damit wird zugleich unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß keineswegs die einzelnen Einnahmen oder die Aktiva des Geschäfts der Frau dem Manne ohne Weiteres zufallen oder zugewiesen werden dürfen. Wenn der Revision auch zuzugeben ist, daß die ausdrückliche Behauptung, es seien die hier fraglichen Kapitale als Reingewinn zu betrachten, nicht aufgestellt ist, so ist doch deshalb die von ihr bemängelte thatsächliche Folgerung, die das B. G. aus der durch den Erblasser bewirkten Anlegung der Gelder auf seinen Namen dahin zieht, daß Bekl. das ihrem

Manne aus dem Geschäfte gegebene Geld nur als Reingewinn ihm überlassen haben könne, in ihrer Schlüssigkeit nicht zu beanstanden. Eine Uebergabe als Reingewinn setzt allerdings eine Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva des Geschäfts voraus; dies kann für den hier in Rede stehenden Zweck auch durch einen allgemeinen Ueberschlag geschehen, und jedenfalls ist in dem Verhältnisse zwischen den Eheleuten die Auffassung der zur Verfügung über die Einnahmen aus dem von ihr selbstständig betriebenen Erwerbsgeschäft allein berechtigten Frau maßgebend. IV. C. S. i. S. Ast c. Ast vom 27. Februar 1902, Nr. 378/1901 IV.

47. §§ 501 ff. und 743 ff. Tit. 1 Thl. II. Vermögensauseinandersetzung geschiedener Eheleute.

Im Hinblick auf die Vorschriften der Art. 3, 200 und 218 des E. G. zum B. G. B., sowie Art. 44 und 59 § 6 Abs. 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. würden für eine Vermögensauseinandersetzung der Parteien die Bestimmungen der §§ 743 folg. Thl. II Tit. 1 des A. L. R. in Verbindung mit §§ 501 folg. ebenda maßgebend sein. Unrichtig aber ist, daß die Kl. vor Herbeiführung eines anderweiten Auseinandersetzungsverfahrens zur prozessualen Geltendmachung des hier in Rede stehenden Anspruchs nicht berechtigt sei. Eine besondere Form, namentlich ein Verfahren nach Art der im Tit. 46 Thl. I der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung vorgesehenen Auseinandersetzungen ist für die Vermögensauseinandersetzung geschiedener Eheleute nicht ausdrücklich vorgeschrieben, und es muß deshalb den Betheiligten unbenommen bleiben, ihre desfallsigen gegenseitigen Ansprüche ohne Weiteres im gewöhnlichen Prozeßverfahren zur Geltung zu bringen. Vergl. Striethorst Archiv Bd. 67 S. 128, Juristische Wochenschrift von 1897 S. 277 Nr. 38 und von 1901 S. 762 Nr. 28. Die vom I. R. ausgesprochene Abweisung der Kl. wird daher durch die von ihm angegebenen Gründe nicht gerechtfertigt. Andererseits ist aber auch dem B. R. darin nicht beizutreten, daß es sich im vorliegenden Falle überhaupt nicht um eine Vermögensauseinandersetzung, sondern nur um einen von der Kl. erhobenen Feststellungsanspruch handele, gegen welchen die vom Bekl. in Rechnung gestellten Gegenansprüche überhaupt nicht geltend gemacht werden könnten. — B. U. ist aufgehoben wegen unzulässiger Nichtberücksichtigung der gegen die Klage erhobenen Gegenforderungen. IV. C. S. i. S. Böttcher c. Böttcher vom 13. März 1902, Nr. 405/1901 IV.

48. Tit. 10 Thl. II. Haftung des Staates für den Beamten.

Die Revision macht geltend, es habe sich bei dem Durchstich der Warthe, der im Interesse der Schiffahrt vorgenommen sei, um eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts gehandelt. Für Pflichtverletzungen der Beamten aber, die nur das öffentliche Recht berühren und nur hierin ihre Wurzel haben, habe der Fiskus nicht einzustehen. Das reichsgerichtliche Urtheil, das die Revision zur Begründung dieses Rechtssatzes anführt, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 335, kann für den vorliegenden Fall keinenfalls verwerthet werden. Denn wenn dort die Nichthaftung eines landschaftlichen Creditverbandes für das von seiner Direktion bei Ausstellung eines sog. Unschädlichkeitszeugnisses begangene Verfahren auf den obrigkeitlichen Charakter der in Frage kommenden Handlung gestützt wird, so geschieht dies nur in dem Sinne, daß ausgeführt wird, eine solche obrigkeitliche Thätigkeit liege außerhalb der Zweckbestimmung der landschaftlichen Korporation und deshalb könne die Direktion, insofern sie jene Thätigkeit ausübe, nicht als Vertreterin der Landschaft angesehen werden. Dagegen ist allerdings auch sonst in besonderer Beziehung auf die Beamten des Staates mehrfach zwischen obrigkeitlichen Amtshandlungen und solchen Handlungen, die in Vertretung des Staatsvermögens vorgenommen werden, unterschieden und für Versehen der Beamten im ersteren Falle die staatliche Haftung verneint worden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 146: Juristische Wochenschr. Jahrg. 1902 S. 83 Nr. 22; auch das von der Revision citirte Erkenntniß des vormaligen Obertribunals, Entsch. Bd. 61 S. 1.) Es kann indessen darin, daß im vorliegenden Falle der B. R. die Thätigkeit des M. und seiner Vorgesetzten bei Leitung der Durchstichsarbeiten als eine solche der zweiten Art aufgefaßt hat, ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden. Für das Staatsvermögen wird ein staatlicher Beamter nicht blos insofern, als er privatrechtliche Verträge im Namen des Fiskus abschließt oder einen Akt fiskalischer Vermögensverwaltung vornimmt, sondern überall da thätig, wo er durch seine Amtshandlungen in privatrechtliche Beziehungen zu einzelnen Betheiligten tritt. Dahin gehört bei Stromregulirungen die Benutzung der Ufergrundstücke zu den Regulirungsarbeiten. Dieser Gesichtspunkt liegt auch den Bestimmungen des Strombauverwaltungsgesetzes vom 20. August 1883, G. S. S. 333, über die den Uferbesitzern gegenüber bestehende Haftpflicht des Staates zu Grunde; vergl. insbesondere § 11 daselbst, der insoweit keine singuläre Vorschrift enthält, sondern sich als Anwendung eines allgemeinen Prinzips darstellt. Daß die Haftung des Staates und der korporativen Verbände des öffentlichen Rechts für die Amtsversehen ihrer Beamten sich nicht schlechthin auf diejenigen Beamten beschränkt, die den Staat oder die Korporation rechtsgeschäftlich zu vertreten berufen sind, sondern daß auch andere Beamte, deren Dienstverrichtungen freien Spielraum für selbstständige Willensentschließungen lassen, in der fraglichen Beziehung jenen ersterwähnten Beamten gleichstehen, hat das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen. Vergl. die Urtheile vom 10. November 1887, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 351, vom 29. September 1897, Entsch. Bd. 39 S. 183; vom 27. Februar 1900 in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 715. Wie weit aber der letztere Grundsatz reicht, läßt sich nicht nach abstrakten Begriffsmerkmalen, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entscheiden. Ins Gewicht fällt dabei namentlich, von welcher Art die Amtsthätigkeit gewesen ist, in deren Veranlassung der Beamte das Versehen begangen hat. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 350, Bd. 47 S. 243. V. C. S. i. S. Preußischer Landesfiskus c. v. Badkowski vom 1. März 1902, Nr. 411/1901 V.

IV. Preußische Landesgesetze.

Gesindeordnung vom 8. November 1810.

49.

Nach der Gesindeordnung vom 8. November 1810, die in § 187 des A. L. R. Thl. II Tit. 5 in dieser Beziehung auch für Hausoffizianten gilt, kann der Dienstbote, wenn ihn die Herrschaft berechtigter Weise während der Dienstzeit entlassen hat, Lohn und Kost für die Zeit fordern, während welcher er gedient

hat, wie dies auch im § 7 Abs. 2 des Vertrages vom 11. Januar 1873 zwischen den Betheiligten vereinbart ist. Hat der Bedienstete nun die ganze vereinbarte Zeit gedient, so kann er mithin die ganze Gegenleistung fordern. Ebenso erlischt die Pension der Beamten nicht, wenn sich nach ihrer Pensionirung ergiebt, daß sie sich vor derselben einer unredlichen Handlung schuldig gemacht haben, selbst wenn sie wegen derselben zu einer Strafe verurtheilt sind, die den Verlust des Amtes und damit den Anspruch auf Pension nach sich ziehen würde. Entsch. des des R. G. Bd. 32 S. 240. Mit vorstehenden Ausführungen steht das Urtheil des I. C. S. vom 11. Oktober 1893, Entsch. Bd. 32 S. 249, nicht im Widerspruch. Denn dort ist nur ausgesprochen, daß, wenn sich ein Agent nach dem von dem anderen Theile erklärten Rücktritt einer Handlung schuldig gemacht hat, die seine Entlassung rechtfertigen würde, er die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses und deshalb auch nicht Entschädigung für den Rest der Vertragszeit verlangen könne. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich aber um eine Gegenleistung, die für die während der ganzen Dienstzeit wirklich geleisteten Dienste verlangt wird. VI. C. S. i. S. v. Kleist c. Kornmesser vom 3. März 1902, Nr. 420/1901 VI.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

50.

Den Anspruch auf eine höhere Bewerthung der enteigneten Fläche stützt Kl. auf die Behauptung, daß diese Fläche die Eigenschaft von Bauland gehabt habe. Der B. R. hat diese Annahme der Kl. für nicht begründet erklärt. Die rechtliche Möglichkeit, d. h. die nach den baupolizeilichen Vorschriften gegebene Zulässigkeit einer Bebauung der Streitfläche kann hieran nichts ändern. Es kann daher der von der Kl. in II. J. aufgestellte Plan, nach dem sie, wie sie glaubte, das enteignete Stück durch einen von der Chaussee Soest—Hamm aus durch den vorderen Theil anzulegenden Weg von 3 m Breite zur Bebauung hätte aufschließen können, völlig auf sich beruhen bleiben. Es kann unterstellt werden, daß diesem Plan der Kl. von der Polizeibehörde oder von der Stadt Soest die Genehmigung nicht hätte versagt werden dürfen, oder daß es, wie die Revision darzuthun versuchte, einer solchen Wegeanlage zur Bebauung des Hinterlandes nach den bestehenden polizeilichen Bestimmungen überhaupt nicht bedurft hätte. Alles dies ist für die Baulandeigenschaft der enteigneten Fläche nicht entscheidend, sondern lediglich die Beantwortung der Frage, ob nach den zur Zeit des Erlasses des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses obwaltenden Verhältnissen das Bedürfniß nach Bauplätzen in der Gegend, in welcher das Grundstück der Kl. liegt, in dem Maße gestiegen war, daß auch derartiges Hinterland mit in den Kreis der als Bauland begehrten Grundstücke hineingezogen wurde, oder ob nach den damaligen Verhältnissen wenigstens anzunehmen war, daß in absehbarer Zeit in jener Gegend derartiges Hinterland von der Bauthätigkeit und dem Baubedürfniß mit werde ergriffen werden, ob also, mit anderen Worten, das Hinterland des klägerischen Grundstücks, wenn es im freien Verkehr veräußert worden wäre, als gegenwärtiges oder zukünftiges Bauland gehandelt und bewerthet worden wäre. Diese entscheidende Frage verneint der B. R. in unanfechtbarer Weise. VII. C. S. i. S. Bewer c. Kreis Soest vom 4. März 1902, Nr. 3/1902 VII.

V. **Französisches Recht (das Badische Landrecht).**

51. Art. 2148 c. c.

Die Kl. behaupten die formelle Ungültigkeit der beklagtischen Hypothek auf Grund der notariellen Schuld- und Pfandverschreibung vom 4. Oktober 1890 und der bezüglichen Inskription vom 9. Oktober 1890, letzteres um deswillen, weil diese Inskription der Vorschrift des Art. 2148 Nr. 3 c. c., wonach dieselbe außer dem Datum des Titels auch die Natur desselben angeben müsse, nicht entspreche. Nun ist zunächst der Notarialakt vom 4. Oktober 1890, in welchem der gemeinschaftliche Schuldner der Parteien Karl Eron zu Gunsten des Erblassers der Bekl. Otto Stein ein Schuldbekenntniß über 30 000 Mark ausstellte, wogegen Stein es übernahm, eine Bürgschaftsschuld des rc. Eron bei dem Bankhause A. & L. Camphausen zu Cöln in gleicher Höhe zu decken, zur Begründung der von den Bekl. beanspruchten Hypothekarrechte insoweit geeignet, als die Deckung der Schuld bei Camphausen für Eron Seitens Stein aus dessen Mitteln in Wirklichkeit erfolgt ist. Nach den bezüglichen Feststellungen des O. L. G. über die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus jenem Akte hatte Stein die bindende Verpflichtung zur Abstoßung jener Bürgschaftsschuld übernommen, und zwar Eron gleichfalls an den durch den Akt gegebenen Auftrag gebunden. Es handelte sich um ein der Kredithypothek analoges Verhältniß, und die sämmtlichen Erfordernisse, welche nach feststehender Rechtsprechung für die Rechtsgültigkeit einer solchen gemäß Art. 2132 c. c. für erforderlich aber auch für genügend erachtet werden, liegen hier vor. Insbesondere steht der Gültigkeit der Hypothek nach der Auslegung des Aktes durch die Instanzgerichte nicht die Bestimmung des Art. 1174 c. c. entgegen. Was die Inskription anlangt, so ist dieselbe eingetragen, wie ausdrücklich gesagt wird, auf Grund der Schuld- und Pfandverschreibung vom 4. Oktober 1890. Damit genügt dieselbe aber der Vorschrift des Art. 2148 Nr. 3. Mit der Angabe, daß es sich um eine Schuldverschreibung handele, ist die Natur des Titels genügend bezeichnet. Einer Angabe, welcher Art das Schuldverhältniß ist, ob es auf einem Darlehn oder auf welchem anderen Rechtsverhältniß beruht, bedarf es in der Inskription nicht. II. C. S. i. S. Stein c. Dietzmann vom 4. März 1902, Nr. 271/1901 II. S. S.

Aus den Orts-Anwaltsvereinen.

A. Der **Frankfurter Anwaltsverein** gedachte in seiner letzten Versammlung zunächst der außerordentlichen Verdienste des verstorbenen Geheimen Justizraths Mecke um den deutschen Anwaltsstand; ein besonderer Bericht über diese Ehrung des hervorragenden Anwalts und hochverdienten Kollegen wird den Lesern der Juristischen Wochenschrift an anderer Stelle noch zur Kenntniß gebracht werden.

Sodann beschäftigte sich der Verein mit einer anderen Frage von höchstem allgemeinen Interesse, von der zu wünschen ist, daß ihr auch underwärts mit Entschiedenheit näher getreten werden möge: mit der Prüfung des seitens des preußischen Justizministers in seinem an Seine Majestät den Kaiser erstatteten Immediatberichte gegen den preußischen Anwaltsstand allgemein erhobenen Vorwurfs der Herbeiführung von Prozeßverschleppungen. Als Ergebniß der durch ein ausführliches und streng sachlich gehaltenes Referat des Herrn Kollegen Wertheim eingeleiteten Debatte, aus der eine völlige Einmüthigkeit der Frankfurter Kollegen zu erkennen war, ist das Nachfolgende hervorzuheben.

Die Frankfurter Kollegen vermögen selbstverständlich nicht die Frage zu beurtheilen, ob die seitens des Herrn Justizministers gegen

die Anwälte erhobenen schweren Vorwürfe durch die an anderen Orten bestehenden Verhältnisse gerechtfertigt sind. Doch wurde dies schon mit Rücksicht darauf bezweifelt, daß es im eigensten Lebensinteresse jedes Anwalts liegt, zur Erhaltung seiner Praxis, wie auch zur Ersparung von Zeit Prozeßverschleppungen möglichst zu vermeiden; dazu kommt, daß die wirklichen Ursachen der oft aus besten und wohlerwogenen Gründen eintretenden Vertagungen dem Gericht gar nicht zur Kenntniß kommen können, daß jede Statistik darüber werthlos ist, und daß ferner auch hierorts reiche Erfahrungen über die an anderen Orten durch Schuld der Justizverwaltung oder der Gerichte eingetretenen unnöthigen Vertagungen gemacht worden sind. Ganz besonders aber wurde dem Bedauern darüber Ausdruck gegeben, daß die preußische Justizverwaltung in einer so wichtigen, das höchste Interesse des durch die Anwälte vertretenen rechtsuchenden Publikums berührenden Frage schwere Vorwürfe gegen einen Faktor der Rechtspflege erhebt, auf die einseitigen Berichte von Vorstandsbeamten der Gerichte hin, ohne es auch nur für nöthig zu erachten, die Vorstände der Anwaltskammern zu hören oder dieselben aufzufordern, etwaiges Material der Justizverwaltung einzureichen. Da seitens eines Mitgliedes des Vorstandes der Anwaltskammer berichtet wurde, daß mit Rücksicht auf die allgemeine Bedeutung des Ministerialberichtes ein gemeinschaftliches Vorgehen der preußischen Kammervorstände in Aussicht stehe, so beschränkte man sich auf die Besprechung lediglich der Verhältnisse des Frankfurter Bezirks.

Ob die allgemeinen Bemerkungen des Immediatberichtes sich auch auf die Frankfurter Anwälte beziehen sollen, ist nicht festzustellen; nach dem Wortlaut der bekannt gewordenen Stellen und der Aeußerungen des Herrn Justizministers im preußischen Abgeordnetenhause kann aber günstigsten Falles der Frankfurter Bezirk zur Kategorie derjenigen Bezirke gehören, in denen sich die hervorgehobenen Uebelstände „weniger fühlbar“ gemacht haben, d. h. also immerhin doch bestehen. Demgegenüber wurde in der Versammlung einmüthig konstatirt, daß in dem diesseitigen Bezirke allgemeine Klagen über übermäßige Prozeßverschleppungen bei den Landgerichten kaum laut geworden sind, daß aber, wenn solche Verschleppungen bei den Berufungsgerichten oder überhaupt vorkamen, die Schuld weniger oder fast gar nicht in dem Verhalten der betreffenden Anwälte, als vielmehr in anderweiten, von deren Einfluß ganz unabhängigen Umständen zu finden sei. Der Referent führte insbesondere eine Reihe durch die Akten jederzeit zu belegender Beispiele an, bei denen zum Leidwesen der betheiligten Anwälte, und ohne daß denselben die Möglichkeit einer Einwirkung zustand, eine solche übermäßige Vertagung zum Nachtheile der Parteien herbeigeführt wurde. Als Gründe für derartige unliebsame Prozeßverlängerungen wurden sowohl solche festgestellt, die auch an anderen preußischen Gerichten zutreffen mögen, als auch solche rein örtlichen Charakters. Bezüglich der letzteren wurde beschlossen, bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten durch Vermittlung des Vorstandes der Anwaltskammer mit der Bitte um Abhülfe vorstellig zu werden. Von den allgemein gültigen, nach Erfahrung der hiesigen Anwälte zweifellos bestehenden Ursachen der übermäßigen Prozeßdauer sind die folgenden besonders anzuführen:

1. Mangel an genügender Anzahl von Richtern; die Senate und Kammern, sowie die einzelnen Mitglieder derselben sind so überlastet, daß die Termine schon an und für sich auf lange hinaus angesetzt werden müssen.

2. Die übergroße Beschäftigung von Hülfskräften und der beständige Wechsel der betreffenden Personen. Namentlich in größeren Prozessen ist der sich oft wiederholende Wechsel des Richterpersonals, zumal mit Rücksicht auf die erforderliche Wiederaufnahme der Verhandlungen, ungemein störend; dazu kommt aber weiter, daß diese Hülfsrichter des Oberlandesgerichts meist beschäftigten Kammern der Landgerichte entnommen werden, und daß deren Wegfall also auch dort eine für den Fortgang der Prozesse in erster Instanz sehr empfindliche Lücke bewirkt.

3. Die, durch die Arbeitsüberlastung der einzelnen Richter naturgemäß herbeigeführte, völlige Außerachtlassung der Vorschrift des § 315, Abs. 2 C. P. O. Es dauert bei manchen Gerichten 4—6 Wochen, bis nur das Urtheil zur Gerichtsschreiberei gelangt.

4. Die durch den Mangel an Schreibkräften verursachte Verzögerung in der Ertheilung von Abschriften und Ausfertigungen der Urtheile; 2—3 Monate vergehen regelmäßig bis zur Zustellung, oft sogar 4 oder 5 Monate.

5. An einzelnen Gerichten des hiesigen Bezirks ist es üblich, nicht nur in größeren Sachen die Verkündung der Entscheidung auszusetzen, sondern grundsätzlich in allen Sachen die Berathung nicht sofort nach der Verhandlung vorzunehmen, vielmehr erst später und sogar grundsätzlich die Verkündung der Entscheidung auf 8—14 Tage, zuweilen auch auf 3 Wochen oder länger zu vertagen. Ein solches Verfahren widerspricht ja offenbar, zum Schaden der richtigen Rechtsfindung, dem Geiste und den Vorschriften der Civilprozeßordnung und man verkennt bei seiner Handhabung den Werth, die Bedeutung und den Zweck der mündlichen Verhandlung. Abgesehen hiervon aber werden dadurch, insbesondere wenn — was außerordentlich häufig geschieht — Wiederaufnahme der Verhandlung erfolgen muß, besonders unliebsame Verzögerungen, manchmal auf 4—5 Monate hinaus verursacht. Dies auch schon um deswillen, weil meistens am Tage der Verkündung kaum der Tenor des Urtheils niedergeschrieben, geschweige denn die Begründung abgefaßt ist. Wenn aber gar inzwischen das Richterpersonal wiederholt gewechselt hat, so ist ein Ende des Prozesses manchmal nicht abzusehen, ohne daß hierbei den Anwälten auch nur die allergeringste Schuld beigemessen werden kann.

Es dürfte von großem Interesse sein, wenn über diese seitens der Frankfurter Anwaltschaft konstatirten Thatsachen auch die Erfahrungen der Anwälte anderer Bezirke mitgetheilt würden.

Der Frankfurter Anwaltsverein hat, um wenigstens für die Zukunft dem irrigen Glauben möglichst vorzubeugen, daß die Anwälte die Schuld an den unbegründeten Vertagungen der Prozesse treffe, beschlossen, seine Mitglieder zu ersuchen, in allen den zahlreichen und täglich vorkommenden Fällen, wo gegen den Willen beider Anwälte (wegen mangelnder Vorbereitung des Gerichtes, wegen Fehlens von schriftlichen Erklärungen u. s. w.) von Amtswegen vertagt wird, den Widerspruch der Anwälte gegen solche Vertagung und ihre vielmehr bestehende Verhandlungsbereitschaft zu Protokoll feststellen zu lassen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Wussow beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Leo Glücksmann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Rudolf Hämmerle beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Karl Meng beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwalt Friedrich Nicolai beim Amtsgericht Treuenbrietzen; — Rechtsanwalt Thomas Thomsen beim Landgericht Flensburg; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Wilhelm Heinrich Geert Seelig beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Gerichtsassessor Max Edinger beim Amtsgericht Strausberg; — geprüfter Rechtspraktikant Ludwig Reinhard beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Eduard Deesen beim Landgericht Halberstadt; — Rechtsanwalt Dr. Hugo Steindener Cordes und Rechtsanwalt Dr. Carl Egmont Holste beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Scheurlen beim Landgericht Ulm; — Gerichtsassessor Dr. Hans Blaßheim beim Landgericht Cöln; — Gerichtsassessor Georg Luckey beim Amtsgericht und Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Nehring beim Amtsgericht und Landgericht Halle a. S.; — Gerichtsassessor Dr. Ludwig Werner beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Paul Miethke beim Landgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Ely Bochner beim Amtsgericht Fürstenwalde; — Rechtsanwalt Siegfried Lehmann beim Amtsgericht Potsdam; — Rechtsanwalt Heinrich Schröder beim Amtsgericht Soldin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Hans Riese beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Franz Lipman-Wulf beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Gottfried Hartung beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Max Graßhoff beim Amtsgericht Belzig; — Rechtsanwalt Friedrich Knapp beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Schröder beim Landgericht Landsberg a. W.; — Rechtsanwalt August Lober beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Gustav Kreißle beim Landgericht Augsburg.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 3 der Juristischen Wochenschrift.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Beitrag von 20 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1901 bis 30. Juni 1902 ist satzungsmäßig im April 1902 fällig.

Die Mitglieder werden daher ersucht, diesen Jahresbeitrag an den für jeden Landgerichtsbezirk bestellten Vertrauensmann zu zahlen; die Vertrauensmänner werden gebeten, die eingegangenen Zahlungen und Abrechnung bis zum 10. Mai 1902 an mich gelangen zu lassen.

Nach dieser Zeit werden die Beiträge zufolge der Satzungen durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Schreberstraße 13.

Dr. **Seelig**, Justizrath.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. März bis 7. April 1902 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Reichsrecht.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

1.

Der Revision ist darin beizutreten, daß derjenige Theil der Entscheidung des B. G., der zu dem Ergebnisse gelangt, daß, trotzdem die Maschine ein wesentlicher Bestandtheil des Fabrikgrundstücks im Sinne des § 93 des B. G. B. gewesen sei, doch in Folge der einstweiligen Anordnung des Prozeßgerichts, daß die Maschine von der Zwangsversteigerung ausgeschlossen werde, der Bekl. als Ersteher des Grundstücks jene nicht miterworben habe, auf rechtlich unhaltbarer Grundlage ruht. Nach § 90 Abs. 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 erwirbt der Ersteher durch den Zuschlag, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird, vor Allem das Eigenthum an dem Grundstücke. Mit diesem erwirbt er aber begrifflich und kraft rechtlicher Nothwendigkeit gemäß § 93 des B. G. B. alle seine wesentlichen Bestandtheile, ohne daß dieser Erfolg durch irgend welche Anordnungen des Vollstreckungs- oder eines Prozeßgerichts gehindert werden könnte. Zu einer Anwendung des § 90 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes, auf den sich das B. G. für seine Auffassung bezieht, war bei dieser Sachlage überhaupt kein Raum, da dieser, wie schon die Gegenüberstellung des „Grundstücks“ und der „Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat“, ergiebt, nur die neben dem Grundstücke und damit auch neben dessen wesentlichen Bestandtheilen der Versteigerung unterworfen gewesenen Gegenstände betrifft, die an sich eine selbstständige rechtliche Existenz führen, wie Zubehörstücke und die Erzeugnisse des Grundstücks, soweit diese sich nicht als Zubehörstücke darstellen. Vergl. die §§ 55 und 20 des Zwangsversteigerungsgesetzes und § 1120 des B. G. B. Dieser klaren Rechtslage gegenüber können Erwägungen, die aus der Aufgabe des Zwangsversteigerungsverfahrens, ein angemessenes Ergebniß zu liefern, entnommen sind, und aus sonstigen Zweckmäßigkeitsgründen, wie sie das B. G. geltend macht, keine ausschlaggebende Bedeutung beanspruchen. Wäre daher das B. U. nur auf diesen Theil der Entscheidungsgründe gestützt, so würde es wegen Nichtanwendung des § 93 des B. G. B. und unrichtiger Anwendung des § 90 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes der Aufhebung unterliegen. Das B. U. wird bestätigt auf Grund der Annahme einer Vertragspflicht des Kl. III. C. S. i. S. Tretrop c. Aktiengesellschaft de Fries & Co. vom 18. Februar 1902, Nr. 399/1901 III.

II. Gemeines Recht.

2. Haftbarkeit des Vertretenen für Arglist des Vertreters.

Wenn das B. G. den Rechtsgrundsatz ausspricht, daß nach Gemeinem Recht der Vertretene für die Arglist des Vertreters haftet, so entspricht dies der Rechtsprechung des R. G. (vergl. z. B. Juristische Wochenschrift von 1885 S. 29 Ziffer 19, Seuffert Archiv Bd. 54 Nr. 169 und Urtheil des erkennenden Senats vom 10. Oktober/3. November 1899 III. 134/1899 in Sachen Nördlinger wider Bischof und Lick), des R. O. H. G. (dessen Entsch. Bd. 6 Nr. 91) und des Bayerischen Obersten Landesgerichts (Seuffert Archiv Bd. 54 Nr. 139). Auch das Lehrbuch des Pandektenrechts von Windscheid sagt Bd. 1 § 73 nicht nur in der 7. und 8. (von Kipp), sondern auch schon in der 4. Auflage, daß bei der Beurtheilung der Gültigkeit und Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts die Person des Vertreters und nicht die des Vertretenen in Betracht kommt, soweit es sich um Regeln handelt, die einen gewissen Zustand des Inneren des Urhebers

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

des Rechtsgeschäfts zur Voraussetzung haben; demgemäß sagt Windscheid in der 7. und 8. Auflage Bd. 1 § 73 Anm. 18 weiter ausdrücklich: Der Vertretene haftet, wenn der Vertreter beim Verkaufe einen Fehler der verkauften Sache arglistigerweise verschwiegen hat. III. C. S. i. S. Molter c. Harnisch vom 28. Februar 1902, Nr. 432/1901 III.

III. Allgemeines Landrecht.

3. §§ 16, 17, 20, Tit. 3, § 278 Tit. 5, §§ 869 ff. Tit. 11 Thl. I.

Das B. G. geht von dem richtigen Satze aus, daß der Dienstherr aus dem Dienstvertrage auch schon nach den §§ 869 ff. des A. L. R. Thl. 1 Tit. 11, § 278 Thl. I Tit. 5 und Thl. 1 Tit. 3 § 20 verpflichtet gewesen ist, die Geräthschaften, die der zur Dienstleistung Verpflichtete zur Ausführung seiner Dienstverrichtungen gebrauchen muß, in einem solchen Zustande zu erhalten, daß dieser dabei gegen Gefahr für Gesundheit und Leben soweit geschützt ist, wie es die Natur der Dienstleistung gestattet, und daß er für ein dabei begangenes mäßiges Versehen einzustehen hat. Es ist zur Abweisung der Klage nur deshalb gelangt, weil es für erwiesen erachtet, daß der Bekl. die von ihm verständiger Weise zu verlangende Sorgfalt angewandt, daß er sich somit keiner Vernachlässigung der bei ihm vorauszusetzenden Aufmerksamkeit (§§ 16, 17 des A. L. R. Thl. I Tit. 3) schuldig gemacht habe. Diese Feststellung hat es jedoch ersichtlich unter dem Einflusse eines Rechtsirrthums, nämlich in Folge einer unrichtigen Auffassung des Begriffes „Sorgfalt" oder „Aufmerksamkeit" getroffen, in deren Nichtbethätigung die Fahrlässigkeit überhaupt, insbesondere auch das mäßige Versehen im Sinne des § 20 des A. L. R. Thl. I Tit. 3 besteht. Die erforderliche Sorgfalt oder Aufmerksamkeit, für die Jemand einzustehen hat, besteht nämlich zu einem nicht geringen Theile in der Beachtung der Lehren, welche die Erfahrung — fremde oder eigene — an die Hand giebt, wie denn das R. G. schon in der Entsch. Bd. 8 S. 151 insbesondere von dem Gewerbeunternehmer gerade in der hier in Frage stehenden Beziehung die Bethätigung der erforderlichen Umsicht und „geschäftlichen Erfahrung" verlangt, die es in der Entsch. Bd. 19 S. 191 auch als die Bethätigung der erforderlichen „Sachkunde" bezeichnet hat. Hiernach müssen Erfahrungen, die der Dienstberechtigte selbst bereits mit der Einrichtung eines Geräthes gemacht hat, bei Beurtheilung der Anforderungen mit herangezogen werden, welche die Bethätigung der schuldigen Aufmerksamkeit in Bezug auf die Einrichtung des Geräthes von ihm verlangte. Ein solcher Fall liegt aber hier vor. Das B. G. sieht als erwiesen an, daß der Zeuge Schmidt mit derselben Leiter, mit welcher der Kl. verunglückt ist, einmal ausgerutscht ist, ohne sich indessen dabei zu verletzen; ferner, daß ein Laufbursche des Bekl. gleichfalls mit dieser Leiter ausgeglitten ist und sich dabei schwer verletzt hat, daß auch der Bekl. von diesem Unfalle alsbald Kenntniß erhalten hat. Es verwerthet aber diese Unfälle, auch den letzten feststehendermaßen dem Bekl. bekannt gewordenen, nicht in der Richtung, ob dieser hierdurch vermöge jener ihm obliegenden Pflicht zur Sorgfalt Veranlassung gehabt habe, eine Aenderung in der Einrichtung der Vorsichtsmaßregeln gegen das Ausgleiten der Leiter vorzunehmen, etwa so, wie dies später, nach dem Unfalle des Kl., durch die mit Leichtigkeit bewerkstelligte Anbringung von Haken an der Spitze der Leiter, die in zwei an dem Hängeboden angebrachte Oesen eingreifen, geschehen ist, also die selbst gemachte Erfahrung zu benutzen. Es prüft vielmehr nur, ob der Meinung des Sachverständigen R. beizutreten sei, daß diese Vorfälle auf ein muthmaßlich unvorsichtiges Handhaben der Leiter zurückzuführen seien, und hält dies auf Grund der Zeugenaussagen für erwiesen. Hätte jedoch das B. G. den von dem Bekl. zu erfordernden gewöhnlichen Grad von Aufmerksamkeit nach dem Maßstabe der in jedem Falle gemachten Erfahrung gemessen, so hätte es den zweiten Unfall auch nach jener Richtung einer Beurtheilung unterziehen müssen. Es hätte demnach prüfen müssen, ob nicht der Unfall, mochte auch der Verletzte selbst unvorsichtig mit der Leiter umgegangen sein, doch auf alle Fälle eine Verstärkung der Schutzvorrichtungen erheischte oder warum eine solche trotzdem nicht erforderlich war. Hierbei tritt aber noch ein weiterer Rechtsirrthum hervor. Das B. G. führt aus, daß die Leiter dann sicher gestanden habe, wenn sie so gestellt gewesen sei, daß die Stufen sich in wagerechter Lage befunden hätten, und daß die früheren Unfälle darauf zurückzuführen seien, daß die Leiter „zu schräg" angestellt worden sei. Dies in Verbindung mit den an den unteren Enden der Leiter angebrachten kleinen Dornen von 7½ mm Länge erachtet es augenscheinlich für genügend, um eine Verpflichtung des Bekl. zur Anbringung besserer Schutzvorrichtungen gegen das Ausgleiten der Leiter auszuschließen. Allein dabei ist übersehen, daß der Begriff der thunlichsten Sicherung des Dienstverpflichteten gegen die Gefährdung seines Lebens und seiner Gesundheit, wie der erkennende Senat schon in dem angezogenen Urtheile vom 21. Oktober 1887, Entsch. Bd. 19 S. 191, dargelegt hat, verlangt, daß der Dienstberechtigte damit rechne, daß die Dienstverpflichteten nicht immer mit der an sich erforderlichen Aufmerksamkeit verfahren und verfahren können. III. C. S. i. S. Krause c. Auerbach vom 4. März 1902, Nr. 436/1901 III.

4. §§ 154 Tit. 4 und 1053 Tit. 11 Thl. I.

Wenn lediglich eine Schenkung unter einer Auflage in Gemäßheit der §§ 1053 Thl. I Tit. 11, 154 Thl. 1 Tit. 4 A. L. R. vorliegt, so durfte das B. G. annehmen, daß die Erben des Schenkers bei ungetheiltem Nachlasse von der beklagten Miterbin nur Einwerfung der schenkungsweisen Leistung bei der Nachlaßtheilung verlangen dürfen. In ständiger Praxis ist mit Recht davon ausgegangen, daß, sofern einzelne Erben bei ungetheilter Erbschaft Nachlaßforderungen gegen einen anderen Miterben geltend machen, von Letzterem nicht Zahlung, auch nicht ad depositum verlangt werden könne, weil möglicherweise der Bekl. bei der definitiven Regulirung des Nachlasses seine Schuld ganz oder zum Theil auf seinen Erbtheil anrechnen lassen dürfe (vergl. insbesondere die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals bei Rehbein, Entscheidungen Bd. III S. 291 ff.). Insoweit ist demnach die Rüge der Revision, es hätte bei Annahme einer Schenkung aus § 1053 Thl. I Tit. 11 A. L. R. auf Zahlung zur Nachlaßmasse oder zum Depositum erkannt werden müssen, nicht begründet. Auch ist es nicht zutreffend, wenn die Revision ausführt, daß gegenüber dem Klageantrage auf Zahlung an den Kl. in dem Verlangen der Zahlung an die Nachlaßmasse (oder der Einwerfung) lediglich ein minus, nicht ein aliud zu finden sei. Dagegen

ist zu Unrecht vom B. G. in dem Anheimstellen des Kl., daß die Bekl. an Stelle der verlangten Zahlung von 2700 Mark nach ihrer Wahl das Grundstück 141 Poremba zurückgeben könne, ein prozessual unzulässiger und materiell unbegründeter Anspruch gefunden und derselbe zurückgewiesen worden. Denn dadurch, daß der Kl. in das freie Belieben der Bekl. stellt, an Stelle der beanspruchten Zahlung etwas Anderes zu gewähren, wird die Rechtslage der Bekl. in keiner Weise erschwert und kein neuer Anspruch eingeführt. Das B. U. ist aufgehoben, weil nicht hinreichend geprüft, ob nicht ein Anspruch auf Erfüllung einer Leistung und keine Schenkung vorliege. IV. C. S. i. S. Pordzik c. Pordzik vom 24. Februar 1902, Nr. 416/1901 IV.

5. §§ 471, 476, 487 Tit. 9 Thl. I und §§ 639, 660 Tit. 2 Thl. II.

Bei der Entscheidung der Sache selbst sind beide Instanzrichter zutreffend davon ausgegangen, daß für die Regelung der gesetzlichen Erbfolge das Recht des Orts maßgebend ist, an dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat. Dies ist hier das A. L. R., welches — §§ 639, 660 Thl. II Tit. 2 — bestimmt, daß uneheliche Kinder weder in die Familie des Vaters noch die der Mutter eintreten und zwischen solchen und den Verwandten der Eltern in der Regel keine gesetzliche Erbfolge stattfindet, wogegen nach dem Märkischen Provinzialrechte, in dessen Geltungsbereich der Erblasser geboren ist und die Mutter damals ihren Wohnsitz gehabt hat, uneheliche Kinder in die Familie der Mutter eintreten und als Blutsverwandte der mütterlichen Verwandten angesehen werden. Parteien streiten darüber, ob bei dieser Rechtslage die Fragen nach der Verwandtschaft und nach der Erbesqualität von einander zu trennen oder einheitlich nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers zu beurtheilen sind. Das L. G. hat ersteres angenommen. Das B. G. ist dagegen der letzteren Auffassung gefolgt und ihm ist beizutreten, sodaß der bezügliche Angriff der Revision versagen muß. Die Frage ist zwar nicht unbestritten. Dernburg (Preußisches Privatrecht Bd. III Auflage IV S. 297, 541) nimmt im Gegensatze zu Förster-Eccius (Preußisches Privatrecht Auflage 7 Bd. IV S. 490) an, daß die durch die Geburt begründete verwandtschaftliche Beziehung sich als ein wohlerworbenes Statusrecht darstelle, das als solches allgemeine Geltung habe und daher nicht dadurch eine Aenderung erfahren könne, daß der Erblasser demnächst seinen Wohnsitz in ein anderes Rechtsgebiet verlegt. Diese Auffassung führt jedoch zu einer Loslösung der Verwandtschaft von der Erbesqualität. Eine solche ist aber rechtlich unzulässig, wenn die Anwendung eines Gesetzes in Frage kommt, das, wie das A. L. R., das Erbrecht auf ein bestimmtes verwandtschaftliches Verhältniß gründet. In diesem Falle kann die Beurtheilung, ob ein derartiges verwandtschaftliches Verhältniß besteht, nur nach Maßgabe dieses Gesetzes erfolgen. Von denselben Grundsätzen ist das R. G. mehrfach, insbesondere in dem Urtheile vom 27. November 1899, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1900 S. 57 Nr. 28 (vergl. ferner Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 355 ff.), ausgegangen. Darnach finden hier die allegirten Vorschriften des A. L. R., §§ 639, 660 Thl. II Tit. 2, Anwendung, sodaß der Bekl. ein Erbrecht in den Nachlaß des B. nicht zusteht. Die Revision war unbegründet. IV. C. S. i. S. Wolf c. Nachlaßpfleger des M. Butz vom 24. Februar 1902, Nr. 373/1901 IV.

6. Tit. 14 Thl. I. Bürgschaft.

Es entstehen rechtliche Bedenken, insoweit das B. G. annimmt, daß auch die Kapitalschuld schon gegenwärtig dem beklagten Bürgen gegenüber fällig sei. Daß besondere gesetzliche Gründe diese Fälligkeit herbeigeführt, verneint das B. G. ebenso zutreffend, wie daß die bloße Kenntniß des Bürgen von den nachträglichen Auflassungsverhandlungen noch nicht dessen Zustimmung enthalte. Das B. G. führt aber weiterhin aus: Die Klausel, daß bei betagten Forderungen im Falle nicht pünktlicher Zinszahlung die Fälligkeit früher eintreten solle, sei so üblich und gewöhnlich, daß der Bekl. habe annehmen müssen, daß bei der künftigen Eintragung der Hypothek dem Kl. für solchen Fall das Recht früherer Kündigung werde gewährt werden. Aus diesem Grunde sei auch anzunehmen, daß der Bekl. die Bürgschaft in diesem Umfange habe übernehmen wollen. Gerade der Umstand, daß der Bekl. sich schlechthin für die eingetragene Schuld verbürgt, obwohl diese doch, wie ihm bekannt, erst noch eingetragen werden sollte, lasse dies erkennen. Letzterer vom B. G. als wesentlich hervorgehobener Entscheidungsgrund ist schon deshalb hinfällig, weil die Annahme des B. G., es sei dem Bekl. nach seinem eigenen Vortrage bei der Bürgschaftsübernahme bekannt gewesen, es handle sich um erst einzutragende Hypotheken, thatbestandswidrig ist. Aber selbst, wenn anzunehmen wäre, daß dem Bekl. damals bekannt gewesen, daß die Hypothek für die Kaufgelder erst demnächst zur Eintragung gelangen solle, so erscheint damit keineswegs der Schluß begründet, daß der Bekl. angenommen habe, daß eine weitere Ausgestaltung der Forderung in der angegebenen Hinsicht noch für den Zeitpunkt der Eintragung in Aussicht genommen sei. Der Bekl. wäre an und für sich zu der Annahme berechtigt gewesen, daß die obligatorischen Festsetzungen der Kaufkontrahenten über die Frage der Fälligkeit definitiv schon zur Zeit der Bürgschaftsübernahme in demjenigen Sinne getroffen waren, der der Formulirung des Bürgschaftsscheins entsprach, und daß die Eintragung im Grundbuche nur die abschließend bereits fixirten Modalitäten der Kündigung dinglich sichern sollte. IV. C. S. i. S. Krause c. Matthies vom 10. März 1902, Nr. 397/1901 IV.

7. §§ 11, 14, 26 Tit. 6 Thl. II A. L. R. und § 705 B. G. B.

Es ist unter den Parteien unstreitig, daß der beklagte Verein bereits vor dem 1. Januar 1900 als erlaubte Gesellschaft im Sinne des Tit. 6 Thl. II des Pr. A. L. R. bestanden hat, und der Bekl. selbst behauptet auch nicht, daß er seitdem in das Vereinsregister (§ 21 des B. G. B.) eingetragen sei. Es kann doch dahingestellt bleiben, ob mit Rücksicht hierauf, entsprechend der Annahme des B. G., auf das Streitverhältniß noch immer die Vorschriften des Pr. A. L. R. oder gemäß § 54 des B. G. B. dessen Grundsätze über die Gesellschaft (§§ 705 bis 740) Anwendung leiden. Denn in dem einen wie in dem anderen Falle ist die Revision, welche die Ausschließung des Kl. aus dem Verein aufgehoben wissen will, unbegründet. Dieselbe rügt zunächst, daß der Vorstand des Bekl. unterlassen habe, den Kl., den der Vereinsbote festgestellter-

maßen am 26. August 1900 mit dem die Einladung zur Hauptversammlung enthaltenden Umlaufsschreiben in seiner Wohnung nicht angetroffen hat, noch rechtzeitig besonders einzuladen, und, da es sich um seine Ausschließung handelte, mit seiner Vertheidigung zu hören. Das Bedenken ist nicht gerechtfertigt. Eine analoge Anwendung des § 133 der Str. P. O., wie sie dem Kl. vorzuschweben scheint, greift hier nicht Platz, und eine besondere Vorsorge in dieser Richtung ist weder in den Satzungen des Vereins, noch in den Gesetzen getroffen worden. Es muß demnach davon ausgegangen werden, daß man bei Feststellung der Satzungen die Bestimmungen in § 16 und 17 Abs. 1 derselben für ausreichend erachtet hat, um auch für den Ausschließungsfall (§ 20) dem auszuschließenden Mitgliede die Wahrnehmung seiner Interessen zu sichern. Die Revision behauptet nun aber noch weiter, daß entgegen der Vorschrift in § 17 Abs. 1 der Satzungen in dem als Einladung für die Hauptversammlung vom 28. August 1900 erlassenen Umlaufsschreiben, die ordnungsmäßige Angabe des Berathungsgegenstandes fehle. Es komme darin nicht „präzise" zum Ausdruck, daß es sich für die Person des Kl. um dessen Ausschließung handelte. In dieser Beziehung ist nun zwar richtig, daß in dem Umlaufschreiben die Bezeichnung nur dahin erfolgt war: „Antrag des Mitgliedes A. betreffs des Dirigenten Herrn G." Der gerügte Verstoß gegen die Satzungen liegt aber dessen ungeachtet nicht vor, weil der Vorderrichter auf Grund thatsächlicher, einen Revisionsangriff nicht zulassender Erwägungen feststellt, daß in dem konkreten Falle sämmtliche eingeladene Mitglieder aus dieser Fassung mit Sicherheit haben entnehmen können und in Wirklichkeit auch entnommen haben, daß über die „Ausschließung" des Kl. berathen werden sollte. Die angefochtene Entscheidung ist demnach auf Grund der §§ 11, 14, 26 flg. Tit 6 Thl. II des A. L. R. gerechtfertigt. Aber auch wenn man den beklagten Verein als Gesellschaft im Sinne der §§ 705 flg. des B. G. B. auffassen müßte, würde an diesem Ergebniß nichts geändert werden, weil die in § 44 Tit. 6 Thl. II des A. L. R. vorgesehene richterliche Nachprüfung alsdann ausgeschlossen und der Kl. demnach gar nicht in der Lage wäre, den auf autonomer Grundlage wider ihn ergangenen Ausschließungsbeschluß durch Klage so, wie geschehen, anzufechten. IV. C. S. i. S. Grünberg c. Männergesangverein zu Rackwitz vom 20. Februar 1902, Nr. 367/1901 IV.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

8. Nichtanwendung der Rheinschifffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 auf den Königshafen bei Rotterdam.

Die von dem Bekl. erhobene Einrede der Unzuständigkeit des von der Kl. angerufenen Gerichts würde begründet sein, wenn die Wasserstraße, auf der sich die Schiffskollision der Schiffe der Parteien ereignete, zu dem Stromgebiete gehörte, auf das die revidirte Rheinschifffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 Anwendung findet und wenn gemäß Art. 33 dieser Akte für jene Straße von der Königlich Niederländischen Regierung ein Rheinschifffahrtsgericht bestellt worden wäre. Denn dann würde nach Art. 34 II c in Verbindung mit Art. 35 der Akte das letztere Gericht zuständig sein und die Einlassung bei einem andern Gericht nicht erzwungen werden können. Das G. V. G. hat in § 14 Ziffer 1 die Rheinschifffahrtsgerichte als besondere Gerichte zugelassen, während aus § 13 hervorgeht, daß Rechtsstreitigkeiten, die vor diese Gerichte gehören, ohne Zustimmung des Bekl. nicht vor den ordentlichen Gerichten verfolgt werden können. Und diese Bestimmung würde, da die Rheinschifffahrtsgerichte auf einem internationalen Staatsvertrage beruhen, auch dann zur Anwendung gelangen müssen, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Bekl. im Inlande seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Klage aber im Auslande erhoben werden müßte. Für den vorliegenden Fall kann jedoch die Zuständigkeit eines Rheinschifffahrtsgerichts nicht in Frage kommen. Der Zusammenstoß, der die Klage veranlaßte, fand statt auf dem sogenannten „Königshafen", einem Theile des Stroms, der unter der Benennung Neue Maas („Nieuwe Maas") bei Rotterdam vorbeiführt. Das L. G. ist zu seiner Entscheidung gelangt, weil die Neue Maas als Theil des Rheins zu betrachten sei und weil deshalb die Rheinschifffahrtsakte auch auf sie Anwendung finde, während das B. G. der Ansicht ist, daß die Akte auf die Neue Maas nicht angewendet werden könne. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet. Ob der Leck und die Waal und ob die Ströme, durch die das Wasser dieser Flüsse dem Meere zugeführt wird, nach der natürlichen Anschauung als Theile des Rheins zu betrachten sind, ist für die Auslegung der Rheinschifffahrtsakte nicht entscheidend und ebensowenig dürfen bei Auslegung der Akte alle diejenigen Maßnahmen als vereinbart gelten, die für die Durchführung des aus ihrem Art. 1 ersichtlichen Grundsatzes am zweckmäßigsten erscheinen möchten. Auszugehen ist vielmehr davon, daß jeder Staat innerhalb seiner Grenzen souverän ist und daß Beschränkungen nur insoweit angenommen werden dürfen, als er selbst solche zugestanden hat. Die Rheinschifffahrtsakte aber ergiebt, daß die Niederländische Regierung die Neue Maas nicht zu den Wasserstraßen gerechnet hat, die den Bestimmungen der Akte unterliegen sollten, denn es wird in Art. 1 Abs. 3 gesagt, daß der Leck und die Waal als zum Rhein gehörig betrachtet würden, dagegen werden in Art. 2 Abs. 1, 2, Art. 3 Abs. 1 sowie in Art. 28 Abs. 1 die weitergehenden Wasserstraßen dem Rhein gegenübergestellt und das Schlußprotokoll giebt unter Ziffer 7 in Abs. 1 eine Erklärung des Bevollmächtigten für Niederland wieder, aus der hervorgeht, daß seine Regierung die Bestimmungen des Art. 30 nicht für Vorschriften erachtete, die sie auch für die im Art. 2 genannten Wasserstraßen befolgen müßte, während nach Abs. 3 die übrigen Bevollmächtigten mit dieser Erklärung einverstanden gewesen sind. Endlich wird die Auffassung jener Regierung dadurch bestätigt, daß in den Niederlanden durch Königliche Verordnung vom 24. Juni 1869 (Staatsblad Nr. 106) das für die Rheinschifffahrt von den Rheinuferstaaten vereinbarte Polizeireglement nicht nur für den Rhein, sondern auch für die Merwede, den Noord und die Neue Maas in Kraft gesetzt worden ist. Hiernach ist darüber, daß die Rheinschifffahrtsakte und mit dieser die in ihr enthaltenen Bestimmungen über die Rheinschifffahrtsgerichte für die Neue Maas Geltung haben sollten, eine Vereinbarung bisher nicht getroffen worden, und daher steht der Verfolgung des erhobenen Anspruchs vor dem ordentlichen Gericht ein Hinderniß nicht im Wege. I. C. S. i. S. Bätefür c. Dampfschifffahrtsgesellschaft „Hamburg" vom 19. Februar 1902, Nr. 5/1902 I.

Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

9.

Der § 31 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 erklärt die Abtretung der Pacht- und Miethzinsen auf mehr als ein Vierteljahr für unwirksam, soweit sie zum Nachtheile der eingetragenen Gläubiger gereicht. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen eingetragenen Substanzgläubigern und eingetragenen Revenuengläubigern, es kann daher auch nicht auf die ersteren eingeschränkt werden, nachdem in der Rechtsprechung die Zulässigkeit der Revenuenhypotheken anerkannt ist (Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 233). Ob der § 97 Thl. II Tit. 4 des A. L. R. mit dem § 31 des E. E. G. nicht im Einklange stehen würde, braucht nicht untersucht zu werden, da hier für die Anwendung des § 97 überhaupt kein Raum ist. V. C. S. i. S. Speer c. Schrader und Gen. vom 22. Februar 1902, Nr. 401/1901 V.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

10.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Revision erkennt an, daß das B. G. in Uebereinstimmung mit beiden Parteien der Werthsbemessung den Zustellungstag des Entschädigungsfestsetzungsbeschlusses — 30. September 1897 — zu Grunde gelegt hat. Sie rügt aber, daß hierbei aus Rechtsirrthum übersehen worden sei, daß die Enteignung, wie aus der Klageschrift und aus dem zu den Akten überreichten Fluchtlinienplane erhelle, in Ausführung der Festsetzung der Baufluchtlinie vom 2. Oktober 1893 geschehen sei und daß deshalb das abgetretene Grundstück, da die Grundfläche seitdem mit dem Bauverbote belastet gewesen sei und das Gebäude nur Abbruchswerth gehabt habe, nicht noch an der erheblichen Werthsteigerung habe theilnehmen können, welche in der Zeit vom 2. Oktober 1893 bis 30. September 1897 stattgefunden habe. Von der Revision wird behauptet, daß die Sachverständigen eine erhebliche Werthsteigerung seit 1888 festgestellt und nicht verneint hätten, daß dies Steigen auch nach dem 2. Oktober 1893 fortgedauert habe, wie dies nach dem wirthschaftlichen Aufschwunge seit jenem Jahre bis zum Beginne des Umschwungs im Jahre 1900 für Baustellen im Mittelpunkte einer großen Handelsstadt auch selbstverständlich sei. Die Rüge kann schon deshalb nicht als gerechtfertigt anerkannt werden, weil die Bekl. mit der zu ihrer Begründung erforderlichen neuen Behauptung in der Revisionsinstanz nicht gehört werden kann. Denn die Bekl. hat in den Vorinstanzen nicht behauptet, daß in der angegebenen Zwischenzeit eine Preissteigerung stattgefunden habe. Nun haben zwar die Sachverständigen bei Anführung des Vergleichskaufs Hotel St. Paul aus dem Jahre 1888 bemerkt, daß inzwischen die Grundstückspreise sehr bedeutend gestiegen seien. Allein diese Bemerkung der Sachverständigen speziell bei dem Vergleichskaufe Hotel St. Paul findet ihre Erklärung schon dadurch, daß der Preis von 1 074 Mark pro qm bei diesem Kaufe im Vergleiche zu dem Preise von 2 270 Mark pro qm bei dem Vergleichskaufe des Englischen Hofes im Jahre 1892 sehr gering ist. Daß die Sachverständigen eine weitere Werthsteigerung auch für die Zwischenzeit vom 2. Oktober 1893 bis 30. September 1897 angenommen haben, erhellt aus dem Gutachten nicht. Die Bekl. hat aber in dem gemäß dem Thatbestande des B. U. vorgetragenen Schriftsatze mit Entschiedenheit verlangt, daß der 30. September 1897 der Werthbemessung zu Grunde gelegt werde; sie hat gegen die Verwerthung der Vergleichskäufe aus den Jahren 1888, 1892 und 1895 Verwahrung eingelegt, ferner das erstattete Gutachten bemängelt, weil ein Vergleichskauf aus der Zeit vom 30. September 1897 nicht vorliege, und ein neues Gutachten beantragt. Diese Einlassung der Bekl. enthält keinenfalls die Behauptung, daß in der Zwischenzeit vom 2. Oktober 1893 bis 30. September 1897 eine Werthsteigerung stattgefunden habe; vielmehr läßt sie auf das Gegentheil schließen. Die diesbezügliche, in der Revisionsinstanz neu aufgestellte Behauptung kann der Revision nicht zur Stütze dienen. II. C. S. i. S. Stadtgemeinde Cöln c. Hohe Domkirche Cöln vom 21. Februar 1902, Nr. 415/1901 II.

11.

Weder die Revision noch die Anschließung konnte Erfolg haben. 1. Zutreffend geht das B. G. davon aus, daß die Anwendbarkeit des § 10 des Enteignungsgesetzes, welcher allerdings einerseits die Grenze und andererseits den nächstliegenden Maßstab für die Ermittelung des individuellen Werthes bietet, voraussetzt, daß es überhaupt möglich ist, ein entsprechendes Ersatzgrundstück zu erwerben, d. h. ein Grundstück, welches der Eigenthümer in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann. Die Möglichkeit der Erwerbung eines entsprechenden Ersatzgrundstücks hat aber das O. L. G. verneint. Es hat nämlich festgestellt, daß das Hotel F. seine feste Kundschaft der stillen Lage auf der Burgmauer in der Nähe des Verkehrscentrums verdankt habe, die durch die dortigen niedrigen Grundstückswerthe es ermöglicht habe, die Preise mäßig zu stellen, und daß die Kundschaft dem Hotel nur habe erhalten bleiben können, wenn es auf ein benachbartes Grundstück habe verlegt werden können. Das O. L. G. hat aber weiter festgestellt, daß auf der Burgmauer selbst ein geeignetes Ersatzgrundstück überhaupt nicht vorhanden sei, daß in allen anderen Straßen in gleicher Nähe des Verkehrscentrums der Grundstückswerth ein ganz unverhältnißmäßig höherer sei und daß es in einem anderen Stadttheile überhaupt nicht möglich sei, ein Hotel mit gleichem Erfolge zu betreiben. Damit ist einwandsfrei festgestellt, daß ein Ersatzgrundstück im Sinne des § 10 a. a. O. überhaupt nicht vorhanden ist. 2. Die Anschließung rügt, daß das B. G. den Tag der Zustellung des Entschädigungsfestsetzungsbeschlusses — 29. Mai 1896 — der der Werthbemessung zu Grunde gelegt, hierbei aber rechtsirrthümlich nicht berücksichtigt habe, daß die Enteignung in Ausführung des Fluchtlinienplanes vom 8. Januar 1891 erfolgt sei und daß daher das zu enteignende Grundstück zufolge der ihm anhaftenden Beschränkung der Baufreiheit an der erheblichen Werthserhöhung, welche seit dem 8. Januar 1891 bis 29. Mai 1896 stattgefunden habe, nicht mehr habe theilnehmen können. Diese Rüge ist verfehlt. Denn das B. G. hat die von der Stadt C. beantragte Werthbemessung nach Maßgabe des Boden- und Bauwerthes des Hotels F. als nicht zutreffend abgelehnt und die Entschädigung auf Grund des durchschnittlichen Reinertrages des Hotels festgesetzt. Hierbei hat es einestheils unter Berücksichtigung des Gutachtens der Sachverständigen im Verwaltungsverfahren den Reinertrag der letzten 10 Jahre seit 1884 und anderntheils auf Grund des Strafbescheides der Steuerbehörde den Reinertrag der Jahre 1892 bis 1896 in

Rechnung gezogen. Bei dieser Berechnungsart kommt es aber auf eine etwa in den Jahren 1891 bis 1896 stattgefundene Preissteigerung der Grundstückswerthe nicht an. Daß der nach dem durchschnittlichen Reinertrage bemessene Werth des Hotels im Jahre 1891 ein anderer gewesen sei, als im Jahre 1896, ist von der Stadt C. in den Vorinstanzen nicht behauptet worden. Dafür liegt auch kein Anhaltspunkt vor. II. C. S. i. S. Fischer c. Stadtgemeinde Cöln vom 21. Februar 1902, Nr. 418/1901 II.

Gesetz, betr. die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen in der Verwaltung der Kommunalverbände mit Militäranwärtern vom 21. Juli 1892.

12. § 13.

Das B. G. erachtet zwar die von den Kl. geltend gemachten Forderungen nicht für Gehalts-, sondern für Schadensersatzansprüche, die dadurch begründet seien, daß die Gemeindebehörde der Bestimmung des § 13 des Gesetzes, betreffend die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen in der Verwaltung der Kommunalverbände mit Militäranwärtern vom 21. Juli 1892, entgegen die Probedienstzeit der Kl. über die vorgesehene Höchstdauer von sechs Monaten hinaus ohne stichhaltigen Grund verzögert habe. Es berechnet den Schaden aber, da die Kl. die Dienste von Steuererhebern geleistet hätten auch später als solche angestellt seien, auf den Betrag des Unterschiedes zwischen dem Gehalte der festangestellten Beamten und der Remuneration der nur zur Probedienstleistung in dem Amte beschäftigten Militäranwärter. Es geht hiernach zwar zutreffend von dem Grundsatz aus, den der erkennende Senat bereits in mehreren Entscheidungen — vom 14. und 17. Mai und 18. Juni 1901, Rep. III 82/1901, 102/1901 und 142/1901 — ausgesprochen und den auch der IV. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 9. November 1899, IV. 200/1899, anerkannt hat, daß ein Beamter Anspruch auf Gehalt im Rechtswege nur geltend machen kann aus dem ihm wirklich verliehenen Amte, nicht aus einem solchen, das ihm vermöge seiner Beschäftigung oder der Art seiner Dienstleistungen hätte verliehen werden können oder sollen. Gerade weil in der Sache Rep. III 26/1901 (Entsch. Bd. 48 S. 84) die dortigen Kl. nach den Feststellungen des B. G. wirklich in Post- und Telegraphenassistentenstellen zur Probedienstleistung einberufen und ihnen damit diese Aemter widerruflich verliehen waren, ist dort der Anspruch der Kl. auf eine Remuneration, welche die vollen drei Viertheile des Gehaltes eines etatsmäßigen Post- oder Telegraphenassistenten betrug, gemäß dem § 21 der im Jahre 1882 vom Bundesrathe beschlossenen „Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern“ und nicht bloß der ihnen von dem Reichspostfiskus gezahlte geringere Betrag für gerechtfertigt erachtet worden. Jener aus staatsrechtlichen Grundsätzen abgeleitete Satz ergiebt aber die nothwendige Folge, daß an sich auch kein im Rechtswege verfolgbarer Schadenersatzanspruch gegeben ist, der sich auf die Verletzung des Rechtes auf Verleihung einer bestimmten Stelle stützen ließe, weil eben ein solches auf diesem Wege geltend zu machendes Recht nicht anzuerkennen ist. Allerdings hat der IV. C. S. des R. G. in dem bereits erwähnten Urtheile vom 9. November 1899 ausgesprochen, daß ein Militäranwärter, dessen Civilversorgungsanspruch darin besteht, daß ihm Gelegenheit verschafft werde, seine Arbeitskraft entsprechend zu verwerthen, wenn ihm eine solche Gelegenheit widerrechtlich vorenthalten werde, unter Umständen einen Schadensersatzanspruch erheben könne. Allein es muß sich dann, wie schon hieraus hervorgeht, um eine dem Militäranwärter im einzelnen Falle wirklich gegebene Gelegenheit handeln, seine Arbeitskraft entsprechend zu verwerthen, es muß sich, wie der weitere Inhalt jenes Urtheils zeigt, um die widerrechtliche Vorenthaltung einer bestimmten, bereits vorhandenen Stelle handeln, deren Einkünfte der Militäranwärter bei ordnungsmäßigem Verfahren in Folge ihrer Verleihung an ihn hätte beziehen sollen. Ein solcher Fall liegt jedoch hier nicht vor. Wie das B. G. feststellt, waren etatsmäßige Steuererheberstellen, in welche die Kl. hätten einberufen werden können, zur Zeit ihrer Einberufung nicht erledigt. Ihre Probedienstleistung konnte daher auch nicht in etatsmäßigen, sondern nur in anderen, zeitweise bestehenden Stellen (vergl. § 12 Abs. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1892) erfolgen. Damit fällt aber nach dem vorher Ausgeführten schon die erste Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch der Kl., ohne daß es der Erörterung, der sonstigen zwischen den Parteien streitigen Punkte bedürfte. III. C. S. i. S. Stadtgemeinde Berlin c. Rogge und Gen. vom 14. März 1902, Nr. 345/1901 III.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

13. Tarifstelle 73.

Vollmachten unterliegen gemäß Tarifstelle 73 des Preußischen Stempelsteuergesetzes einer nach dem Werthe des Gegenstandes der Vollmacht abgestuften Stempelsteuer. Als „Gegenstand der Vollmacht“ ist bei Prozeßvollmachten nach dem in Literatur und Rechtsprechung feststehenden Sinne der erwähnten Tarifstelle der Gegenstand des Prozesses anzusehen; für die Berechnung des Werthes dieses Gegenstandes sind aber nicht etwa die Vorschriften der C. P. O. oder anderer Gesetze, sondern nur die des Stempelsteuergesetzes selbst maßgebend. Bei Geldforderungen ist nach § 6 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes der aus der stempelpflichtigen Urkunde ersichtliche Geldbetrag als Werth anzusehen. Da nun im vorliegenden Falle in der stempelpflichtigen Urkunde „1 000 Mark“ als Gegenstand des Rechtsstreits bezeichnet, Zinsen aber nicht erwähnt sind, so hat das B. G. mit Recht lediglich den Betrag von 1 000 Mark als Gegenstand der Vollmacht angesehen. In diesem Sinne hat sich der erkennende Senat bereits in der Sache Justizfiskus wider Schenk VIa 446/1899 in seinem Urtheile vom 23. März 1900 ausgeprochen, und die neuerlichen Ausführungen des Rkl. haben dem Senate keinen Anlaß gegeben, von seiner bisherigen Ansicht abzugehen. Insbesondere kann nicht zugegeben werden, daß die mangelnde Individualisirung des Anspruchs nach dem Rechtsgrunde eine abweichende Beurtheilung rechtfertige. Sofern ein Interesse der Steuerbehörde an dem Rechtsgrunde des Anspruchs, den die Vollmacht betrifft, überhaupt besteht, kann immerhin die Klageschrift gleich jedem anderen zu Gebote stehenden Beweisbehelfe zur Aufklärung herangezogen werden; sobald aber hiedurch, wie dies hier der Fall, ermittelt ist, daß unter den „1 000 Mark“ eine Geldforderung verstanden ist, bleibt für die anderweitige Feststellung des Werthes oder Betrages der Forderung kein Raum, da eben die nach § 6 Abs. 3 des

Stempelsteuergesetzes maßgebende stempelpflichtige Urkunde den Geldbetrag der Forderung genau und bestimmt bezeichnet. VII. C. S. i. S. Preußischer Justizfiskus c. Böhme vom 14. März 1902, Nr. 17/1902 VII.

V. **Das französische Recht (Das badische Landrecht).**

14. L. R. S. 1351, 2028, 2032.

Die Rüge wegen Zurückweisung der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache konnte keinen Erfolg haben. Nach dem Inhalte der in den Instanzen zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Anmeldung und Feststellung zur Konkurstabelle im Konkurse über das Vermögen der Brüder R., die demgemäß ein Theil des in den Instanzen festgestellten Sachverhältnisses sind, war nur ein vor der Zahlung der verbürgten Schuld gegen die Gemeinschuldner zustehender Sicherungsanspruch aus L. R. S. 2032 Gegenstand der Anmeldung und Feststellung. Mit gegenwärtiger Klage wird dagegen aus L. R. S. 2028 der Ersatz des auf Grund der Bürgschaft Geleisteten begehrt. Dieser Anspruch aus L. R. S. 2028 ist ein anderer wie der Anspruch aus L. R. S. 2032. Danach fehlt die in L. R. S. 1351, der hier zur Anwendung käme, geforderte Identität des „Grundes", „la même cause", und ist schon aus diesem Grunde die aus jener Feststellung in der Konkurstabelle entnommene Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht gerechtfertigt. II. C. S. i. S. Horandt-Müller c. Reich vom 11. März 1902, Nr. 441/1901 II.

15. Art. 1583.

Wenn bei einem Kaufvertrage, wie im gegebenen Falle, von vornherein feststeht, daß die Parteien über Sache und Preis einig geworden sind, so ergiebt sich aus der Regel des Art. 1583 des c. c. für die Beweislast der Satz, daß diejenige Partei, welche trotzdem das Nichtzustandekommen des Kaufs wegen mangelnder Einigung über andere Punkte behauptet, dafür beweispflichtig ist, daß mindestens eine der Parteien vor oder bei der Einigung über Sache und Preis, also vor ihrer vertraglichen Bindung eine weitere Vereinbarung über noch andere Punkte als Vorbedingung des Kaufabschlusses verlangt und hierdurch den Abschluß verhindert hat. Ob sich das B. G. über diese Vertheilung der Beweislast im gegebenen Falle klar gewesen ist, ist allerdings zweifelhaft, indem dasselbe erwogen hat, die betreffenden Behauptungen des Kl. (d. h. daß der Kauf „bedingungslos, d. h. ohne Vereinbarung über Anzahlung und Verzinsung" abgeschlossen worden sei), seien durch die vorgelegte Korrespondenz **nicht bewiesen**, während es sich doch um einen von den **Bekl. für ihre Behauptung**, — daß sie den Kaufabschluß von einer vorherigen Vereinbarung über Anzahlung und Verzinsung abhängig gemacht haben — zu erbringenden Beweis handelte. Doch beruht die Entscheidung des B. G. nicht auf diesem möglicherweise vorliegenden Irrthum über die Beweislast, da dasselbe in seinen sich hieran anschließenden Erwägungen **als bewiesen** erachtet hat, daß der Vertrag „nicht bedingungslos" abgeschlossen worden sei, d. h. daß die Bekl. dessen Abschluß von der Einigung nicht nur über Gegenstand und Preis, sondern auch über die Höhe der Verzinsung des gestundeten Theils des Kaufpreises haben abhängig machen wollen. II. C. S. i. S. Hertzog c. Bourgeois vom 25. Februar 1902, Nr. 401/1901 II.

S. S.

Gedenkrede auf Hermann Mecke.

In der Sitzung des Frankfurter Anwaltvereins vom 13. März d. Js. hielt zu Eingang der Tagesordnung der Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Dr. Carl Theodor Wolff eine Gedenkrede auf **Hermann Mecke**, den verstorbenen Vorsitzenden des Deutschen Anwaltvereins.

Der Vortragende erwähnte zu Beginn, daß beim Eintreffen der Nachricht von dem Dahinscheiden des Kollegen Mecke in den Kreisen der Frankfurter Anwaltschaft mehrfach der Wunsch rege geworden sei, der Frankfurter Anwaltverein möge bei erster Gelegenheit des hervorragenden Kollegen gebührend gedenken. Dieser Anregung habe der Verein alsbald und von Herzen Folge zu leisten beschlossen.

Habe doch mit dem Dahinscheiden Hermann Mecke's, des Mitgründers des Deutschen Anwaltvereins und Gründers der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, die deutsche Anwaltschaft einen geradezu unersetzlichen Verlust erlitten.

Selbstlosigkeit und Uneigennützigkeit hätten sein Wirken allezeit ausgezeichnet.

Vom ersten Tage seiner anwaltlichen Thätigkeit bis zu seinem Dahinscheiden sei sein Streben unablässig den Interessen und dem Wohle des deutschen Anwaltstandes gewidmet gewesen.

Nachdem der Vortragende die wichtigsten Daten aus dem Lebensgange Mecke's unter gleichzeitigem Hinweis auf die in dem Nachrufe des Deutschen Anwaltvereins bereits gegebene Uebersicht vorgeführt, dabei auch der verdienstvollen Wirksamkeit Mecke's als Mitherausgebers der Sammlung gemeinrechtlicher Entscheidungen des Obertribunals (Fenner und Mecke) gedacht hatte, berührte er die frühere umfangreiche berufliche Thätigkeit Mecke's als Rechtsanwalts der Revisionsinstanz, speziell für die gemeinrechtlichen Gebiete, eine Thätigkeit, die später mit der Schwächung des gesundheitlichen Zustandes des Kollegen eine Einschränkung nothwendig erfahren habe. Aber zu keiner Zeit habe Mecke nachgelassen in seiner Wirksamkeit für die beiden großen Institute, deren Mitbegründer und Schöpfer er gewesen: Anwaltverein und Hülfskasse.

Ueber die Thätigkeit Mecke's für die beiden Institute einigermaßen erschöpfend sich zu verbreiten, bezeichnete der Vortragende als im Rahmen der Aufgabe des Abends nicht ausführbar.

Demgemäß beschränkte sich der Vortragende darauf, nur Einzelnes von Interesse hervorzuheben.

Insbesondere die Thätigkeit Mecke's bei Herausgabe der Juristischen Wochenschrift betrachtend, gab Redner an der Hand einzelner erwähnenswerther Fakta und theilweise auf Grund eigener Mittheilungen des Verstorbenen Kenntniß über die Art und den Umfang der Thätigkeit Mecke's bei Herausgabe der Zeitschrift.

Für die beschleunigte Bekanntgabe der neuesten reichsgerichtlichen Judikatur in der Zeitschrift sei Mecke stets besonders besorgt gewesen; sein Wirken hiefür verdiene höchstes Lob.

Es könne andererseits nicht Wunder nehmen, wenn der Verstorbene, unter dessen Aegide die Zeitschrift geschaffen worden und wohl gediehen sei, nur zögernd sich zur Frage einer Veränderung des Organs verhalten habe.

Als ein erfreuliches Ergebniß sei jedenfalls zu begrüßen gewesen, daß man bei den Verhandlungen des Mainzer Anwaltstages auf einer Mittellinie sich geeinigt habe, wobei der bisherigen außerordentlichen Verdienste Mecke's um das angesehene Organ volle Anerkennung geworden sei.

Der Vortragende besprach dann noch in kurzen Zügen die rühmliche Thätigkeit Mecke's für die Hülfskasse. Was er in den großen Fragen: Gründung einer freiwilligen Pensionskasse oder Gründung einer Zwangskasse an intensiver Arbeit geleistet, an Berechnungen, Zusammenstellungen, Gutachten bis zuletzt, bis zum

Danziger Anwaltstag und noch nachher veranlaßt und publizirt habe, das sei der Kollegenschaft ja aus der Juristischen Wochenschrift zur Genüge bekannt.

Wie immer aber später einmal die schwebenden Fragen über die anderweite Gestaltung der Hülfskasse entschieden werden sollten, das könne man getrost schon heute aussprechen: Das, was heute geschaffen sei und was etwa an dessen Stelle später einmal noch geschaffen werden sollte, sei in letzter Linie immer Hermann Mecke zu verdanken, insofern er es gewesen, der das Institut für die Anwaltschaft in's Leben gerufen habe. Es sei sein eigenstes Werk.

Es wird wohl noch an anderer Stelle zu erwägen sein — so etwa fuhr der Vortragende dann fort — ob nicht die deutsche Anwaltschaft das Andenken an ihren hervorragenden Kollegen durch ein bleibendes äußeres Zeichen ehren solle, sei es durch sinnige Ausgestaltung des Grabdenkmals, sei es in anderer Weise, etwa durch Errichtung einer Büste und Aufstellung an einem besonders ehrenvollen Platze. Darüber werde wohl noch an anderer Stelle Berathung erfolgen. Sollte aber der Gedanke greifbare Gestalt gewinnen, so werde die Frankfurter Anwaltschaft es gewiß nicht an hervorragender Betheiligung fehlen lassen, wie sie ja auch bei der Bestattung des lieben Kollegen ihre hohe Verehrung gebührend bezeugt habe.

Freilich, das sei andererseits richtig: Eines Denkmals, einer äußeren Ehrung, bedürfe Hermann Mecke nicht. Sein Wirken, sein Name werde in der Geschichte der deutschen Anwaltschaft auch ohnedies unvergeßlich, unsterblich sein. Als ein leuchtendes Vorbild echter, wahrhafter Kollegialität habe er vor den Blicken der ganzen deutschen Anwaltschaft allezeit dagestanden.

Und nicht nur dies. Auch über Deutschland hinaus sei Mecke's rühmliches Wirken gedrungen. Noch letzter Tage habe die Juristische Wochenschrift Ehrungen für Mecke aus dem Auslande übermittelt.

Fassen wir Alles in Allem zusammen — so etwa schloß der Vortragende seine Ansprache — so können wir sagen:

> Die deutsche Anwaltschaft besitzt gewiß noch hochverdiente Mitglieder, die unserem großen Kollegen an kollegialem Sinne nahekommen und ihn wohl auch erreichen; aber einen Kollegen, der den Verstorbenen an echter Kollegialität übertroffen hat, hat es wohl nicht gegeben.

Der Vortragende bat dann die Versammelten, sich von ihren Sitzen zu erheben, um noch einmal dem tiefen Danke Ausdruck zu geben, den die deutsche Anwaltschaft dem unvergeßlichen Kollegen allezeit schulde.

Nachdem die Versammelten sich erhoben hatten, erstattete der Vorsitzende des Vereins, Justizrath Dr. Geiger, dem Vortragenden den Dank der Versammlung für die erhebenden Gedenkworte; er könne es sich nicht versagen, auch noch seinerseits aus der Zeit, da er und der in der Vereinsversammlung mitanwesende Geheime Justizrath Humser mit Mecke zusammen für die Ziele des Deutschen Anwaltvereins thätig gewesen, besonders auf das bescheidene Wesen des Verstorbenen hinzuweisen, der seine Persönlichkeit habe stets zurücktreten lassen, trotzdem er fast überall der Schöpfer gewesen sei.

Mecke habe es verstanden, seinen Schöpfungen eine solche Gestaltung zu geben, daß ihr Fortbestand unabhängig von seiner eigenen Person für alle Zeiten gesichert erscheine.

Die Anregung, den Verstorbenen durch ein äußeres bleibendes Zeichen Seitens der deutschen Anwaltschaft zu ehren, fand in der Versammlung sofort lebhafte Zustimmung.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Alfred Strauß beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Max Falkenfeld beim Landgericht Frankfurt a./O.; — Rechtsanwalt Nehring beim Landgericht Halle a./S.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Alfred Haertel beim Oberlandesgericht Jena; — Gerichtsassessor Siegfried Lehmann beim Landgericht Potsdam; — Rechtsanwalt Pabst beim Landgericht Cassel; — Rechtsanwalt Josef Gentil beim Landgericht Mannheim; — Garnisionauditeur a. D. Paul Knoblauch beim Amtsgericht Wettin a. S.; — Gerichtsassessor Siegfried Kassel beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Max Oechelhaeuser beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Lipman-Wulf beim Landgericht II Berlin; — Geprüfter Rechtspraktikant Alexander Kohlmüller beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Richard Kühne beim Amtsgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Dr. Karl Beheim-Schwarzbach beim Landgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Max Kaupisch beim Amtsgericht Bernburg; — Gerichtsassessor Max Neumann beim Landgericht Rudolstadt; — Rechtsanwalt Friedrich Lagoni beim Amtsgericht Uetersen; — Rechtsanwalt Richard Kühne beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Heinrich Felten beim Amtsgericht Waren und beim Landgericht Güstrow; — Gerichtsassessor a. D. Emil Prym beim Landgericht Düsseldorf.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Libert Westphalen beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Joseph Neuburger beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Paul Deimling beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Homberg beim Amtsgericht und Landgericht Bielefeld; — Rechtsanwalt Fridolin Sahm beim Landgericht Aschaffenburg; — Rechtsanwalt Max Falkenfeld beim Amtsgericht Fürstenwalde; — Rechtsanwalt Dr. Oskar Michel beim Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichts-Assessor Otto Dumont in Wiehl; — Rechtsanwalt Rausnitz in Berlin; — Rechtsanwalt v. Oldenburg in Leck.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Justizrath Schleiper in Düsseldorf; — Rechtsanwalt Justizrath Dr. Siebert in Frankfurt a. M. — Justizrath Dr. Kloeppel in Leipzig; — Rechtsanwalt Kozubski in Schroda; — Rechtsanwalt Justizrath Eichholtz in Cöln; — Rechtsanwalt Justizrath Kochann in Landeck in Schles.; — Rechtsanwalt Geheimer Justizrath Albert Lezius in Cöthen; — Rechtsanwalt und Notar Dr. Gustav Adolf Tettenborn in Berlin; — Rechtsanwalt Justizrath Franz Freyberg in Dessau; — Rechtsanwälte Karl Franz Lederer und Edmund Schanz in Dresden; — Rechtsanwalt Justizrath Dr. Hugo Beck in Gotha; — Rechtsanwalt und Advokat Klemens Steyrer in München; — Rechtsanwalt Justizrath Dr. Kius in Hannover; — Rechtsanwalt Justizrath Krah in Segeberg.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 4 der Juristischen Wochenschrift.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. T. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

An Stelle des aus der Anwaltschaft ausgeschiedenen Herrn Geheimen Justizrath Dr. Lesse in Berlin ist der Rechtsanwalt bei dem Königlichen Landgericht I zu Berlin Herr Justizrath Dr. Paul Krause daselbst zum Mitgliede des Vorstandes gewählt.

Vom juristischen Causalzusammenhang, mit besonderer Bezugnahme auf § 833 B. G. B. (Haftung für Schaden durch Thiere).

In Nr. 25—28 S. 205 der Jurist. Wochenschr. hatte ich zwar die Erörterung des § 833 B. G. B. zunächst unter Bezugnahme auf die dort mitgetheilte Entscheidung des Reichsgerichts „abgeschlossen". Diese Bemerkung war jedoch nicht in dem Sinne gemeint, daß ich etwa alle an dem fraglichen, die Praxis so lebhaft interessirenden Paragraphen anknüpfenden Fragen für endgültig durch jene Entscheidung geklärt gehalten hätte; meine in jener kurzen Bemerkung nicht deutlich genug zum Ausdruck gekommene Meinung war vielmehr die, daß die mitgetheilte Entscheidung die Hauptschwierigkeit, die dieser Paragraph einer verständigen Rechtsprechung bereiten muß, auf das richtige Gebiet verweist, wo die Entscheidung zu suchen ist, nämlich auf dasjenige der Lehre vom juristischen Causalzusammenhang.

Die Gefahr einer falschen Anwendung dieses Begriffes ist eben bei diesem Paragraphen in besonders auffälliger Weise zu Tage getreten, und die in der erwähnten Nr. a. a. O. mitgetheilte Entscheidung des Reichsgerichts beansprucht, obwohl sie sich über den juristischen Begriff des Causalzusammenhangs nicht weiter verbreitet — sie erklärt lediglich, daß die Grundsätze vom Causalzusammenhang von dem reformirten Urtheile verkannt sind —, eine große Bedeutung für die richtige Begrenzung dieses Begriffes überhaupt. Ich habe nicht ohne bewußte Absicht die Ueberschrift nicht „vom Causalzusammenhang" schlechthin, sondern „vom *juristischen* Causalzusammenhang" gefaßt. Der bedenklichste Irrthum, der sich in die Lehre vom Causalzusammenhang einschleichen kann, ist nämlich der, daß es einen *objektiven* Causalzusammenhang gebe, eine Verknüpfung von Ursache und Wirkung im rein philosophischen (logischen Sinne), die mit dem juristischen Causalzusammenhang zusammenfalle, so daß sich für jedes beliebige Ereigniß, das als Wirkung juristisch interessant geworden ist, weil das Gesetz daran gewisse, sei es strafrechtliche oder civilrechtliche Folgen knüpft, allemal durch ein rein logisches Kalkül *eine bestimmte* Ursache finden lassen müsse, die nicht nur dem Juristen, sondern die allgemein und nothwendig nach dem sog. Causalitätsprinzip als solche imponirt.

Jedes Ereigniß hat vielmehr als Ursache eine unübersehbare, ja geradezu unendliche Verkettung von Bedingungen, genau genommen ist es stets nur die Wirkung des gesammten bis zu seinem Eintritt zeitlich abgelaufenen Weltprozesses, der mit unzähligen, für uns unübersehbaren Vorbedingungen zu ihm hingeleitet hat, und wenn wir *eine* dieser Vorbedingungen zu seiner Ursache stempeln, so lassen wir uns dabei stets von einem ganz besonderen *Interesse* leiten, von dem aus wir das Ereigniß betrachten. Ich verweise in dieser Hinsicht auf meine Analyse des Begriffs der Ursache in § 2 meiner Monographie „Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung" (Leipzig 1892.) S. 60 ff.

> „Philosophisch genau ist jede Bedingung gleich unentbehrlich, wenn sie eine wahre *Bedingung* ist; denn die Wirkung kann noch nicht nothwendig eintreten, solange noch eine einzige Bedingung ihres Eintritts mangelt, solange letzterer noch nicht „unbedingt" ist d. h. von weiteren Bedingungen als den gegebenen abhängt." —
>
> „Jemand bezeichnet z. B. Blausäure als die Ursache eines Vergiftungstodes; — allein dieselbe thätige Rolle, welche die Blausäure bei dem Vergiftungstode spielt, ist auch den von ihr zu selbstthätiger naturgesetzlicher Reaction angeregten organischen und chemischen Elementen im Gesammt-Organismus des Vergifteten zuzuerkennen." —
>
> „Jemand findet die Ursache vom Tode eines Menschen darin, daß sein Fuß beim Ersteigen einer Leiter ausglitt. — Aber vielleicht wäre er doch nicht zu *Tode* gefallen, wenn nicht unter der Leiter ein harter Stein gelegen hätte, auf den sein Schädel zerschmetterte."

Dies letztere Beispiel zeigt uns, daß es sogar nichts ungewöhnliches ist, eine negative Thatsache, eine Nicht-Thatsache im Sinne des gewöhnlichen Lebens und im *juristischen* Sinne als Ursache zu bezeichnen. Nach dem Sprachgebrauche des Lebens bleibt es dabei, „daß wir als Ursache jegliche sei es positive, sei es negative Vorbedingung (Prämisse) irgend eines selbst wieder entweder positiv oder negativ gefaßten Urtheils bezeichnen können, und daß es kein anderes *logisches* Kriterium dieses Begriffes giebt, als dasjenige einer unentbehrlichen Prämisse eines Schlußurtheils, deren *besondere* Qualifikation als Ursache

lediglich abhängt vom jeweiligen Interessen-Standpunkt der Untersuchung." (Mein Schuldbegriff, a. a. O. S. 67.)

Bei einem und demselben Faktum wird den Naturforscher etwas anderes als den gewöhnlichen Zuschauer, und den Juristen wieder etwas anderes, als den Naturforscher als Ursache interessiren. Was ist nun der leitende Gesichtspunkt des Juristen, wenn er im Knäuel der Bedingungen, deren Gesammtheit allein im philosophischen Sinne die zureichende Ursache bildet (vergl. Stuart Mill, Logik, I. Cap. 5 § 3), eine Bedingung sucht, die er mit dem Namen Ursache auszeichnen kann? Offenbar in der Regel der Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit. Alle diejenigen Bedingungen, für die er keinen Menschen verantwortlich machen kann, interessiren ihn nicht, aber auch nicht diejenigen, für die er keinen verantwortlichen Menschen finden kann. Der juristische Ursachenbegriff ist, wie ich dies auch in meinem Buche: Von den Pandekten zum B. G. B. II. S. 121 betont habe und hoffentlich in einer Fortsetzung meines Schuldbegriffs — hier würde der vollkommene wissenschaftliche Nachweis zu weit führen — noch gelegentlich weiter ausführen werde, niemals rein objektiv, sondern stets relativ und vom Schuldbegriff subjektiv geleitet.

Jeder Versuch, ihn auf eine andere rein objektive Basis zu stellen, muß zu den bedenklichsten Konsequenzen führen. Definitionsversuchen, wie z. B. derjenigen Birkmeyers (Ursachenbegriff und Causalzusammenhang), dem auch Oertmann, Comm. S. 11 beitritt: „Ursache sei die entscheidendste, wirksamste Bedingung", kommt offenbar gar kein logischer Werth zu; darauf kommt es eben an, festzustellen, welche Bedingung juristisch als die erheblichste gelten soll. Dem Juristen erscheint allemal diejenige Bedingung als erheblichste, die auf ein verantwortliches Verhalten eines Menschen zurückgeführt werden kann. Die Verantwortlichkeit wird aber theils ausdrücklich durch das Gesetz, theils, unter stillschweigender gesetzlicher Verweisung auf die Anschauung des Verkehrs, richtiger das vernünftige Ermessen des Richters, theils durch das sittliche Urtheil bestimmt und abgemessen. Hier liegt der eigentliche Sinn der von v. Bar für den Causalzusammenhang als Norm gesetzten sog. „Regel des Lebens".

Das sittliche und gesetzliche Urtheil, welches letztere wiederum nur ein Ausdruck der herrschenden sittlichen Anschauung des Gesetzgebers ist, ist nun zweifellos wandelbar. Die moderne Anschauung neigt zweifellos zu einer immer weiteren Ausdehnung der Verantwortlichkeit oder Haftung. Ein hervorragendes Beispiel dafür bildet der § 833 B. G. B. Das „Halten eines Thieres" soll an und für sich eine Verantwortlichkeit für alle Schaden begründen, der durch das Thier angerichtet wird. Das legislative Prinzip dieses Paragraphen ist die Gefährlichkeit des Thieres (Gefährdungshaftung). Die Causalität des § 833 ist also aus diesem Prinzip zu begrenzen, und damit scheiden alle Fälle aus dem Causalzusammenhang des § 833 aus, die sich nicht aus der einem bestimmten Thiere an und für sich zukommenden Gefährlichkeit für die Rechtsgüter, sondern aus dem schuldhaften Verhalten eines Menschen ableiten lassen, der ohne Hinsicht auf die besondere Gefährlichkeit des Thieres durch bloße Benutzung des Thieres in vorsätzlich oder fahrlässiger Weise das schädigende Ereigniß herbeigeführt hat. Ein solches schuldhaftes Verhalten unterbricht den Causalzusammenhang im Sinne des § 833. Dies halte ich im Gegensatz zu der in dem in dieser Nr. noch veröffentlichten Aufsatz vertretenen des Collegen Dr. Israel, der m. E. den Fehler begeht, einen rein philosophischen Causalitätsbegriff entscheiden zu lassen, für die in der Entscheidung des R. G. v. 19. II. 1902 S. 204 der Nr. 25—28 zu Grunde liegende richtige Erwägung. Allerdings ist diese Erwägung nicht deutlicher zum Ausdruck gekommen, als es eben der Zweck einer richterlichen Entscheidung, die selbstverständlich nicht stets auf eine ausführliche wissenschaftliche Begriffserörterung hinauszulaufen braucht, erforderte.

Wenn demnach die Hauptschwierigkeit der Anwendung des § 833 in der richtigen Handhabung des juristischen Causalitätsprinzips liegt, so bleibt für die specielle Auslegung des fraglichen § 833 lediglich die richtige Begrenzung des Begriffs „Thierhaltung" von Interesse, bezüglich deren ich mich der im Folgenden veröffentlichten Erörterung des Herrn Assessor Königslöw anschließe. L. K.

Schädigung durch Thiere. (§ 833 B. G. B.)

Von Rechtsanwalt Dr. S. Israel, Hamburg.

Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat den Thierhalter verpflichtet, unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Familienvaters diejenigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen, die erforderlich sind, um das Thier an der Zufügung von Beschädigungen zu hindern, und hat ihn bei Verletzung dieser Pflicht zum Ersatz des daraus einem Dritten entstandenen Schadens verbindlich erachtet.

Der zweite Entwurf bestimmt, daß, wenn durch ein Thier ein Mensch getödtet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt werde, derjenige, welcher das Thier hält, verpflichtet sei, den entstandenen Schaden zu ersetzen, die Ersatzpflicht trete aber nicht ein, wenn der Schaden durch ein Hausthier entstanden sei und derjenige, welcher das Thier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

In der Begründung der Beschlüsse der zweiten Kommission wird das Prinzip aufgestellt, daß, wer ein Thier halte, in seinem Interesse[1]) seine Mitmenschen den Gefahren aussetze, mit denen das Thier die ersteren bedrohe.

Mit dem Halten wilder oder gefährlicher Thiere seien außergewöhnliche Gefahren verbunden und die daraus entstehenden Schäden seien aus dem Unternehmen zu decken ohne Unterschied, ob dem Unternehmer ein Verschulden zur Last falle oder nicht. Bei den Hausthieren treffe das nicht zu. Hier verlange man nur das nöthige Maß von Sorgfalt; die Beweislast sei aber umzukehren, um den Beschädigten nicht an den Schwierigkeiten des Beweises scheitern zu lassen.[2])

[1]) Das braucht freilich nicht immer der Fall zu sein. Wer z. B. ein Lebewesen, wie Bacillen, züchtet, thut das im Interesse seiner Mitmenschen. Das „Prinzip" wird dadurch nicht verändert. S. Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch, zu § 833 Note 3.

[2]) Der Entwurf II (§ 756) die Bundesrathsvorlage (§ 816) sowie der dem Reichstage vorgelegte Entwurf (§ 817) hatten den gleichen Wortlaut, den wir der Uebersicht wegen wiedergeben:

„Wird durch ein Thier ein Mensch getödtet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache

In dem Bericht der Reichstags-Kommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs heißt es, daß der Antrag, den zweiten Satz des § 817 zu streichen, also auch denjenigen, welcher ein Hausthier hält, für den von demselben angerichteten Schaden unbedingt haften zu lassen, von dem Antragsteller und anderen Mitgliedern unter dem Hinweis begründet wurde, daß die öffentliche Sicherheit dies erfordere, wie sich denn auch die gleiche Bestimmung des französischen Rechts durchaus bewährt habe.[3])

Von Seiten der Vertreter der verbündeten Regierungen wurde der Antrag der Reichstags-Kommission darauf hin bekämpft, daß eine soweit gehende, insbesondere dem preußischen Recht[4]) fremde Haftung in unbilliger Weise diejenigen belaste, welche vermöge ihres Berufs genöthigt seien, Hausthiere zu halten.

Im Reichstage erlitt die fragliche Bestimmung ein eigenartiges Schicksal.

Der § 817 behielt bei der dritten Berathung am 30. Juni 1896 im übrigen seine bisherige Fassung, nur wurden auf Antrag des Abgeordneten Schmidt (Warburg) dem zweiten Satze die Worte „zur Ausübung seines Berufs nothwendiges“ hinzugefügt, so daß der zweite Satz folgendermaßen lautete:

> „Der Ersatz tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein zur Ausübung seines Gewerbes oder Berufs nothwendiges Hausthier verursacht wird“ u. s. w.

In der Sitzung vom 1. Juli 1896 machte der Präsident darauf aufmerksam, daß über Anträge, die nicht gedruckt vorlägen, am anderen „Tage“ (soll heißen in der nächsten Sitzung) nach der Drucklegung nochmals abgestimmt werden müsse und daß, da der Antrag des Abgeordneten v. Kardorff (nämlich: den § 817 in der Fassung der Reichstags-Kommission abzulehnen und an dessen Stelle die Regierungsvorlage wieder herzustellen) nicht schriftlich, noch weniger gedruckt vorläge, über die Fassung des § 817 nochmals abgestimmt werden müsse. Das geschah, und bei der nunmehr erfolgenden nochmaligen Abstimmung wurde der Kardorff'sche Antrag abgelehnt und die Fassung der Reichstags-Kommission wieder hergestellt, wodurch der § 833 B. G. B. seine jetzige Gestalt erhielt; — ein merkwürdiges Beispiel, von welchen Zufälligkeiten die Entstehung einer gesetzlichen Vorschrift zuweilen abhängt!

Aus der Judikatur hebe ich drei Fälle hervor:

Das Reichsgericht (siehe Jur. Wochenschrift 1902 S. 61) erkannte bezüglich Art. 1385 des früher im Rheinlande gültig gewesenen Code civil, aus dem die Bestimmung des § 833 hervorgegangen ist, daß der erwähnte Paragraph voraussetze, daß es sich um eine selbst bestimmte Thätigkeit des Thieres handle.

Gleichmäßig drückt sich ein Urtheil des Hanseatischen Oberlandesgerichts (abgedruckt in dem Beiblatt Nr. 156 der Hanseatischen Gerichtszeitung 1901) aus. Es sagt:

„Nothwendig ist es aber, daß das Thun des Thieres selbst den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat. Gehorcht es bei seinem Thun nur dem von einem Menschen ausgeübten Zwange, ist es dabei also lediglich ein Werkzeug in dessen Hand, dann ist der daraus entstehende Schaden nicht mehr durch das Thier, sondern durch den sich des Thieres als bloßen Werkzeuges bedienenden Menschen verursacht. Das ist z. B. der Fall, wenn der Reiter eines Pferdes dasselbe so leiten und antreiben würde, daß es in die auf dem Topfmarkte ausstehende Waare hineinsprengt und dort Schaden anrichtet. Und so lag die Sache auch hier, da der Fuhrknecht die Pferde an den Zügeln derart zurückgerissen hat, daß sie dem Zwange folgen, den Wagen zurückdrängen mußten und lediglich dadurch die Zertrümmerung des Schaufensters eingetreten ist.“

Dagegen erkannte das Hamburger Landgericht am 10. Oktober 1901, daß die Anwendbarkeit des § 833 auch dann vorhanden sei, wenn das Thier bei der Verursachung des schädigenden Erfolges durch die Leitung eines Menschen in seiner Bewegungsfreiheit behindert worden sei.

Endlich ist eines Aufsatzes des Landrichters Dr. Ewald zu erwähnen, (abgedruckt im Beiblatt zur Hanseatischen Gerichtszeitung 1902 Fall 20) der ebenfalls der Auffassung entgegentritt, daß von der Frage eines etwaigen Verschuldens eines Dritten bei der Herbeiführung des Unfalls gänzlich abzusehen und der Thierhalter dann stets haftbar sei, wenn das Thier die äußere Ursache der Schadensstiftung war, da diese Auffassung in dem Gesetze keine genügende Stütze finde. Es handele sich lediglich um die Frage des Kausalzusammenhangs, ob nämlich das Thier als der Verursacher des Schadens anzusehen sei.

Bei der Wichtigkeit der Frage und bei der Divergenz in der Rechtsprechung und Literatur erscheint es angebracht, die Sachlage nochmals kurz zu prüfen.

Die Bestimmung des § 833 des B. G. B. ist aus dem Grundsatze hervorgegangen, daß, wer ein Thier hält, seine Mitmenschen den Gefahren aussetze, die das Halten des Thieres mit sich bringt. Das Prinzip ist dasselbe, wie das des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871. Daher kommt es jetzt nicht mehr darauf an, ob das Thier contra oder secundum naturam sui generis den Schaden angerichtet hat. Nur das eigene Verschulden des Beschädigten hebt (wie im Haftpflichtgesetz) den Anspruch auf Schadensersatz gegen den Thierhalter auf (§ 254 B. G. B.). Ein Verschulden des Thierhalters ist zur Erhebung des Schadensersatzanspruchs gegen ihn nicht erforderlich.

Der Streitpunkt dreht sich nur um die Frage, wann ein Schaden „durch“ das Thier hervorgerufen worden ist, ob schon

---

beschädigt, so ist derjenige, welcher das Thier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Hausthier verursacht wird und derjenige, welcher das Thier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehe erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.“

[3]) Das Strafgesetzbuch § 360, 11 bestimmt, daß zu bestrafen sei, wer ohne polizeiliche Erlaubniß „gefährliche“ wilde Thiere hält, oder wilde oder bösartige Thiere frei umherlaufen läßt oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt. Nach einem Urtheile des Reichsgerichts vom 20. April 1894 verlangt der § 360, 11 nicht, daß die bösartigen Thiere wilde sein müßten, sondern das Gesetz deutet, indem es beide Arten von Thieren unterscheidet, darauf hin, daß unter den bösartigen Thieren auch zahme oder gezähmte zu verstehen sind. Es fallen deshalb auch Hunde unter die Vorschrift. Sie können als „bösartig“ angesehen werden, wenn sie wider die Natur ihrer Art schädlich sind (Jur. Wochenschrift 1894 S. 349, 34). — Es zeigt das, daß der Wegfall zwischen wilden und gefährlichen Thieren, sowie Hausthieren in unserem jetzigen Gesetz ein durchaus berechtigter ist.

[4]) Das allgemeine Preußische Landrecht I, 6 §§ 70—78 hat in sehr unzweckmäßiger und verwirrender Weise die Sache geordnet.

dann, wenn es objectiv die Veranlassung zur Schadenstiftung gab oder ob der Schaden vom Thierhalter dann nicht zu ersetzen ist, wenn nicht das Thier, sondern ein Dritter der eigentliche Urheber war.

In dieser Beziehung sagt Planck in seinem Kommentar II S. 629 Note 2b:

> „Selbstverständlich besteht eine Ersatzpflicht aber nur, wenn der Schaden nach den Grundsätzen über Kausalzusammenhang als durch das Thier verursacht anzusehen ist.“

Wie heißt denn nun aber das Gesetz der Kausalität?

Nach Kant:[5]) daß alle Veränderungen nach dem Gesetze der Verknüpfung von Ursache und Wirkung geschehen.

Prüft man an der Hand dieses für alle menschliche Erkenntniß wichtigsten Satzes das angeführte Beispiel des Oberlandesgerichts, so muß man zu dem unabweislichen Schluß kommen, daß, wenn das Pferd eines Reiters in einen Topfmarkt sprengt und daselbst Waaren beschädigt, diese Wirkung zunächst durch das Pferd, als Ursache der Beschädigung hervorgerufen worden ist, sonst übergeht man ein Glied des ursächlichen Zusammenhangs, denn die erste Ursache des hier in Frage stehenden Schadens ist das Thier, nicht der Mensch. Ob der Reiter das Pferd dazu getrieben hat, kommt erst in zweiter Linie in Betracht; für die Ersatzpflicht des Thierhalters ist es gleichgültig.[6])

Dies entspricht auch ganz und gar der ratio, dem Grunde und Zwecke des Gesetzes, denn der Thierhalter soll mit den Thatsachen rechnen, die durch das Halten des Thiers hervorgerufen werden können, er muß sogar in erster Linie damit rechnen, daß das Thier ein Werkzeug in der Hand eines Dritten sein und ihm seine Selbstbestimmung (wenn von einer solchen überhaupt die Rede sein kann) genommen werden könne, denn das ist nun einmal die Bestimmung des Thieres. Es würde der praktische Zweck des Gesetzes ganz und gar verfehlt sein, wenn der Thierhalter seiner Verantwortlichkeit dadurch enthoben werden könnte, daß einem Dritten — wenn es nicht der Beschädigte selbst ist — ein Verschulden bei Leitung des Thieres trifft. Wenn man bei Handhabung der fraglichen Bestimmung den inneren Ursachen nachgeht, weshalb das Thier das Eine oder das Andere thut, so kommt man auch zu der der Komik nicht entbehrenden Untersuchung, ob der Mensch oder das Thier (?) der schuldige Theil sei. Damit würde man aber ganz unleidliche Zustände schaffen, die dem Sinne des Gesetzes (wie das auch aus seiner Entstehungsgeschichte klar hervorgeht) geradezu entgegenstehen.

Nochmals zur Auslegung des § 833 B. G. B. (Haftung aus Thierhaltung).

Von Gerichtsassessor a. D. v. Königslöw, stellv. Direktionsmitglied des „Nordstern“ (Berlin).

Herr Rechtsanwalt und Notar Dr. Fleischauer vertritt in seinen Ausführungen auf S. 115 und 116 die Ansicht, der Begriff des „Haltens“ werde durch den Thatbestand erfüllt, daß der Gelegenheitsreiter während des Gebrauches das Pferd besitzt, daß er die Obhut für das Pferd übernommen habe und zwar für seine Zwecke. Diese Ansicht halte ich nicht für zutreffend; der Begriff des „Haltens“ ist dem täglichen Leben entnommen und ist daher auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauche auszulegen.

Nach dem Deutschen Wörterbuche von J. und W. Grimm, Aufl. 1877, IV. Band, 2. Abtheilung zum Worte „Halten“ ist zwar richtig, daß „Halten“ ursprünglich bedeutete: „hüten, Acht haben“; auf Spalte 287 heißt es sodann unter II:

> „Besonders häufig hat sich „halten“ in transitiver Fügung und in der mehr oder weniger scharf hervortretenden Bedeutung: „festhalten, **längere Zeit führen oder haben**“ entwickelt.“

Auf Spalte 295 heißt es unter Nr. 9:

> „halten“ geht über in die Bedeutung: **längere Zeit** führen oder haben,“ es berührt sich hier mit „haben“, nur daß bei Haltung die Führung des Eigenthums (das Haben des Besitzes, wie sinngemäß ergänzt werden kann) zu bestimmten Zwecken oder bestimmter Verwendung vorausgesetzt wird.“

Kurz darauf ist gesagt:

> „Steht „halten“ in Bezug auf lebende Wesen, so tritt die Bedeutung „unterhalten, ernähren“ besonders deutlich hervor.“

Als Beispiele werden hierzu angeführt:

Der Orden soll schuldig sein, zu halten einen Stier, einen Eber rc.; ferner: Der Mann hält sich ein Reitpferd.

Hiernach gehört zum Begriffe des „Haltens“ zweifellos auch das Thatbestandsmerkmal des Besitzes und zwar zu dem vom Besitzer beabsichtigten Zwecke; aber es darf kein kurz vorübergehender Besitz sein. Gebrüder Grimm gehen noch weiter als ich, indem sie definiren: „längere Zeit“ führen oder haben. Ob man das Thier bereits seit längerer Zeit besitzt, oder ob man es auf längere Zeit besitzen will, ist unerheblich; beides ist sprachlich in dem Begriffe enthalten. Nebenbei spielt noch der Begriff des Unterhaltens hinein. Dagegen ist nach dem jetzigen Sprachgebrauch der Begriff der Aufsichtsführung im Begriffe „halten“ gar nicht mehr enthalten; die Verpflichtung hierzu ist erst eine auf rechtliche Bestimmungen gegründete Folge des Haltens.

Der Gelegenheitsreiter, der ein Pferd nur zu einem kurzen Gebrauche miethet, hält also das Thier nicht; § 833 B. G. B. findet auf ihn keine Anwendung.

Die Thatsache, daß sich das Pferd unter seiner Obhut befindet, kommt aber in anderer Beziehung in Betracht.

Wenn nämlich der Gelegenheitsreiter vertraglich die Führung der Aufsicht über das Pferd übernommen hat, haftet er gemäß § 834 B. G. B. Bei dieser Bestimmung ist ursprünglich auch wohl an solche Personen gedacht, welche wie z. B. das Kutscher- und Stallpersonal die Aufsichtsführung ebenfalls für eine nicht kurz vorübergehende Zeitdauer übernehmen; aber da der Wortlaut des Paragraphen keinerlei Einschränkung enthält, wird man ihn auch auf solche Fälle anwenden müssen, in welchen jemand vertraglich die Aufsicht über ein Thier übernimmt, sei es auch nur für ganz kurze Zeit.

Eine andere Frage ist es, ob der Gelegenheitsreiter allein dadurch, daß er das Pferd miethet, eine solche Verpflichtung

---

[5]) Kritik der reinen Vernunft, herausgegeben von G. Hartenstein, S. 185.

[6]) Vergl. dagegen meine Ausführung S. 237, 238. L. K.

vertraglich übernimmt; durch den Miethsvertrag übernimmt er an sich nur die vertragliche Verpflichtung zu einem vertragsmäßigen Gebrauch. Liegen keine besonderen Umstände vor, aus welchen auf eine derartige vertragliche Uebernahme der Aufsichtsführung zu schließen ist, so muß die Frage meines Erachtens verneint werden, und dann haftet der Gelegenheitsreiter nur aus § 823 f. B. G. B.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

LV.

Die Schenkung.

Jedem halbwegs systematischen Kopfe muß es auffallen, daß unser B. G. B. die Schenkung in den speziellen Theil des Obligationenrechts eingestellt hat. Offenbar kann dies nicht aus wissenschaftlichen Erwägungen, sondern nur aus rein technischen Gründen geschehen sein, und in der That ist es nur aus Gründen jener vielleicht zum ersten Mal im B. G. B. hervorgetretenen gesetzgeberischen Technik geschehen, der ich Th. III S. 515 ff. meines Buches: Von den Pandekten zum B. G. B. des ihr von Prof. Dr. Sohm vindizirte Prädikat „römische Technik" mit aller Entschiedenheit bestreite, ohne sie darum zu einer deutschen Technik stempeln zu wollen. Unzweifelhaft ist die Schenkung kein Schuldverhältniß. Richtig ist nur, daß ausnahmsweise auch aus einer Schenkung gewisse obligatorische Verpflichtungen, z. B. eine solche zur Gewährleistung erwachsen können. Systematisch gehört die Schenkung, wie sie in den meisten Pandektenlehrbüchern auch eingestellt wurde, in den allgemeinen Theil; sie ist ein abstraktes Rechtsgeschäft in dem Sinne, daß sie sich durch verschiedensten besonderen Vertragstypen, z. B. durch Eigenthumsübertragung, oder Bestellung eines sonstigen dinglichen Rechts (dando) oder durch Konstituirung eines Schuldverhältnisses (promittendo, obligando) vollziehen kann.

Ihr allgemeines Begriffsmerkmal ist die sog. Liberalität des Motivs d. h. die Unentgeltlichkeit der rechtsgeschäftlichen Absicht. Aber dieses allgemeine Begriffsmerkmal theilt sie mit den Gefälligkeitsverträgen überhaupt, insbesondere mit dem Commodat, der unentgeltlichen Leihe, dem unverzinslichen Darlehn, dem Mandat (Auftrag), dem Depositum (der unentgeltlichen Leistung des Depositas), der unbeauftragten Geschäftsführung. Vergl. v. Jhering, Zweck im Recht I S. 101 ff.

Das spezifische Begriffsmerkmal der Schenkung innerhalb dieser Gattung der sog. wohlwollenden Verkehrsgeschäfte ist die Bereicherung des Vermögens des Beschenkten auf Kosten des Schenkers, es muß eine Vermögensminderung des Schenkers vorliegen. In der Begriffsbestimmung des B. G. B. §§ 516, 517 tritt auch dieses wichtige Merkmal deutlich hervor. „Eine Zuwendung, durch die Jemand aus seinem Vermögen einen Anderen bereichert, ist Schenkung." „Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn Jemand zum Vortheil eines Anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtniß ausschlägt".

Ein Verzicht auf ein dem Schenker zustehendes Recht ist dagegen Schenkung, wenn durch diesen Verzicht eben die Bereicherung des Beschenkten aus dem Vermögen des Schenkers erzielt wird.

Vergl. hierzu die Entsch. des R. G. XI Nr. 82 S. 349 (Schultze I Nr. 594):

> „Wenn der Kläger dem Beklagten sein Wohnungsrecht unentgeltlich abgetreten hat, so liegen die Merkmale einer Schenkung unter Lebenden vor, insofern sich der Kläger sofort und unwiderruflich eines Rechtes zum Vortheile des Beklagten begeben hat und diese es angenommen haben. Zur Wirksamkeit dieses Geschäftes waren die für Schenkungen unter Lebenden vorgeschriebenen Formen geboten, die nicht beobachtet sind. Die Revision rügt ohne Erfolg, daß in Wirklichkeit ein Verzicht vorliege, ein solcher aber von den Formen unter Lebenden befreit sei. Zwar ist durch die Ueberlassung des dinglichen Rechtes die gleiche Wirkung hervorgebracht worden, welche auch eingetreten wäre, wenn der Nutznießer auf sein Recht verzichtet hätte und dieses mit dem Eigenthum konsolidirt wäre. Allein nicht diese Wirkung ist dafür entscheidend, ob eine Schenkung unter Lebenden vorliegt oder nicht, sondern der rechtliche Vorgang, durch welchen jener herbeigeführt worden ist, und wenngleich beim Verzichte, jedenfalls beim eigentlichen Verzichte, welcher nicht auf dem Willen, das Recht zu übertragen, beruht, von den Formen der Schenkung keine Rede sein kann, obgleich ein Anderer das aufgehobene Recht erwirbt, so steht dies nicht entgegen, daß in dem Falle eine Schenkung angenommen werde, wenn diese Erwerbung durch eine Willenserklärung bewirkt wird, durch welche der Berechtigte dem Anderen sein Recht unentgeltlich überträgt."

Es handelt sich um einen solchen Verzicht, der lediglich von der Absicht getragen wird, die Uebertragung des Rechts auf den zu Beschenkenden zu umgehen, der also gewissermaßen den zweiseitigen Akt der Uebertragung in zwei einseitige Akte, den Verzicht und die Aneignung des Anderen zerlegt.

Gerade bei Schenkungen ist deren Verschleierung durch ein simulirtes Rechtsgeschäft, z. B. einen Kauf, ein Darlehen nichts seltenes. Das Motiv, das früher, im gemeinen und französischen Recht, besonders oft zu solcher Verschleierung des Schenkungsvertrags führte, die Formvorschriften, sind mit dem B. G. B. in Wegfall gekommen. Denn an sich ist die Schenkung jetzt ein formloses Rechtsgeschäft. Nur der Vorvertrag, das pactum de donando, und die Schenkung durch Konstituirung einer Obligation (obligando) d. h. schenkungsweises Versprechen einer Leistung ist an eine Form, gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens gebunden. Vergl. § 518 B. G. B.:

> „Der Mangel der Form wird durch Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt."

Daß hier eigentlich nicht von Convaleszenz die Rede sein sollte, sondern daß jetzt sich mit der Hingabe erst ein an und für sich gültiger Real-Schenkungsvertrag vollzieht, habe ich in „Von den Pand. z. B. G. B. II S. 231 Not. 1" dargethan. Es kann aber im einzelnen Falle zweifelhaft sein, ob und wann ein Schenkungsversprechen in eine erfüllte (bewirkte) Leistung übergegangen ist, z. B. bei Uebergabe eines Sparkassenbuchs zum Zwecke der Abhebung des geschenkten Betrags. Das Reichsgericht hat diese Frage auf dem Boden des früheren eine analoge Bestimmung bietenden Preußischen Rechts dahin entschieden, daß die Uebergabe erst als vollzogen gilt, wenn der Geschenknehmer das Geld *abgehoben* hat. Vergl. z. B. R. G. IX. Nr. 66 S. 245 (Schultze I Nr. 613):

> „Zur rechtsgültigen Schenkung eines Sparkassenguthabens ist eine schriftliche Cession erforderlich und die bloße Uebergabe des Sparkassenbuches stellt *keine* den Mangel der Schenkungsform *heilende* Uebergabe des Sparkassenguthabens (d. h. der Forderung an der Sparkasse) dar. Die Uebergabe wird aber vollzogen, wenn der Geschenknehmer gemäß dem Willen des Schenkenden das Guthaben *einzieht*, und mit diesem Momente wird die Schenkung rechtsgültig und die Rückforderung abgeschlossen. Im vorliegenden Falle hat der Geschenknehmer das Guthaben auf das Sparkassenbuch erst nach dem Tode des Schenkenden *erhoben*. Die Forderung gehörte also noch zu seinem Nachlasse und, wie der Erblasser selbst, waren nunmehr bis zur Erhebung des Geldes seine Erben berechtigt, das noch nicht rechtsgültige Geschenk (§ 1065, I 11 A. L. R.) zurückzunehmen und damit die Vollziehung der Uebergabe zu verhindern. Das Recht des Erblassers an dem Sparkassenkapitale war aber vor seinem Tode, und so ist es auf die Erben übergegangen, mit der Beschränkung behaftet, daß er, wenn der Beschenkte das Sparkassenkapital vor erklärter Zurücknahme der Schenkung oder vor erhobenem Proteste erhob, die Schenkung nicht mehr zurücknehmen konnte, natürlich abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden § 1090, I. 11 A. L. R. Für die Erben liegt die Beschränkung des Rechts darin, daß sie, wenn der Beschenkte das Sparkassenkapital zwar vor dem Tode des Erblassers, aber vor der Zurücknahmeerklärung oder dem Proteste der Erben erhebt, die Schenkung nicht mehr zurückfordern können. Die mündliche Willenserklärung des Erblassers wirkte gegen seine Erben ganz ebenso fort, wie gegen ihn selbst. Wenn die Voraussetzungen der §§ 50, 58, I. 7 A. L. R. vorliegen, so ist bei Erhebung des Geldes dessen Uebergabe als gültig vollzogen anzusehen. Die Erledigung des Besitzes liegt in der (nach § 59 a. a. O.) hinreichenden mündlichen Erklärung des Erblassers, sich des Besitzes des Sparkassenbuches und der Forderung an die Sparkasse zum Vortheile des Beschenkten zu entschlagen, die Ergreifung des Besitzes an den Geldern in der Uebergabe des Sparkassenbuches in Verbindung mit der unter der fortdauernden und nicht widerrufenen Erledigung des Besitzes erfolgten Erhebung des Sparkassenguthabens; denn dadurch gelangte das erhobene Geld in die Gewalt des Beschenkten."

Vergl. ferner R. G. XVII. Nr. 66, S. 297 (Schultze I Nr. 618):

> „Bei Sparkassenbüchern, welche entsprechend der Nr. 14 des Sparkassenreglements vom 12. Dezember 1838 die Klausel enthalten, daß jedem Inhaber des Buches der Betrag ohne weitere Legitimation ausbezahlt werden kann, sofern nicht vor der Auszahlung ein Protest dagegen eingelegt ist, stellt die auf Grund eines mündlichen Schenkungsversprechens und der Aushändigung des Buches geschehene Erhebung des Kapitals die Besitzergreifung des Geldes dar und schließt daher gemäß § 1065, I 11 A. L. R. die Rückforderung aus (Nr. 613). Die Frage, ob in der Ergreifung der von der Sparkasse an den Beschenkten gezahlten Gelder unter Zustimmung des Berechtigten die Uebergabe dieser Gelder zu finden sei, ist beim Vorhandensein der Voraussetzungen der §§ 50, 58 ff. I 7 A. L. R. zu bejahen, dagegen aber nach §§ 96, 69, 70 a. a. O. zu verneinen, falls die Genehmigung des Berechtigten mangelt. Dasselbe gilt auch bei einem einfachen Schuldscheine. Die Erleichterung der Legitimationsprüfung beim Sparkassenbuche ist ein für die Frage der Ergreifung des Besitzes an den erhobenen Geldern durch den Beschenkten unerheblicher Umstand. Im vorliegenden Falle liegen in den Behauptungen des Beklagten (Beschenkten) die Voraussetzungen der §§ 50, 58 ff. a. a. O. vor. Der Kläger hat den Beklagten beauftragt, das Geld bei dem Schuldner zu erheben und für sich zu behalten. Vermöge der Fortdauer des Willens des Klägers trafen *mit der Erhebung* des Geldes unter Vorlegung des dem Beklagten zu diesem Zwecke übergebenen Schuldscheins beide Voraussetzungen der §§ 58, 59 I 7 A. L. R. zusammen."

Auch die Ausstellung und *Hingabe eines Wechsels* „heilt", wenn sie zur Erfüllung eines Schenkungsversprechens geschieht, den Mangel der Form. So entschied wenigstens auf Grund des analogen preußischen Rechts das Reichsgericht in R. G. II Nr. 3 S. 5 (Schultze Nr. 614):

> „Ein Wechsel, in der Regel auf Grund eines Vorvertrags, pactum de cambiando, von dem Geber ausgestellt, begründet in der Hand des Ausstellers, also vor seiner Aushändigung an den Nehmer, zwar noch keine Wechselobligation, *noch kein* wechselmäßiges Forderungsrecht; allein er stellt in seiner objektiven, realen Aeußerlichkeit *mit dem* Akte der Kaution, und somit noch vor der Aushändigung an den Nehmer, eine „bewegliche körperliche Sache" der, die an sich und nach dem Willen der Wechselinteressenten geeignet ist, Gegenstand eines Rechtsverhältnisses zu sein. Ein solches Wechselpapier kann als eine bewegliche körperliche Sache animo donandi dem Nehmer übergeben werden, und somit als Erfüllung eines Schenkungsversprechens, des Vorvertrages dienen."

Wie das allgemeine Recht (vergl. Dernburg Pand. 11. § 107), so gewährt auch das B. G. B. in § 519 dem Schenker

ein einredeweise geltend zu machendes beneficium competentiae gegen den Anspruch aus dem Schenkungsversprechen. Die Voraussetzungen dieser Einrede sind:

a) Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts. Was zum standesmäßigen Unterhalt gehört, ist aus der Kenntniß der Lebenshaltung derjenigen zu bestimmen, die einen den Verhältnissen des Schenkers entsprechenden Geburts- und Berufsstand einnehmen.

b) Gefährdung der dem Schenker gesetzlich obliegenden Unterhaltungspflichten. Die wichtigsten hier in Betracht kommenden Unterhaltspflichten finden sich in den §§ 1360—1361 (Ehegatten), 1578, 1583 (geschiedener Gatte), 1601 (Verwandte), 1705, 1708 (uneheliche Kinder.)

Ueber diese Einrede hinaus aber gewährt das B. G. B. in § 528 eine **Kondiktion auch der schon vollzogenen Schenkung**, wenn und soweit der Schenker nach Vollziehung der Schenkung a) außer Stande ist, seinen standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten „und" (nicht oder) b) die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen. Wegen der Kritik dieser auf einem Beschlusse des Reichstags beruhenden Bestimmung verweise ich auf mein Buch „Von d. Pand. z. B. G. B." II S. 238 ff.; allerdings bin ich noch nicht in der Lage, ein Beispiel aus der Praxis aufzuweisen, daß die dort geltend gemachten Bedenken bezüglich der Praktikabilität dieser Vorschrift bestätigt. Immerhin tritt die außerordentliche komplizirte und dem richterlichen Ermessen einen großen Spielraum lassende Fassung des Paragraphen, der sein Vorbild, des Pr. A. L. R. I 11 § 1123 an Unbestimmtheit noch übertrifft, bei genaueren Analyse sofort zu Tage. Ich habe oben ausdrücklich auf die Kopulation zwischen a und b hingewiesen. Mit v. Staudinger, Komm. II S. 276 und Oertmann, Komm. S. 249 nehme auch ich an, daß der Reichstag jenes „und" nicht kumulativ gemeint hat, sondern daß hier nur ein echt parlamentarisches Redaktionsversehen vorliegt. Der Schenker kann seinen Unterhalt nicht mehr bestreiten und die fragliche Unterhaltspflichten erfüllen, sobald auch nur in einer der fraglichen Richtungen seine Mittel ihn in Stich lassen. Die Kondiktion regelt sich nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, fällt also weg, wenn der Beschenkte **nicht mehr bereichert** ist. Der Klageanspruch ist zunächst auf **Herausgabe** des Geschenks (ganz oder theilweise) zu richten. Der Beschenkte aber hat eine facultas alternativa, er **kann** dem Klageanspruch stattgeben, er **kann** aber auch die Herausgabe des Geschenks durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrags abwenden. Da der Paragraph für diesen Fall auf § 760 verweist, muß also der Bekl. die Verpflichtung übernehmen, den erforderlichen Betrag als **vierteljährlich** im Voraus fällige Rente zu zahlen.

Zweifelhaft ist, ob diese Verpflichtung mit dem Tode des **Schenkers** erlischt, wie Planck Nr. 3 Abs. 2 annimmt, oder nur mit dem Tode des **Beschenkten**. Mit Oertmann dürfte wohl letzteres als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend anzunehmen sein. Zweifelhaft ist auch, welchen Einfluß die Säumniß in Zahlung einer Rente hat; lebt in diesem Fall der Anspruch auf Rückforderung wieder auf? Oertmann verneint es. In dieser Frage dagegen stelle ich mich auf die Seite Plancks, der diese Frage **bejaht**. Oertmanns Ansicht führt zu der zweifellos unbilligen Konsequenz, den Pflichtigen auch dann von seiner Rentenzahlungspflicht nicht zu befreien, wenn der Gesammtbetrag der von ihm geleisteten Renten die Höhe des schenkweise Empfangenen erreicht hat. Vergl. Oertmann a. a. O. N. 3 Abs. 4. Allerdings schließt sich v. Staudinger a. a. O. Note 7e auch hier der Ansicht Oertmanns an.

Die rechtliche Natur dieses Kondiktionsanspruchs, der ebenso wie die Einrede der Kompetenz bei mehreren Beschenkten gegen den zuletzt Beschenkten unbedingt und gegen früher Beschenkte ordine temporis nur soweit geht, als der später Beschenkte **nicht** verpflichtet ist, ist in der That äußerst komplizirt. Denn neben der erwähnten facultas alternativa hat der Beschenkte noch folgende Einreden: a) der Schenker habe seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig selbst verschuldet, b) seit Leistung des geschenkten Gegenstandes bis zum Eintritt der Bedürftigkeit seien zehn Jahre verstrichen, c) der Beschenkte sei bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande das Geschenk herauszugeben, ohne daß sein standesgemäßer Unterhalt **oder** (hier also nicht „und") die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet werde.

Nicht behandelt finde ich in der bisherigen Litteratur die Frage, ob gegenüber dem vom Beschenkten übernommenen Unterhaltsanspruch die **Aufrechnung** mit etwaigen anderen Forderungen **zulässig** bezw. ob **dieser Anspruch pfändbar** ist (§ 394 B. G. B., C. P. O. § 850). Bei dem Vorbilde des hier fraglichen Rechtsgebildes, nämlich bei dem Rentenanspruch des Pr. A. L. R. § 1123 I 11 hat das Reichsgericht die Kompensation bezw. Pfändbarkeit **bejaht**. Vergl. R. R. XXXV Nr. 63 S. 243 ff. (Schultze Nr. 623):

„Der Kläger ist in Vorprozessen rechtskräftig auf Grund des § 1123 I 11 A. L. R. verurtheilt, dem Beklagten eine jährliche Rente von 45 871,73 Mark zu zahlen. Der Kläger hat aus diesen Vorprozessen gegen den Beklagten vollstreckbare Ansprüche auf Erstattung von Kosten im Gesammtbetrage von 14 454,73 Mark erstritten und erlangt die Verurtheilung des Beklagten, anzuerkennen, daß der Kläger berechtigt sei, gegen die Forderung des Beklagten auf die Rente die gedachten 14 454,73 Mark aufzurechnen, und daß die Forderung des Beklagten auf Zahlung der Rente in Höhe von 14 454,73 Mark erloschen sei. Die Feststellungsklage ist zwar von den beiden Vorinstanzen für an sich zulässig erachtet, aber auf Grund des § 366 I 16 A. L. R. als unbegründet abgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und nach dem Klagantrage erkannt. Das Gesetz bezeichnet den dem verarmten Schenker in den §§ 1123 ff. I 11 A. L. R. gegebenen Anspruch auf eine jährliche Rente von sechs vom Hundert der geschenkten Summe oder des Werths der geschenkten Sache als eine Kompetenz. Damit hat der Anspruch eine Bezeichnung erhalten, wonach der in der gesetzgeberischen Gestaltung des Anspruchs zu erkennende Rechtsgedanke auf das dem Schenker gegenüber der Klage auf Erfüllung des Schenkungsversprechens

im römischen Recht gegebene beneficium competentiae zurückzuführen ist. Diese Rechtswohlthat, mit der sich der Schenker gegenüber der Schenkungsforderung darauf berufen kann, daß ihm der Beschenkte lassen müsse, was ihm zum Leben nöthig sei, wurde von gemeinrechtlichen Praktikern zu einem Klagerecht auf Alimente erweitert. Aus diesem Klagrecht machten die Redaktoren des preußischen A. L. R. den in den §§ 1123 ff. a. a. O. näher bestimmten Anspruch auf eine jährliche Rente von sechs vom Hundert des Werths der Schenkung. Dies landrechtliche Klagrecht ist also rechtsgeschichtlich auf einen Ursprung zurückzuführen, vermöge dessen es einem ähnlichen Rechtsgedanken seine Entstehung verdankt wie das römischrechtliche beneficium competentiae des Schenkers und die gemeinrechtliche Alimentenklage des Schenkers. Vergl. auch die §§ 1125—1128 a. a. O. Trotzdem kann dem fraglichen Anspruche auf die sechs vom Hundert die rechtliche Natur von Unterhaltsgeldern im Sinne des § 366 I 16 A. L. R. nicht beigelegt werden. Die Rechtseinrichtung der sogenannten Kompetenz von jährlich sechs vom Hundert ist von den Redaktoren des A. L. R. so ausgestaltet worden, daß sie nur äußerlich an das römische beneficium competentiae und die daraus ins Leben gerufene Alimentenklage sich anschließt, während der inneren Natur nach eine andere Rechtseinrichtung ins Leben gerufen ist. In dem für die Bestimmung des Betrages der dem Beklagten zugesprochenen Rente grundlegenden Urtheile im Falle Nr. 620 wird ausgeführt, daß der Betrag der dem Schenker gebührenden Rente sich nicht durch das Unterhaltsbedürfniß des Geschenkgebers in der Art begrenzt, daß die sechs vom Hundert nur den höchsten Betrag der Kompetenz darstellen, also bei geringerem Bedürfnisse eine geringere Rente zuzusprechen sei. In den sechs vom Hundert sei vielmehr das gesetzlich ein für allemal festgestellte Maß des Unterhalts gegeben. Dies Maß sei nicht dahin bestimmt, daß mit der Abhilfe, die das Gesetz der Lage des Geschenkgebers verschaffen wolle, nur der Zustand der Dürftigkeit beseitigt werden solle. Das Gesetz erkläre vielmehr den Anspruch auf die sechs vom Hundert für die Abhülfe, die der Beschenkte in allen Fällen dem in Armuth gerathenen Schenker gewähren solle, ohne daß es weitere Unterscheidungen mache. Die Absicht des Gesetzgebers gehe dahin, durch klare nicht mißverständliche Normen der richterlichen Thätigkeit den Weg möglichst deutlich vorzuzeichnen und dem freien richterlichen Ermessen möglichst wenig Raum zu gewähren, auf die Gefahr hin, daß die Rente von sechs vom Hundert das Unterhaltsbedürfniß wesentlich übersteigt, nicht dahin hat führen können, den Betrag der sogenannten Kompetenz auf das Maß des Unterhaltsbedürfnisses herabzusetzen, ebenso würde, wenn die Sachlage die wäre, daß die Rente von sechs vom Hundert das Unterhaltsbedürfniß nicht zu decken vermöchte, während der Werth der Schenkung eine Alimentirung des verarmten Schenkers an sich möglich machen würde, immer nur die Rente von sechs vom Hundert, nicht aber ein höherer Alimentenbetrag gefordert werden können. Hiernach hat sich die gesetzgeberische Ausgestaltung der Rechtsstellung des verarmten Schenkers im A. L. R. von dem auf das beneficium competentiae hinausgehenden rechtsgeschichtlichen Ursprunge des in Frage stehenden Klagrechts dem Wesen nach so entfernt, daß die Bestimmung im § 366 I 16 A. L. R., die dem Unterhaltsberechtigten Schutz dagegen gewähren soll, daß ihm die Gewährung des Unterhalts durch eine zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung entzogen wird, auf den Anspruch nicht zur Anwendung kommen kann. In dem erwähnten Urtheil ist allerdings noch ausgeführt, daß die in Frage stehende Anwendung des § 1123 a. a. O., auch wenn sie dahin führe, daß die Kompetenz des § 1123 das Maß des Unterhaltsbedürfnisses überschreite, doch mit dem rechtsgeschichtlichen Grunde des Anspruchs sich immerhin vereinigen lasse. Denn wenn eine Person, deren Vermögenslage und Geschäftsbetrieb es gestatte, eine Schenkung von dem Umfange der vorliegenden zu machen, in Vermögensverfall gerathe, so sei dieser Zustand anders zu beurtheilen als der Zustand der Dürftigkeit einer Person, deren geschäftlichen Wirkungskreise immer nur enge Grenzen gezogen gewesen seien. Hierauf schließt sich die Erwägung, daß der Zustand der Dürftigkeit so lange bestehe, als der Betreffende nicht imstande sei, fällige Forderungen zu tilgen. Aber diese Erwägung kann, wenn sie auch geeignet sein mag, den Anspruch auf die sechs vom Hundert, wie er dem Beklagten in dem Vorprozesse zuerkannt ist, nicht als von aller Rechtskonsequenz losgelöst erscheinen zu lassen, doch nicht dahin führen, den Anspruch wie einen Alimentenanspruch unter die Bestimmung des § 366 I 16 A. L. R. zu stellen. **Ist aber der Anspruch des Beklagten, gegen den der Kläger seine vollstreckbare Kostenforderung aufrechnen will, kein Alimentenanspruch im Sinne des § 366 a. a. O., so ergiebt sich die Zulässigkeit der Aufrechnung.**"

Zur Frage nach der selbständigen Bedeutung der Feststellung der außerehelichen Vaterschaft.

In Sachen W. wider M. 4 C. 161/01 hatte die vor dem 1. Januar 1900 geborene Klägerin vor dem Kgl. Amtsgerichte zu Görlitz gegen den Beklagten, welcher sich unter Bestreitung der Vaterschaft in gerichtlicher vollstreckbarer Form zur Zahlung von Alimenten verpflichtet hatte, lediglich mit dem Antrage geklagt, ihn für ihren natürlichen Vater zu erklären. Das Amtsgericht hatte die Klage abgewiesen, weil es eine selbständige Klage auf Feststellung des natürlichen Vaters für rechtlich unzulässig ansah. Die Klägerin legte Berufung ein. 4 S. 185/01. Der Beklagte erbot sich in der Berufungsinstanz, in gerichtlicher vollstreckbarer Form weitergehende Alimentationspflichten für den Fall zu übernehmen, daß die Klägerin nach Vollendung des 14. Lebensjahres infolge von Krankheit außer Stande sein sollte,

sich selbst zu erhalten. Das Landgericht zu Görlitz erkannte am 18. März 1902 nach dem Berufungs- und Klagantrage aus folgenden

Gründen.

Das Amtsgericht nimmt, da das uneheliche Kind in keinerlei Verwandtschaft zu dem unehelichen Vater tritt und das durch § 652 II. 2. A. L. R. vorgesehene Erbrecht durch die Bestimmungen des B. G. B. auch für die vor dem 1. Januar 1900 geborenen Kinder weggefallen ist (vergl. Johow, Entsch. Bd. XXII S. 273), mit Recht an, daß die angestrengte Klage keine Statusklage im Sinne der §§ 640 ff. C. P. O., sondern lediglich eine Feststellungsklage im Sinne des § 256 C. P. O. ist. Daraus folgt, daß sie nur dann zulässig ist, wenn Klägerin ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des von ihr behaupteten Rechtsverhältnisses hat. Diese letztere Frage hat das Amtsgericht verneint und ist dadurch zur Klagabweisung gekommen. Es geht davon aus, daß sich die rechtlichen Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater mit dem Alimentationsanspruche des ersteren nach dem hier maßgebenden B. G. B. erschöpfen, daß insbesondere solche durch § 1713[a] B. G. B. nicht gegeben werden und für Legitimation, Ehelichkeitserklärung und das Eheverbot des § 1310 B. G. B. die Feststellung der Vaterschaft unerheblich sei. Der Unterhaltspflicht aber habe der Beklagte durch die gerichtliche Erklärung d. d. Görlitz, den 26. Januar 1901, ausreichend genügt.

Nach Art. 208 E. G. z. B. G. B. bestimmt sich die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des B. G. B. geborenen unehelichen Kindes von dem Inkrafttreten des B. G. B. an nach dessen Vorschriften; für die Erforschung der Vaterschaft sowie für die Unterhaltspflicht des Vaters bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend. Daraus folgt, daß für die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses zwischen der Klägerin und ihrem natürlichen Vater prinzipiell das B. G. B. maßgebend ist und nur für die beiden ausdrücklich vorbehaltenen Fragen noch das preußische Recht zur Anwendung kommt. Soweit also die Klägerin ein rechtliches Interesse an Ermittlung ihres natürlichen Vaters behauptet, müßte dasselbe prinzipiell im B. G. B. begründet sein. Es kann aber hier vollständig dahingestellt bleiben, ob solche Interessen durch das B. G. B. gegeben sind, da man selbst dann dem Antrage der Klägerin stattgeben müßte, wenn man mit der Vorinstanz annehmen wollte, daß sich die Rechtsbeziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem natürlichen Vater mit der Unterhaltspflicht des letzteren erschöpften.

Aber auch den umfassendsten gerichtlichen Verpflichtungserklärungen des Beklagten zum Trotz erscheint das von der Vorinstanz vermißte rechtliche Interesse als gegeben. Der Beklagte bestreitet seine Vaterschaft, will aber Alimente zahlen. Er giebt darüber eine gerichtliche Erklärung ab und unterwirft sich sofortiger Zwangsvollstreckung. Ein Rechtsanspruch auf die versprochenen 25 Mark für den Monat ist allerdings durch die Urkunde allein gegeben. Sie läßt aber den Verpflichtungsgrund nicht erkennen. Gerade an dessen Feststellung hat die Klägerin jedoch ein ganz erhebliches rechtliches Interesse. Sie fordert die Alimente kraft Rechtssatzes. Der Beklagte leistet, was er leisten muß, und zwar nicht nur der durch die Urkunde begründeten Verpflichtung willen, sondern um der ihm aus dem außerehelichen Beischlafe entstandenen gesetzlichen Pflicht zu genügen. Dieser Umstand ist von erheblicher Bedeutung für die Klägerin, weil seine Klarstellung sie dagegen schützt, daß etwa Beklagter ihr wegen des Rechtsgrundes der abstrakten Verpflichtung rechtliche Schwierigkeiten macht. Insbesondere wird ausgeschlossen, daß der Beklagte einmal eine Schenkung als Rechtsgrund vorgiebt und für sich deren im B. G. B. statuirte Privilegien, z. B. das Widerrufsrecht, beansprucht. Andererseits ist der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater privilegirt. Nach § 4a des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 (vergl. R. G. Bl. 97 S. 159) betreffend die Beschlagnahme des Dienstlohnes und nach § 850 Abs. 4 C. P. O. sind für den Fall der Zwangsvollstreckung wegen Unterhaltsbeiträgen besondere Normen aufgestellt worden, welche die allgemein gegebenen Pfändungsbeschränkungen wiederum zu Gunsten des unehelichen Kindes modifiziren. Es besteht jeden Augenblick die Möglichkeit, daß die Klägerin von diesen Privilegien Gebrauch machen muß, und zu diesem Zwecke muß sie die rechtliche Natur der ihr zu leistenden Beträge klar stellen. Nach alledem sind keine formalen Bedenken gegen den Klagantrag vorhanden.

Die Schadensersatzansprüche aus dem kaufmännischen Lehrvertrage.

Von Rechtsanwalt Lewinsohn in Elbing.

Zu den sozialen, zum Schutze des wirthschaftlich Schwachen gegebenen Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuchs gehört auch der § 79; derselbe schreibt vor:

„Ansprüche wegen unbefugten Austritts aus der Lehre kann der Lehrherr gegen den Lehrling nur geltend machen, wenn der Lehrvertrag schriftlich geschlossen ist."

Bei oberflächlicher Betrachtung scheint es, als ob die Geschäftswelt durch diese Bestimmung gezwungen ist, nur schriftliche Lehrverträge abzuschließen; denn scheinbar können nur Ansprüche aus einem schriftlichen Lehrvertrage hergeleitet werden. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Vor allem wird ein schriftlicher Lehrvertrag nur verlangt, wenn der Lehrherr gegen den Lehrling einen Ersatzanspruch geltend machen will, dagegen haben die Ansprüche des Lehrlings gegen seinen Chef nicht die schriftliche Abfassung des Lehrvertrages zur Voraussetzung. Und mit Recht! Der wirthschaftlich unabhängige Prinzipal bedarf nicht dieses sozialen Schutzes, er ist ja bei der Seltenheit guter Lehrstellen jeder Zeit in der Lage, einen neuen Lehrling für seinen Betrieb zu erhalten.

Die Schriftform ist nur vorgeschrieben für Ansprüche des Lehrherrn wegen unbefugten Austritts des Lehrlings aus der Lehre. Unter dem Ausdruck: „Unbefugter Austritt aus der Lehre" ist nicht etwa auch der unfreiwillige Austritt des Lehrlings zu verstehen, den der Chef aus einem wichtigen Grunde (§ 77, 72) ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist erzwingen darf. Die Auslegung ist dahin einzuschränken, daß lediglich die Fälle, in denen der Lehrling unerlaubt oder gar heimlich die Lehre verlassen hat, zu berücksichtigen sind. Sollte z. B. der Lehrling von seinem Chef beim „heimlichen Rücken" ertappt werden, so kommt im Falle der sofortigen Entlassung des Lehrlings wegen seines Vertrauensmißbrauches (§ 72 Nr. 1) nicht der § 79 in

Anwendung, sondern zur Geltendmachung eines Anspruches gegen den Lehrling genügt ein formloser Vertrag.

Schließlich ist die Schriftlichkeit des Lehrvertrages Bedingung für Ansprüche gegen den Lehrling. Ein gültiger Lehrvertrag kann sowohl von dem volljährigen Lehrling, dem minderjährigen, dem dessen gesetzlicher Vertreter die allgemeine Erlaubniß aus § 113 B. G. B. oder die besondere Einwilligung dazu ertheilt hat, und dem gesetzlichen Vertreter (Vater beziehungsweise Mutter oder Vormund) des Lehrlings für diesen als auch von dem Vater (beziehungsweise der Mutter) des minderjährigen Lehrlings in eigenem Namen abgeschlossen werden; hierbei sei bemerkt, daß mit dem Wegfall des Instituts der Hauskindschaft dem Vater die Macht genommen ist, dem von seinem großjährigen Haussohne geschlossenen Lehrvertrag den Stempel der Genehmigung aufzudrücken. Sofern beim Abschluß des Lehrvertrages der geschäftsfähige Lehrling als Partei aufgetreten ist oder der Vater beziehungsweise der Vormund für den Lehrling kontrahirt hat, kann der Lehrling nur auf Grund eines schriftlichen Vertrages regreßpflichtig gemacht werden. Anders dagegen, wenn der Vater in eigenem Namen den Lehrvertrag geschlossen hat, also Selbstkontrahent gewesen ist. Während der Vormund im Zweifel den Lehrvertrag stets für den Lehrling abschließt, wird bei der Mitwirkung des Vaters angenommen werden müssen, daß er für sich abschließt. Denn der Vater ist kraft seines Erziehungsrechts befugt, für die Ausbildung seines Sohnes in einem kaufmännischen Berufe Sorge zu tragen, er besorgt seinem Sohne die Lehrstelle, er schließt den Lehrvertrag. Der Vater wird aus einem Lehrvertrage, auch ohne daß derselbe schriftlich geschlossen ist, im Falle des unbefugten Austritts seines Sohnes aus der Lehre schadenersatzpflichtig gemacht werden können. Die mündliche Vereinbarung ist auch dann für den Vater bindend, wenn sowohl sein Sohn als auch er selbst mit dem Lehrherrn kontrahirt hat; dies ist der Fall des sogenannten gemischten Lehrvertrages, aus dem unter den sonstigen Voraussetzungen des § 79 H. G. B. eine Regreßpflicht des Vaters entspringt, ohne daß auch der Lehrling von dieser Regreßpflicht betroffen wird.

Die Berechnung des Schadens, der dem Lehrherrn durch den unbefugten Austritt seines Lehrlings aus der Lehre erwächst, wird stets Schwierigkeiten machen. Man wird einerseits berücksichtigen müssen, welchen Theil seiner Lehrzeit der Lehrling zur Zeit seines unbefugten Austritts zurückgelegt hatte, andererseits, ob der Lehrling gegen freie Station (Kost und Logis) oder gegen monatliche Vergütung angestellt ist oder gar unter Ausschluß beider Emolumente noch Lehrgeld an den Chef zu zahlen hat.

Was den zurückgelegten Theil der Lehrzeit anbetrifft, so dürfte folgender Grundsatz aufzustellen sein. Das erste Jahr einer dreijährigen Lehrzeit legt nur dem Chef abgesehen von den durch die Ausbildung hervorgerufenen Mühen Lasten und Ausgaben auf, ohne daß er dafür durch nennenswerthe Leistungen seines Lehrlings entschädigt wird, im zweiten Lehrjahre sind die Leistungen des Lehrlings das Aequivalent für die von dem Chef auf ihn während dieses Jahres gemachten Aufwendungen, während im dritten Jahre die Leistungen des Lehrlings nicht nur die Gegenleistungen des Chefs in diesem Jahre, sondern auch diejenigen des ersten Lehrjahres aufwiegen. Demgemäß dürfte der Schadensersatzanspruch des Chefs am Schlusse des ersten Lehrjahres seinen Höhepunkt erreichen, während des zweiten Jahres ungefähr in gleicher Höhe bleiben und vom dritten Jahre allmählich abnehmen.

Bei der Feststellung der Höhe des Schadensersatzanspruches wird man die Art der Vergütung für die Dienste des Lehrlings berücksichtigen müssen. Ursprünglich wurde der Lehrling üblicherweise in die Hausgemeinschaft seines Lehrherrn aufgenommen und erhielt dort Wohnung, Essen und Kleidung. Deshalb wird der Chef als Mindestanspruch gegen den Lehrling im Falle dessen unbefugten Austritts aus der Lehre den Betrag verlangen dürfen, der sich als Entgelt für Wohnung und Beköstigung des Lehrlings darstellt.

Mit dem Wachsthum des Großbetriebes hörte die Hausgemeinschaft des Chefs mit seinem Lehrling auf, und an die Stelle der freien Station trat die monatliche Vergütung; diese letztere wurde durch den Zug nach der Großstadt und das hierdurch steigende Angebot von Lehrlingen allmählich geringer bemessen, sodaß sich diese Vergütung kaum noch als ein Aequivalent für die freie Station auffassen läßt. Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Lehrthätigkeit des Chefs im Großbetriebe eine größere Aufmerksamkeit erfordert, wird man den Ersatzanspruch des Lehrherrn wegen des unbefugten Austritts seines Lehrlings gegen diesen schwerlich höher bemessen dürfen, als die dem Lehrling während seiner Dienstzeit gezahlte Vergütung beträgt.

Die Frage, welchen Anspruch der Lehrherr gegen den Lehrling beim Fehlen jeglicher Vergütung hat, wird sich in der Praxis damit erledigen, daß derartige Ansprüche bei der Schwierigkeit der Substantiierung überhaupt nicht erhoben werden; indessen wird auch hier der zurückgelegte Theil der Lehrzeit und die Mühe, die der Lehrherr auf die Ausbildung während dieser Zeit verwendet hat, zur Richtschnur zu nehmen sein.

Wie verhält es sich, wenn der Lehrherr gemäß dem Lehrvertrage vom Lehrling ein bestimmtes Lehrgeld erhalten hat, ohne seinerseits demselben irgend eine materielle Vergütung zu gewähren, und der Lehrling unbefugt seinen Dienst aufgiebt? Hier darf der Lehrherr keineswegs das volle Lehrgeld einbehalten, sondern ihm wird nur derjenige Betrag zuzubilligen sein, der als eine Entschädigung für die aufgewendeten Mühen unter Berücksichtigung des zurückgelegten Theils der Lehrzeit zu erachten ist; sollte etwa das Verfallen des Lehrgeldes beim unbefugten Austritt des Lehrlings aus der Lehre als Konventionalstrafe vereinbart sein, so würde der Lehrling gemäß § 343 B. G. B. das Recht haben, die Herabsetzung der verwirkten Strafe auf den angemessenen Betrag zu verlangen, und dadurch einen Theil des Lehrgeldes zurückerhalten.

Dies die allgemeinen Grundsätze. Wenn der Lehrherr im besonderen Falle durch den Austritt des Lehrlings einen erheblicheren Schaden erlitten hat z. B. dadurch, daß ein kurz vor der Beendigung seiner Lehrzeit stehender Lehrling plötzlich seinen Dienst aufgiebt und der Chef mangels eines passenden Lehrlings einen Handlungsgehülfen anzustellen sich genöthigt sieht, so werden dem Lehrling auch die durch die Anstellung des Handlungsgehülfen dem Chef erwachsenen Mehrkosten zur Last zu legen sein.

Kann ein Ehevertrag derartig abgeschlossen werden, daß darin der Ehemann sich zu Gunsten seiner Frau der Erwerbsfähigkeit begiebt?

Von Amtsgerichtsrath Bartolomäus, Krotoschin.

Mittels Ehevertrages hatten Eheleute bestimmt, daß das gesammte, bisher (güter-)gemeinschaftliche Vermögen künftig alleiniges Eigenthum der Ehefrau sein und diese auch die alleinige Verwaltung und Nutznießung des ganzen Vermögens unter Ausschluß des Verwaltungs- und Nießbrauchrechts des Ehemannes haben solle; auch was Eheleute künftig durch ihre Thätigkeit oder durch Erbschaften, Geschenke, andere Glücksfälle erwerben würden, solle ausschließlich dem Vermögen der Frau zuwachsen und die Natur des Vorbehaltsguts haben.

Um Eintragung in das Güterregister ersucht, lehnte das Amtsgericht den Antrag ab, weil der Vertrag ein Rechtsgeschäft erscheine, das gegen die guten Sitten verstieße, da durch ihn der Ehemann seiner Erwerbsfähigkeit entsage, sich also, vermögensrechtlich, dem Stande eines Unfreien ergebe.

Antragsteller erhoben Beschwerde. Das Landgericht erachtete die Beschwerde für begründet, weil nach §§ 1432 ff. B. G. B. Eheleute ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag jederzeit regeln könnten, insbesondere auch ihren früheren Güterstand aufheben oder ändern können, also auf diesem Gebiete vollständige Vertragsfreiheit herrsche; das Bedenken des Amtsgerichts sei nicht gerechtfertigt, da Ehemann nach wie vor erwerbsfähig bleibe, und nur das, was er erwerbe, der Frau zufalle.

Diese Entscheidung erscheint nicht zutreffend.

Abgesehen von dem Inhalt des §§ 1432 ff. B. G. B. und der mit ihm gegebenen „vollständigen Vertragsfreiheit“, wobei doch die Bestimmungen der §§ 305 ff., namentlich § 309, diese Vollständigkeit erheblich einschränken; abgesehen ferner davon, ob der fr. Vertrag nicht nach § 310 a. a. O.:

„Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchtheil seines künftigen Vermögens zu übertragen — ist nichtig“,

rechtsunwirksam sei, ist der Begriff der Erwerbsfähigkeit verkannt.

Nach dem fr. Vertrage soll alles, was der Ehemann „erwirbt“, nicht ihm erworben sein, sondern seiner Frau, es also keines Rechtsaktes bedürfen, daß das von ihm „erworbene“ auf sie übergehe. In diesem Sinne besaßen auch die Sklaven des Alterthums und die Leibeigenen der Neuzeit „Erwerbsfähigkeit“; diese Leute standen oft den größten Handelsgeschäften vor und leiteten sie ganz wie der Geschäftsherr, aber alles, was sie rechtlich erklärten und handelten, war (nach außen) nicht ihre Erklärung oder Handlung, sondern die ihres Herrn. Sie „erwarben“ auch, aber für ihren Herrn, nicht für sich; sie konnten überhaupt kein Eigenthum haben, ganz, wie nach dem fr. Vertrage der Ehemann.

Die Absicht des fr. Vertrages ist auch die, daß zwischen dem sog. Erwerb durch den Ehemann und den der Frau kein Zeitpunkt hineinfalle, indem der Gegenstand dieses sog. Erwerbes sich in der Hand seines sog. Erwerbers befindet, denn dieser Zeitpunkt würde durch den sofortigen Angriff eines Gläubigers des Ehemanns die ganze Absicht des Vertrages vereiteln, nämlich, daß der Ehemann nichts besitze, was zur Befriedigung seiner Gläubiger dienen könnte.

Durch den Vertrag wird dem Ehemann also ein wesentlicher Theil seiner Rechtsfähigkeit entzogen, nämlich die Fähigkeit, aus seinen Rechtsakten für sich zu erwerben.

Demgegenüber kann die Betrachtung der Gemeingefährlichkeit solcher Verträge, auf Grund deren man alle Berechtigungen für einen Andern zu Wege bringt, hingegen alle Verpflichtungen für sich behält, unterbleiben.

Zu § 18 Geb. O. f. R. A. Wann ist ein Vergleich vor dem Richter abgeschlossen?

Die Motive sagen ausdrücklich, daß die Herabminderung der Vergleichsgebühr des Anwaltes im Falle des § 18 Geb. O. f. R. A. ihren Grund in dem hier vorliegenden geringeren Aufwand von Mühe und Zeit des Rechtsanwalts habe. Die Motive erwägen, daß vielleicht schon dann, wenn nur eine kontradiktorische Verhandlung stattgefunden hat, die Herabminderung begründet wäre, weil dann die dem Vergleiche vorangehenden Erörterungen schon gepflogen, dadurch der Vergleich wesentlich erleichtert und ein Theil der sonst zum Abschlusse eines Vergleichs erforderlichen Thätigkeit des Anwaltes durch die Verhandlungsgebühr honorirt ist. Um den Vergleichsabschluß zu befördern und den Anwalt auch nach kontradiktorischer Verhandlung zum Abschlusse eines solchen anzuspornen, will die Geb. O. f. R. A. deshalb allein, weil kontradiktorisch verhandelt worden ist, die Vergleichsgebühr des Rechtsanwalts nicht schmälern. Nur wenn noch hinzukommt, daß der Vergleich vor dem Richter abgeschlossen ist, soll die Vergleichsgebühr unter den normalen Betrag fixirt werden, weil dann der Regel nach anzunehmen sei, „daß die richterliche Thätigkeit auf das Zustandekommen des Vergleichs von Einfluß gewesen ist“. Die Motive stehen in diesem Falle mit Recht auf dem Standpunkte, daß dann aus diesem weiteren Grunde in jedem Falle Zeit und Mühe nicht in dem Umfange aufgewendet worden sind, wie sie der Rechtsanwalt für einen außergerichtlichen Vergleich aufwenden muß. Angesichts dieser klaren Sachlage ist schwer zu begreifen, wie das Reichsgericht, und ihm folgend die Instanzgerichte, auf dem Standpunkte stehen können, daß ein außergerichtlich abgeschlossener, aber zu gerichtlichem Protokoll gegebener Vergleich nur mit der halben Vergleichsgebühr zu honoriren sei. Die Verwirrung ist herbeigeführt durch das Quidproquo, welches der ersten dahingehenden Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena vom 16. Juni 1881, mitgetheilt von Walter, Gebührenordnung für Rechtsanwälte, § 18, II (3. Aufl. S. 255), zu Grunde liegt. Das Oberlandesgericht Jena und ihm folgend das Reichsgericht und die ganze spätere Judikatur operiren mit dem Begriffe des „gerichtlichen“ Vergleichs, welcher mit dem Wortlaute, dem Sinne und dem Zwecke des § 18 Geb. O. f. R. A. nicht das Mindeste zu thun hat. Die Darlegung Walters a. a. O. ist so klar und überzeugend, daß ihr Nichts beizufügen ist. Die abweichende Rechtsprechung ist nur aus dem Clairobscur zu verstehen, welches leicht bei allen Fragen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte um deswillen entsteht, weil hier Empfindungen, Gefühle in besonderem Grade mitsprechen, und diese in der

Regel nicht zu der interpretatio benignior führen. Trotzdem die herrschende Auslegung unter Führung des Reichsgerichts steht, ist es schwer, ihr auch nur so viel zu konzediren, daß ein Dubium vorliegt. Wäre die Frage zweifelhaft, so müßte auch dann die Entscheidung für die ganze Gebühr fallen, gemäß der obersten Auslegungsregel der Gebührenordnung für Rechtsanwälte: in dubio in favorem. Vergl. Badische Rechtspraxis 1901 S. 78 und Walter, 3. Aufl. S. 19, Joachim-Walter S. 22/23. Sie ist aber nach dem Gesetze nicht zweifelhaft, erst eine „abwegige" Rechtsprechung hat sie dazu gemacht.

Auf welche Abwege der Auslegung die Gebührenfragen führen, zeigt die Thatsache, daß jetzt sogar solche Vergleiche im Sinne des § 18 Geb.O. f. R.A. als vor dem Richter abgeschlossen angesehen werden sollen, welche auf Grund eines zu gerichtlichem Protokoll genommenen Vergleichsvorschlages späterhin außergerichtlich perfekt werden. In einem Falle Foerster und Barth gegen Jourdan und Schölch (Oberlandesgericht Karlsruhe 1900), hatten wiederholte außergerichtliche Vergleichsverhandlungen zu keinem Resultate geführt. Das Oberlandesgericht erließ Beweisbeschluß, in dem Beweistermine wurde mit der ausdrücklichen Bezeichnung als solcher, ein „Vergleichsvorschlag" protokollarisch festgestellt. In diesem Termine war die Klagpartei und der eine von den zwei Beklagten vertreten. Auf Vergleichsvorschlag des Richters „weigerte sich der anwesende Beklagte Jourdan auf einen Vergleich einzugehen, gleich, wie er geartet sein möge, so lange nicht auch (der nicht anwesende) Schölch zustimme" wie das Protokoll vermerkt. Dasselbe fährt fort: „Man hat gerichtsseitig auf Wunsch der Sachverständigen den Parteien folgenden Vergleichsvorschlag gemacht". Diesen Vergleichsvorschlag nahm die Klagpartei sofort an; der eine anwesende Beklagte erklärte, er wolle den Vergleichsvorschlag seinem Streitgenossen mittheilen; er behalte sich die Erklärung vor. Neun Tage nach dem Termine erklärten die Prozeßbevollmächtigten der beiden Beklagten durch Zustellung von Schriftsätzen an den Prozeßbevollmächtigten der Klagpartei und Einreichung von Abschriften an das Prozeßgericht, daß die Beklagten den Vergleichsvorschlag des beauftragten Richters annehmen.

Auf Grund dieses Vergleiches setzte das Landgericht Karlsruhe nach Maßgabe der im Vergleichsvorschlage enthaltenen Kostenbestimmung die Kosten fest: es erachtete einen gerichtlichen (vollstreckbaren) Vergleich als vorliegend. Die drei betheiligten Prozeßbevollmächtigten des Oberlandesgerichts gingen davon aus, daß ein nicht vor dem Richter abgeschlossener Vergleich vorliege und berechneten die volle Vergleichsgebühr. Diese wurde vom Landgericht gemäß § 18 Geb.O. f. R.A. zur Hälfte gestrichen. Durch eine Beschwerde einer Partei gelangte die Sache an den Vorstand der Anwaltskammer: dieser war in seiner Mehrheit der Ansicht, daß für denjenigen Prozeßbevollmächtigten, dessen Partei den Vorschlag sofort angenommen hatte, ein vor dem Richter abgeschlossener Vergleich vorliege, für die Prozeßbevollmächtigten der beiden Beklagten aber ein außergerichtlicher Vergleich.

Diese Beurtheilung einer Anwaltskammer zeigt, daß seltsame Auffassungen in Gebührenfragen et intra muros hervortreten.

Es muß als evident bezeichnet werden, daß in einem solchen Falle selbst nach dem unzutreffenden Standpunkte der herrschenden Rechtsprechung zu § 18 Geb.O. f. R.A. von einem „gerichtlichen" Vergleiche keine Rede sein kann.

Der Vergleich wird (wie jeder Vertrag) abgeschlossen, durch die Willenseinigung der Parteien. Diese liegt erst vor, wenn beide Theile übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben haben, und zwar der eine Theil gegenüber dem anderen. Wird ein vor dem oder vom Richter vorgeschlagener Vergleich sofort von beiden Parteien angenommen, so kann kein Zweifel bestehen, daß der Vergleich vor dem Richter geschlossen ist. Ebenso wenig kann der Abschluß vor dem Richter zweifelhaft sein, wenn eine Partei sofort zustimmt, sich aber das Rücktrittsrecht vorbehält und davon keinen Gebrauch macht. Stimmt ein Prozeßbevollmächtigter unter dem Vorbehalte der Genehmigung seiner Partei oder der Nachbringung der Vergleichsvollmacht zu, so liegt immerhin sofortige Zustimmung vor, wenn sie auch der Konvaleszirung durch nachfolgende Genehmigung oder Vollmacht bedarf. Auch hier ist Abschluß vor dem Richter als vorliegend zu erachten, die rechtsgeschäftliche, dem anderen Vertragstheil gegenüber abgegebene Willenserklärung ist die sofort abgegebene des Prozeßbevollmächtigten. Dagegen ist nicht zu begründen, daß dann ein vor dem Richter abgeschlossener Vergleich vorliegt, wenn ein Theil einem vom Richter protokollirten Vergleich nicht sofort zustimmt, vielmehr später binnen bewilligter Frist durch Anzeige an die Gegenseite (und das Prozeßgericht) den Vergleich annimmt. Ein gerichtlicher Vergleich liegt nicht vor, weil der Vergleichsabschluß hier in dem Momente erfolgt, in welchem die Annahmeerklärung der Gegenseite zugeht (B.G.B. § 130), also außergerichtlich. Die Anzeige an das Gericht ist rechtlich bedeutungslos, wenn nicht etwa eine Verabredung vorliegt, daß die Annahme durch Anzeige an das Gericht erfolgen soll. Liegt eine solche Vereinbarung vor, so wird auch dadurch der Vergleich nicht zu einem vor dem Prozeßgerichte oder dem beauftragten Richter abgeschlossenen. Es bedarf nicht der Untersuchung, ob die Annahmeerklärung in diesem Falle an den beauftragten Richter oder das Prozeßgericht gerichtet wird: beide könnten eine solche Erklärung nur als Vertreter der Gegenseite in Empfang nehmen. Vor ihnen abgeschlossen wäre der Vergleich nicht: das Prozeßgericht tritt in Folge der Anzeige ebenso wenig in Funktion, wie der beauftragte Richter. Daß die Ansicht unhaltbar ist einen und denselben Vergleich für den einen Rechtsanwalt als einen gerichtlichen, für den anderen als einen außergerichtlichen zu betrachten, ergiebt die Einheitlichkeit des Rechtsaktes.

Rechtsanwalt van Aken, Karlsruhe.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 8. bis 21. April 1902 ausgefertigten Urtheile.

I. Reichsrecht.

Civilprozeßordnung.

1. §§ 3, 6.

Mit Recht hat das B.G. den die Frage der Aufhebung oder Nichtaufhebung eines Kaufvertrags betreffenden Rechtsstreit

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nicht nach der Ausnahmebestimmung des § 6 der C. P. O., sondern nach der Regel des § 3 daselbst bewerthet und somit seiner Festsetzung nicht den Werth des Vertragsgegenstandes sondern das Interesse der Streitstheile zu Grunde gelegt. Es entspricht dies der ständigen Rechtsprechung des R. G. Das erwähnte Interesse kommt aber dem Werth des Vertragsgegenstandes in der Regel keineswegs gleich, da bei Aufrechterhaltung des Vertrags der Streittheil, der sie beantragt, seinerseits mehr oder minder entsprechenden Gegenwerth geben muß und umgekehrt der die Vertragsauflösung anstrebende Theil den ihm an sich gebührenden Gegenwerth aufgeben, den schon erhaltenen zurückgeben muß. Das trifft im vorliegenden Falle auch auf die Widerklage zu, wenn sie im Allgemeinen Erfüllung des Vertrages und daneben Entgegennahme der Auflassung durch die Klägerinnen fordert. Ihr zu bewerthendes greifbares Begehren ist immerhin nur auf Zahlung von 5 000 Mark gerichtet und im Verlangen der Entgegennahme der Auflassung kann die Erhebung eines Streits über den Besitz der Sache im Sinne des § 6 der C. P. O. nicht gefunden werden. Beschluß des V. C. S. i. S. Guzik c. Mader vom 9. April 1902, B Nr. 86/1902 V.

2. §§ 47, 568, 572.

Der Bekl. hatte in mehreren bei dem Amtsgericht zu Frankfurt a. M. gegen ihn anhängigen Rechtsstreiten den Amtsgerichtsrath T. wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt und gegen die dieses Ablehnungsgesuch als unbegründet zurückweisenden Beschlüsse des L. G. zu Frankfurt a. M. sofortige Beschwerde eingelegt. In den Beschwerdeschriften hatte er zugleich erklärt, daß er, falls die Beschwerden demjenigen Senate des O. L. G. vorgelegt würden, welcher den Beschluß vom 29. Oktober 1901 in einer anderen Sache erlassen hatte, er diesen Senat wegen Besorgniß der Befangenheit ablehne. Diese letztere Erklärung wurde dahin verstanden, daß der Bekl. damit diejenigen Mitglieder des II. C. S. des O. L. G., in dessen Geschäftskreis die Erledigung obiger Beschwerden fiel, ablehnen wollte, die seiner Zeit bei dem bezogenen Beschlusse vom 29. Oktober 1901 mitgewirkt hatten, und das O. L. G. zu Frankfurt a. M. hat zunächst diese letztgenannten Ablehnungsgesuche als unbegründet zurückgewiesen; die von dem Bekl. hiergegen eingelegten sofortigen Beschwerden sind durch die Beschlüsse des R. G. vom 21. und 25. März 1902 als unbegründet zurückgewiesen worden. Damit waren die Ablehnungsgesuche des Bekl., soweit sie sich auf Mitglieder des O. L. G. bezogen hatten, rechtskräftig erledigt. Inzwischen hatte der II. C. S. des O. L. G. unter theilweiser Mitwirkung solcher Mitglieder, auf welche sich das durch die Beschlüsse des R. G. vom 21. März 1902 rechtskräftig als unbegründet erledigte Ablehnungsgesuch des Bekl. bezogen hatte, durch den jetzt angefochtenen Beschluß, die sofortige Beschwerde des Bekl. gegen den sein Ablehnungsgesuch zurückweisenden Beschluß des L. G. zu Frankfurt a. M. als unbegründet zurückgewiesen. Mit der gegen diese Entscheidung eingelegten weiteren sofortigen Beschwerde hat der Bekl. Verletzung des § 47 der C. P. O. wegen Mitwirkung abgelehnter Richter vor Erledigung des Ablehnungsgesuches gerügt und darauf den Antrag gestützt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Diese weitere sofortige Beschwerde wäre zwar zulässig, wenn die angefochtene Entscheidung des Beschwerdegerichts auf einer Verletzung der Rechtsnormen über das Verfahren beruhen würde, da ein neuer selbständiger Beschwerdegrund im Sinne des § 568 Abs. 2 der C. P. O. in einer solchen Verletzung der Rechtsnormen über das Verfahren gefunden wird. Es war jedoch zu verneinen, daß die angefochtene Entscheidung des Beschwerdegerichts auf einer Verletzung von Rechtsnormen über das Verfahren beruhe. Zwar ist die Bestimmung des § 47 der C. P. O., wonach ein abgelehnter Richter vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen habe, welche keinen Aufschub gestatten, als eine Rechtsnorm über das Verfahren zu beurtheilen und, was die Frage des Zeitpunkts anlangt, in dem die Erledigung des Ablehnungsgesuchs vorliege, dahin auszulegen, daß diese Erledigung ungeachtet des § 572 der C. P. O. erst dann vorliege, wenn der über das Ablehnungsgesuch ergangene Beschluß in Rechtskraft erwachsen ist — Petersen-Anger C. P. O. § 47 Bemerkung 2 S. 118. In Rechtskraft war aber der über das Ablehnungsgesuch ergangene Beschluß noch nicht erwachsen, als die abgelehnten Richter bei dem hier angefochtenen Beschlusse mitwirkten. Der angefochtene Beschluß bietet ferner keinen Anhalt dafür, daß diese Mitwirkung vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs um deswillen geschehen sei, weil die Handlung nach Maßgabe des § 47 der C. P. O. keinen Aufschub gestattet habe. Im Uebrigen ist aber ausgeschlossen, daß durch einen Verstoß gegen § 47 der C. P. O. eine formale Nichtigkeit begründet werde, und wenn auch der Annahme beizutreten wäre, daß ein Verstoß gegen § 47 der C. P. O. mit den zulässigen Rechtsmitteln gegen die vorgenommene Prozeßhandlung anzufechten sei, so ist schon dadurch allein, daß nunmehr jenes Ablehnungsgesuch rechtskräftig als unbegründet zurückgewiesen ist und damit feststeht, daß zu keiner Zeit eine Besorgniß der Befangenheit gerechtfertigt war, jede Möglichkeit der Annahme einer für die Entscheidung kausalen Gesetzesverletzung ausgeschlossen. Beschluß des II. C. S. i. S. Metzenzahl c. Böhler vom 8. April 1902, B Nr. 57/1902 II.

3. § 66.

Es handelt sich darum, ob der Nebenintervenient, der auf die Streitverkündung des Kl. diesem beigetreten ist, ein rechtliches Interesse an dem Obsiegen dieser Partei hat (§ 66 der C. P. O.). Diese Frage ist vom L. G. verneint, vom O. L. G. aber mit Recht bejaht worden. Die Klage geht auf Löschung einer auf dem Grundstück des Kl. zu Gunsten des Bekl. zum Höchstbetrage von 60 000 Mark eingetragenen Sicherungshypothek. Der Grund der Klage liegt in der Behauptung, daß die Ansprüche, zu deren Sicherung die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt sind oder nicht mehr oder doch nur in geringstem Umfange bestehen. Für die durch die Sicherungshypothek gesicherten Ansprüche der Bekl. aufzukommen, hat der Nebenintervenient den Bekl. sich verpflichtet. Er hat also mit dem Kl. das gemeinsame Interesse, daß den für die Entstehung der unter die Hypothek fallenden Forderungen beweispflichtigen Bekl. dieser Beweis nicht oder in möglichst geringem Umfange gelingt. Allerdings hat er ja als Bürge auch ein Interesse an der Hypothek, aber doch nur für den Fall und insoweit, als die fraglichen Forderungen bestehen. Sein Interesse an dem Nichtbestehen dieser Forderungen wird also hierdurch nicht berührt. Wenn nun auch eine dem Kl. günstige

Entscheidung des gegenwärtigen Prozesses dem Nebenintervenienten gegen eine Inanspruchnahme durch den Kl. unmittelbar einen Rechtseinwand nicht gewähren würde, so würde sie doch, wie der angefochtene Beschluß mit Recht hervorhebt, seiner Rechtsvertheidigung in einem etwaigen Regreßprozeß förderlich sein und voraussichtlich bewirken, daß die Bekl. die Erhebung einer materiell aussichtslosen Klage gegen den Nebenintervenienten unterlassen werden. Damit ist das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten an dem Obsiegen der von ihm unterstützten Partei für dargethan zu erachten. Beschluß des II. C. S. i. S. Müller c. Ziesel vom 26. März 1902, B Nr. 72/1902 V.

4. § 114.

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Bekl. das für die Berufungsinstanz nachgesuchte Armenrecht versagt worden, „weil die C. P. O. das Armenrecht nur physischen Personen zugesteht, im vorliegenden Fall aber lediglich die Handlungsgesellschaft als solche verklagt und verurtheilt worden ist“. Die hiergegen gerichtete Beschwerde kann keinen Erfolg haben. Der vom O. L. G. angewendete Grundsatz selbst unterliegt keinem Bedenken und ist schon in mehreren Entscheidungen des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 16 S. 151) ausgesprochen worden. Aber auch seine Anwendung auf den vorliegenden Fall kann nicht beanstandet werden. Bewilligt wird das Armenrecht der Partei. Partei aber sind im vorliegenden Fall nicht die Personen, auf die die beigebrachten Armuthszeugnisse lauten, sondern die Handelsgesellschaft, ein von jenen verschiedenes Rechtssubjekt. Beschluß des V. C. S. i. S. Katzer c. Lucas & Co. vom 5. April 1902, B Nr. 81/1902 V.

5. §§ 68, 286, 367, 374, 385 Nr. 4, 393 Nr. 4.

1. Die Erhebung der in der Schlußverhandlung seitens der Kl. neu angetretenen Beweise hat der B. R. mit der Begründung abgelehnt, daß die Ueberzeugung des B. G. auch dann nicht erschüttert werden würde, wenn die unter Beweis gestellten Thatsachen erwiesen werden sollten. Nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. hält sich eine so begründete Ablehnung innerhalb der Grenzen des § 286 der C. P. O. 2. Der B. R. hat zwar den früheren Vormund der beklagten Ehefrauen Sch., welchem von den Kl. der Streit verkündet worden war, zunächst uneidlich vernommen, dann seine Beeidigung beschlossen, schließlich aber von dieser Abstand genommen, als Sch. die Leistung des Zeugeneides verweigerte. Die Unterlassung der Beeidigung ist damit begründet, daß es ihrer zur Bildung der Ueberzeugung des B. G. nicht bedürfe und daß es im Interesse der endlichen Erledigung des lange hingeschleppten Rechtsstreits gelegen habe, von Zwangsmaßregeln gegen den beim Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligten Zeugen Abstand zu nehmen. Es ist richtig, daß der Zeuge, wenn bloß der Fall des § 385 Nr. 4 vorläge, hätte beeidigt werden müssen. Ist der Zeuge aber bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligt, so ist er gemäß § 393 Abs. 1 Nr. 4 unbeeidigt zu vernehmen, gleichviel ob nach sonstigen Bestimmungen der C. P. O. seine Beeidigung nothwendig wäre. Der B. R. nimmt an, daß diese Voraussetzung vorliege. Diese Annahme ist richtig. Nach § 74 der C. P. O. komme gegen den Streitverkündeten, auch wenn er — wie im vorliegenden Falle — sich über den Beitritt nicht erklärt hat, die Vorschriften des § 68 mit einer hier nicht interessirenden Abweichung zur Anwendung. Nach § 68 aber wirkt das Urtheil insoweit unmittelbar gegen den Nebenintervenienten, als er in dem später von der streitverkündenden Partei gegen ihn anzustellenden Prozesse die Unrichtigkeit jenes Urtheils nicht geltend machen kann; er wird in dem neuen Prozesse mit allen Ausführungen thatsächlicher und rechtlicher Art enthört, die im Vorprozesse geltend gemacht worden sind oder geltend gemacht werden konnten (vergl. Juristische Wochenschrift 1899 S. 826 Nr. 4). Demnach findet auf den Streitverkündeten ebenso, wie auf den Nebenintervenienten (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 394) die Bestimmung des § 393 Abs. 1 Nr. 4 allerdings Anwendung (vergl. die Kommentare zur C. P. O. von Gaupp-Stein S. 481 und von Struckmann-Koch 8. Aufl. S. 529). Ob die nachträgliche Beeidigung des Zeugen erfolgen sollte (§ 393 Abs. 2), lag ganz in dem freien Ermessen des B. G. (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 360, Juristische Wochenschrift 1896 S. 230 Nr. 6). Dieses Ermessen ist nicht derart unabänderlich, daß der Richter von dem Beschlusse, die Beeidigung vorzunehmen, nicht abgehen könnte; maßgebend ist nur der Endentschluß, zu welchem das freie Ermessen geführt hat. V. C. S. i. S. Neumann c. Lemhoefer vom 15. März 1902, Nr. 360/1901 V.

6. § 264.

Nachdem der Hauptentscheidungsgrund des B. G., daß eine unstatthafte Klageänderung vorliege, sich als unrichtig erwiesen hat, kann auf die Ausführung des B. G., daß der Berufungsantrag auch materiell unbegründet sei, nicht eingegangen werden. Denn es erscheint nicht zulässig, in demselben Urtheile Anträge einer Partei als prozessualisch unstatthaft und zugleich als unbegründet zurückzuweisen, da im ersteren Falle die Partei diese Anträge von neuem geltend machen kann, in letzterem Falle aber materiell über die Anträge entschieden wird (Vergl. Entsch. des R. G. in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1893 S. 540 Nr. 17, Jahrgang 1895 S. 184 Nr. 11, Jahrgang 1897 S. 165 Nr. 3 und des erkennenden Senats in der Sache 354/1901). Die Zurückweisung der Revision aus sachlichen Gründen würde deshalb eine unzulässige Entscheidung zum Nachtheile des Rkl. in sich schließen. V. C. S. i. S. Tscheike c. Konkursmasse Giesemann vom 19. März 1902, Nr. 436/1901 V.

7. §§ 286, 313, 437, 475.

Von der Revision ist zunächst die Frage angeregt worden, ob nicht der Entscheidung der Vorinstanz das Bedenken entgegenstehe, daß, wie sie selbst anerkenne, dem Bekl. die Beweislast obliege, und die Beweisaufnahme doch zu deren Gunsten gar nichts ergeben habe, vielmehr nur die dem Kl. günstige Aussage des L. vorliege. Wenn diese auch der Meinung des O. L. G. keine oder nur eine sehr geringe Beweiskraft besitze, so biete das doch nach den in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 374 ausgesprochenen Grundsätzen keine Unterlage für einen dem Bekl. J. aufzuerlegenden Eid. Der Angriff ist unbegründet, auch dann, wenn man der am angeführten Orte vertretenen, anderwärts reprobirten (Entsch. Bd. 35 S. 110 ff.) Meinung folgen wollte. Denn diese geht doch höchstens dahin, es müsse, wenn dem Beweispflichtigen ein richterlicher Eid auferlegt werden solle, einige Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit seiner Behauptungen vorliegen, der Umstand allein, daß der vom Gegner versuchte Gegenbeweis nicht geglückt sei, genüge nicht; dagegen ist in der von der Revision bezogenen

Entscheidung keineswegs ausgesprochen worden, es müsse die zu erfordernde Wahrscheinlichkeit durch die Ergebnisse einer Beweisaufnahme gewonnen sein. Hier hat nun die Vorinstanz auf Grund thatsächlicher Erwägungen, die von der Revision nicht angegriffen worden sind und zu in der jetzigen Instanz beachtlichen Bedenken auch nicht Anlaß bieten, angenommen, daß sich aus der ganzen Sachlage für die Richtigkeit der Behauptung der Bekl. eine Wahrscheinlichkeit ergebe, die durch das Zeugniß des L. nicht beseitigt werde. Das rechtfertigt auch bei der in dem vom Kl. angezogenen Urtheile vertretenen Auslegung des § 437/475 der C. P. O. die Auferlegung eines richterlichen Eides. Begründet ist dagegen der zweite Angriff der Revision, durch den gerügt wird, daß das im letzten Abschnitte des ersten Thatbestandes wiedergegebene Vorbringen des Kl. von der Vorinstanz ganz unbeachtet gelassen sei. Darin, daß die Gründe des angefochtenen Urtheils dieses Anführen des Kl. mit keinem Worte erwähnen, muß ein die Aufhebung nöthig machender prozessualer Verstoß gefunden werden. Entweder ist das Vorbringen übersehen und bei der Entscheidung nicht erwogen worden, dann beruht diese auf unvollständiger Würdigung des Streitmaterials und liegt ein Verstoß gegen § 286 Abs. 1 Satz 1 der C. P. O. vor; oder das Vorbringen ist gewürdigt worden, dann ist die Vorschrift in § 313 Ziffer 4 und § 286 Abs. 1 Schlußsatz verletzt, da die Sache nicht so liegt, daß sich die Vorinstanz jeder Begründung, warum nach ihrer Meinung jenes Vorbringen für die Entscheidung unerheblich sei, überhoben erachten durfte. VI. C. S. i. S. Niemeyer c. Fischer & Jansen vom 24. März 1902, Nr. 3/1902 VI.

8. § 287.

Bedenklich sind die Erwägungen des B. R. über die Höhe des Schadens. Wollte man den Schaden, dessen Ersatz die Bekl. verlangen kann, auf diejenige Summe bemessen, welche die Bekl. zur Herstellung der neuen Klärungsanlagen hat aufwenden müssen, so wäre das Ergebniß dieses, daß sie für den Kaufpreis, den sie für die Zuckerfabrik mit mangelhaften Klärungsanlagen bewilligt hat, die Fabrik mit neuen und vorschriftsmäßigen Anlagen erhielte. Hiergegen könnte die Kl. mit Recht geltend machen, daß der Bekl. der thatsächliche Zustand der Ableitungsanlagen zur Zeit des Kaufabschlusses bekannt gewesen sei und daß sie daher nicht die Kosten, welche für den Ersatz dieser mangelhaften Anlagen durch neue Klärungsanlagen entstanden sind, auf die Kl. allein abschieben dürfe. Der Schaden der Bekl. kann vielmehr nur in demjenigen Betrage bestehen, den sie als Kaufpreis weniger bewilligt haben würde, wenn sie gewußt hätte, daß der Regierungspräsident schon in der angegebenen Weise gegen den Fortbestand der bisherigen Ableitungsanlagen eingeschritten war. Daß dieser Betrag aber mehr als 1 600 Mark beträgt und auch vom B. R. auf mehr als 1 600 Mark bewerthet wird, kann aus der dem B. U. gegebenen Begründung entnommen werden. Und dies muß genügen (§ 287 der C. P. O.). Denn es ergiebt sich daraus, daß der Schaden, welchen die Bekl. erlitten hat, zum Mindesten dem eingeklagten Betrage gleichkommt, sodaß jedenfalls dieser durch die Gegenforderung der Bekl. kompensirt wird. Eine Entscheidung darüber, auf wie hoch sich letztere überhaupt beläuft, bedarf es bei dieser Sachlage nicht. V. C. S. i. S. A.-G. Zuckerfabrik Marienwerder i. Liqu. c. A.-G. Zuckerfabrik Bahnhof Marienburg vom 22. März 1902, Nr. 439/1901 V.

9. § 301.

Die Revision hat gegen das B. U. die das Verfahren betreffende Rüge erhoben, es hätte über die von dem Kl. in erster und in zweiter Reihe gestellten Anträge, nicht, wie geschehen, in einem Theil- und einem Schlußurtheile entschieden werden, sondern es hätte nur ein einheitliches Urtheil ergehen dürfen, weil, wenn nach dem in erster Linie gestellten Klageantrage — festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, von dem Kl. die Leistung weiterer gewerblicher Thätigkeit zu verlangen —, erkannt worden wäre, der in zweiter Reihe gestellte — festzustellen, daß der Bekl. nicht berechtigt sei: 1. von dem Kl. eine andere Thätigkeit zu beanspruchen, als er bis zum Februar 1899 für den Bekl. geleistet habe; 2. von dem Kl. den Aufenthalt in seinen Geschäftsräumen zu verlangen, sofern keine solche Thätigkeit des Kl. stattfinde — sich ohne Weiteres erledigt hätte. Dieser Angriff geht fehl. Beide Anträge beruhen auf thatsächlich und rechtlich verschiedener Grundlage, jener auf der Behauptung, daß zwischen den Parteien kein Dienstvertrag, auch kein nach Aufhebung des ursprünglichen vom 14. November 1894 neu geschlossener, bestehe, dieser auf der Unterstellung, daß ein solcher neuer Vertrag zu Stande gekommen sei, und auch ihr Inhalt ist dem entsprechend verschieden. Sie stellen daher in der That mehrere in einer Klage geltend gemachten Ansprüche des Kl. im Sinne des § 301 der C. P. O. dar. Und wenn sie auch unter einander in dem Verhältnisse stehen, daß, wenn dem in erster Reihe gestellten Antrage stattgegeben wäre, der in zweiter Linie stehende sich erledigt hätte, so ist doch dieser Fall in Wirklichkeit nicht eingetreten. Gerade bei der Abweisung des ersten Anspruchs aber, wie sie thatsächlich ausgesprochen ist, erlangte der zweite die Bedeutung, daß nunmehr über ihn als den eben für diesen Fall geltend gemachten eine weitere Entscheidung zu treffen war. Das B. G. hat bei dieser Sachlage völlig sachgemäß gemäß § 301 der C. P. O. über den in erster Reihe erhobenen, zuerst zur Endentscheidung reifen Anspruch durch Theilurtheil, und erst nach Erhebung der Beweise, von deren Ausfall die Entscheidung über den in zweiter Linie geltend gemachten Anspruch abhängig war, diese durch Schlußurtheil erlassen. III. C. S. i. S. Stock c. Müller vom 18. März 1902, Nr. 88/1902 III.

10. § 313.

Der B. R. stützt seine Ansicht, daß es auf das im Jahre 1897 zwischen dem Vertreter des Kl. und dem Bekl. getroffene Abkommen nicht ankomme, auf die Annahme, der Bekl. gehe selbst davon, daß jenes Abkommen durch eine neue, im Jahre 1898 zwischen dem Kl. selbst und dem Bekl. zu Stande gekommene Vereinbarung ersetzt worden sei. Diese Annahme steht mit dem festgestellten Sachverhalt nicht in Einklang. Der Bekl. hat, wie in I., so auch in II. J. behauptet, der Kl. habe sowohl durch seinen Vertreter S. bei Abschluß des Kaufvertrages, als auch bei der Verhandlung zu Anfang des Jahres 1898 persönlich die in Frage stehenden Verpflichtungen übernommen. Eine Behauptung, daß die zwischen S. und dem Bekl. getroffene Abmachung durch ein neues Abkommen der Parteien aufgehoben worden sei, ist von keiner Seite aufgestellt. Der B. R. durfte daher, da die Beweisaufnahme, wie er ausgeführt hat, eine hinreichende Aufklärung über den an

sich auch von ihm für erheblich erachteten Streitpunkt nicht gewährt, nicht von der Erörterung der Frage absehen, ob nicht der einen oder anderen Partei der Eid auch darüber aufzuerlegen sei, daß S. durch das von ihm als Vertreter des Kl. mit dem Bekl. im Jahre 1897 getroffene Abkommen die Verpflichtung, durch Inserate oder auf andere Weise Reklame für den Sägespanner zu machen, übernommen bezw. nicht übernommen habe. Falls der Kl. den durch das angefochtene Urtheil von ihm erforderten Eid leistet, findet der Einwand des Bekl. insofern keine Erledigung, als behauptet ist, daß die fragliche Verpflichtung bereits von S. für den Kl. übernommen sei. VII. C. S. i. S. Friesecke c. Nelles vom 25. März 1902, Nr. 446/1901 VII.

11. § 313 Nr. 3.

Es kann dem Kl. zugegeben werden, daß es zweifelhaft erscheint, ob der Thatbestand des B. U., der neben einer Mittheilung der verlesenen Berufungsanträge fast nur in einer Bezugnahme auf den Thatbestand des Urtheils I. J. und auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze besteht, eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien im Sinne der §§ 313, 543 der C. P. O. enthält, und daß insbesondere der Satz jenes Thatbestandes „die im ersten Urtheile erwähnten Beiakten haben vorgelegen und sind in der Verhandlung in oben vermerkter Weise verwerthet" Bedenken bezüglich Wahrung des Prinzips der mündlichen Verhandlung im Sinne des § 128 der C. P. O. entstehen läßt. Indessen sind diese Zweifel dadurch beseitigt, daß aus den in der Revisionsverhandlung vorgetragenen Entscheidungsgründen des B. U. sich entnehmen läßt, welche Behauptungen und Aktentheile Seitens der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. vorgetragen worden sind und daher über den Sach- und Streitstand der Berufungsverhandlung im Sinne des § 313 Abs. 1 Nr. 3 der C. P. O. eine Ungewißheit für das Revisionsgericht nicht entstanden ist. III. C. S. i. S. Decker c. Pilzecker vom 25. März 1902, Nr. 466/1901 III.

12. § 313 Ziffer 3.

Der Revision kann zugegeben werden, daß die Fassung des Thatbestandes des Urtheils des O. L. G. vom 21. Dezember 1899 dafür spricht, es sei das Gutachten der Sachverständigen in der Berufungsverhandlung, auf welche jenes Urtheil ergangen ist, nicht zum Vortrag gelangt; dagegen erscheint nach dem Inhalt des vorgetragenen Schriftsatzes, in dem das Gutachten ausdrücklich angezogen ist, und mit Rücksicht auf die Thatsache, daß das B. G. in den Gründen darauf Bezug genommen hat, die Annahme berechtigt, es sei das Gutachten jedenfalls in der zweiten Berufungsverhandlung Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen und vorgetragen worden. Nicht unerwähnt mag aber bleiben, daß die oben erwähnte Bemerkung, durch welche die Vorinstanz der Sache nach den Tadel aussprechen zu dürfen gemeint hat, daß R. G. habe in seinem Urtheil vom 6. Mai 1901 das Streitmaterial nicht so, wie ihm obgelegen hätte, in Betracht gezogen, auch sachlich völlig unberechtigt ist. Das Revisionsgericht hatte nach den bekannten seine Aufgabe begrenzenden Bestimmungen der C. P. O. nicht zu beurtheilen, ob die in Rede stehende Behauptung des Bekl. nach dem gesammten Aktenmateriale als widerlegt gelten dürfe oder nicht, sondern allein, ob die Bejahung dieser Frage durch das Urtheil vom 21. Dezember 1899 prozessual einwandfrei sei. Bedenken, die sich nach dieser Richtung ergaben, insbesondere Mängel der Begründung, konnten nicht deshalb unbeachtet gelassen werden, weil nach gewissen Beweisergebnissen, die das B. G. nach seiner Urtheilsbegründung nicht verwerthet hatte, dessen thatsächliche Feststellung berechtigt erscheine. Eine derartige Argumentation, bei welcher das Revisionsgericht eine selbstständige Würdigung der Beweisergebnisse vorgenommen haben würde, war völlig ausgeschlossen, auch wenn unterstellt würde, daß das Gutachten dem damaligen B. G. vorgetragen gewesen sei. VI. C. S. i. S. Reißner c. Foutheim vom 24. März 1902, Nr. 2/1902 VI.

13. § 313 Ziffer 4.

Das O. L. G. hat im Eingange der Gründe des jetzt angefochtenen Urtheils darzulegen gesucht, das reichsgerichtliche Urtheil vom 6. Mai 1901 sei unrichtig, insoweit es annehme, der Bekl. habe in der Verhandlung über seine Berufung gegen das erstinstanzliche Urtheil vom 10. Juli 1900 geltend gemacht, daß er nach den im Reisfuttermehlhandel bestehenden Gewohnheiten nicht verpflichtet gewesen sei, das ihm am 13. Juli 1898 zugegangene Mehl durch einen Chemiker untersuchen zu lassen. Ob das angefochtene Urtheil aufgehoben werden müßte, wenn es auf diesen Ausführungen beruhte, kann dahin gestellt bleiben (vergl. die Kommentare zur C. P. O. von Gaupp-Stein Anm. III e [IV. Auflage], von Petersen-Anger Anm. 4 [IV. Auflage] zu § 549, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 404); denn der Bekl. hat bei der nochmaligen Verhandlung in der Berufungsinstanz den in Rede stehenden Einwand ausdrücklich erhoben. Die erwähnten Ausführungen sollen deshalb nicht die jetzt ergangene Entscheidung rechtfertigen, es handelt sich vielmehr um eine für diese ganz unerhebliche, ganz außerhalb des Rahmens der Entscheidungsgründe (C. P. O. § 313 Ziffer 4) fallende Kritik, die das O. L. G. an dem früheren Revisionsurtheil üben zu sollen gemeint hat; auf diese sachlich einzugehen liegt keinerlei Anlaß vor. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer.

14. § 338.

Das L. G. hat die Klage abgewiesen und die Berufung der Kl. ist durch Urtheil vom 14. November 1901 zurückgewiesen worden. Auf den Antrag des Nebenintervenienten ist das B. U. durch das Versäumnißurtheil vom 7. Januar 1902 dahin ergänzt worden, daß auch die dem Nebenintervenienten in der Berufungsinstanz entstandenen Kosten der Kl. auferlegt sind. Gegen das Ergänzungsurtheil vom 7. Januar 1902 ist die Revision von der Kl. nicht eingelegt und sie hätte auch nicht eingelegt werden können, da gegen das Versäumnißurtheil nur der Einspruch zulässig war. Der Antrag der Rkl., dieses Urtheil aufzuheben, ist darum in diesem Verfahren nicht berechtigt. VI. C. S. i. S. Landgemeinde Pestlin c. Knaak vom 3. April 1902, Nr. 9/1902 VI.

15. § 551 Nr. 7.

Die Revision findet einen Mangel an Entscheidungsgründen darin, daß das B. G. nicht dargelegt habe, warum es der Ausführung des L. G. entgegentrete, das „Verlangen" des Bekl. in dem Briefe vom 16. November 1900, daß der Kl. für die Dauer des Vertrages bei ihm wieder in Stellung trete, sei mit einem Vertragsantrage nicht vereinbar. Allein

das B. G. war überhaupt nicht verpflichtet, wenn es von der Auslegung, die das L. G. den zwischen den Parteien gewechselten Erklärungen gegeben hatte, abwich, auf jede einzelne Erwägung dieses Gerichts ausdrücklich einzugehen, wenn es nur seine eigene Auslegung genügend begründete und die Begründung entnehmen ließ, daß es die entgegenstehenden Erwägungen des L. G. nicht unbeachtet gelassen hatte. Dies ergeben aber seine Ausführungen in der That. (Wird näher dargelegt.) III. C. S. i. S. Müller c. Steck vom 18. März 1902, Nr. 419/1901 III.

16. § 565 Abs. 2.

Das Revisionsgericht hatte das frühere B. U. ohne Einschränkung aufgehoben. Das B. G. war demnach bei der anderweitigen Verhandlung an seine frühere rechtliche und thatsächliche Auffassung und Beurtheilung nicht gebunden, konnte vielmehr, namentlich wenn es in den neuen Ergebnissen der Beweisaufnahme dazu Veranlassung fand, aus einem andern rechtlichen Gesichtspunkte den neuerdings festgestellten Sachverhalt beurtheilen, mochte dieser sich auch aus einer Beweisaufnahme ergeben, die in Anlaß eines Beweisbeschlusses vorgenommen war, welcher sich an die frühere thatsächliche Auffassung und wegen ungenügender Begründung vom Revisionsgericht mißbilligte Feststellung des B. G. anschloß. Darin liegt keinesfalls ein Verstoß gegen § 565 Abs. 2 der C. P. O. Denn eine rechtliche Beurtheilung, welche das B. G. seiner Entscheidung hätte zu Grunde legen müssen, war vom Revisionsgericht bei der Aufhebung nicht vorgeschrieben, die Aufhebung war vielmehr ausdrücklich und ausschließlich wegen einer Lücke in der Beweiswürdigung erfolgt, ohne daß dabei angeordnet wäre, das B. G. müsse an seiner bisherigen rechtlichen Beurtheilung festhalten und dürfe in seiner zu erwartenden Entscheidung nur die Lücke in der Beweiswürdigung ausfüllen. V. C. S. i. S. Bartsch c. Voß vom 26. März 1902, Nr. 442/1901 V.

17. §§ 6, 567. Gerichtskostengesetz § 4 Abs. 2.

Die Königlich Preußische Staatskasse, vertreten durch den Oberstaatsanwalt bei dem Königlich Preußischen Kammergericht in Berlin hat Beschwerde mit dem Antrage eingelegt, die in dem Beschlusse in Sachen H. c. K. in Höhe von 200 000 Mark getroffene Streitwerthfestsetzung auf 1 250 000 Mark zu erhöhen. Die Beschwerde ist nach § 4 Abs. 2 des G. K. G. in Verbindung mit § 567 Abs. 2 C. P. O. zuläßig und auch begründet. Es handelt sich um eine negative Feststellungsklage betreffend den Nichtabschluß oder die durch rechtmäßigen Rücktritt bewirkte Aufhebung eines Grundstückskaufvertrages. Nach der Natur negativer Feststellungsklagen läßt sich deren Streitwerth nicht anders als nach demjenigen bestimmen, was der Bekl. positiv als Recht für sich beansprucht. Demzufolge ist in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt, daß bei Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens einer Schuldverbindlichkeit des Kl. von bestimmtem ziffernmäßigem Betrage der Streitwerth ohne Weiteres durch diesen Betrag gegeben ist. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 361, ferner die Beschlüsse vom 21. Januar 1885, Juristische Wochenschrift S. 121; vom 21. September 1886, Juristische Wochenscheift S. 313; vom 24. September 1887, Juristische Wochenschrift S. 415; vom 18. September 1889, Jueistische Wochenschrift S. 401; vom 27. November 1891, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1892 S. 11. Andererseits hat freilich das R. G. auch wiederholt ausgesprochen, daß in Fällen, in denen nicht eine bestimmte Summe als der Betrag des festzustellenden Anspruchs angegeben ist, der Werth des Anspruchs nach freiem Ermessen zu schätzen sei; vergl. die Beschlüsse vom 1. März 1898, Juristische Wochenschrift S. 197; vom 22. Januar 1900, Juristische Wochenschrift S. 179; oom 3. Januar 1901, Juristische Wochenschrift S. 57; vom 3. April 1901, V B 51/01; ferner daß Klagen wegen Rücktritts von einem Vertrage ebenfalls dem § 3 C. P. O. unterliegen, selbst wenn der Vertrag eine Sache zum Gegenstande hat. Vergl. außer dem citirten Beschluß vom 29. Januar 1900 noch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 407 sowie die Beschlüsse vom 2. November 1894, Juristische Wochenschrift S. 572; vom 15. Dezember 1898 und 24. Januar, 29. März, 27. Juni 1899, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1899 S. 27, 87, 276, 482. Keine dieser Entscheidungen betraf jedoch einen Fall wie den vorliegenden, in dem der Kl. eine ihm angesonnene Verpflichtung zur Auflassung bestreitet und sein hierauf bezügliches negatives Feststellungsverlangen in dem Antrage der Feststellungsklage besonders zum Ausdruck gebracht hat. Dadurch ist die Auflassung Streitgegenstand geworden und daher gemäß § 6 C. P. O. der Werth des aufzulassenden Grundstücks, der unstreitig durch den Kaufpreis von 1 250 000 Mark dargestellt wird, der Streitwerthfestsetzung zu Grunde zu legen. Denn die erwähnte Gesetzesvorschrift unterscheidet nicht, ob der die Sache betreffende Rechtsstreit durch eine Leistungs- oder durch eine Feststellungsklage veranlaßt ist und ob letzterenfalls der Kl. eine positive oder eine negative Feststellung begehrt. Wenn der angefochtene Beschluß zur Begründung seines abweichenden Standpunktes auszuführen versucht, daß der Streit im vorliegenden Prozeß sich nur um die Frage gedreht habe, ob zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zu Stande gekommen sei und noch zu Recht bestehe, und daß bei Verneinung dieser Frage der Wegfall der Auflassungsverpflichtung von den Parteien als eine selbstverständliche Konsequenz hiervon angesehen worden sei, so kann dem nicht beigetreten werden. Maßgebend für die Bestimmung dessen, was als Streitgegenstand zu gelten hat, ist der Inhalt der formellen Klageanträge. Inwieweit deren Stellung zur Erreichung des von der Partei erstrebten Zieles erforderlich oder entbehrlich war, läßt sich nicht immer in jedem Einzelfalle mit Sicherheit bestimmen. Deshalb erscheint es nicht angängig, den Umfang des Streitgegenstandes nach jenem Gesichtspunkt abzugrenzen und einen formellen ausdrücklichen Klageantrag bei der Festsetzung des Streitwerthes lediglich deshalb unberücksichtigt zu lassen, weil ihm nach der materiellen Klagebegründung keine selbstständige Bedeutung zukomme. Beschluß des V. C. S. i. S. Heese und Gen. c. Krüger und Lauffer vom 2. April 1902, B Nr. 74/1902 V.

18. § 576.

Der Beschwerdeführer glaubt die Zulässigkeit der gegen die Entscheidung des L. G. eingelegte Beschwerde darauf stützen zu können, daß ein Fall vorliege, in dem durch die C. P. O. die Beschwerde ausdrücklich als zuläßig erklärt worden sei, insofern durch § 576 Abs. 2 dieses Rechtsmittel schlechthin gegen jede Entscheidung des Gerichts gegeben sei, die gegenüber einer Entscheidung des Gerichtsschreibers nachgesucht worden. Diese Ansicht ist völlig abwegig. Jene Bestimmung besagt nur, daß die Beschwerde nicht gegen

die Entscheidung des Gerichtsschreibers, des beauftragten, bezw. ersuchten Richters, sondern gegen die des Prozeßgerichts stattzufinden hat. Ob sie zulässig ist, richtet sich nach den Vorschriften in §§ 567 ff. Beschluß des VI. C. S. i. S. Falck c. Schuster & Baer vom 10. März 1902, B Nr. 59/1902 VI.

19. §§ 655, 717, 775, 776.

Das B. G. stützt seine Entscheidung auf § 717 der C. P. O. neuer Fassung. Da jedoch die Beitreibung des mit der Klage zurückgeforderten Betrages ebenso wie die Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Urtheils, auf dessen Grund die Beitreibung stattgehabt hat, in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fallen, so bestimmen sich Voraussetzung und Inhalt des Rückforderungsanspruchs nach dem § 655 der C. P. O. alter Fassung. Denn insoweit an diesen Stellen die C. P. O. die Folgen der Geltendmachung eines nachher wieder aufgehobenen oder abgeänderten Vollstreckungstitels regelt, giebt sie Vorschriften des materiellen Rechts und für die Anwendung dieser materiellrechtlichen Bestimmungen ist, entsprechend dem Art. 170 des E. G. zum B. G. B. entscheidend, ob der Thatbestand dem alten oder dem neuen Recht angehört (vergl. Urtheil des R. G. in Juristische Wochenschrift 1900 S. 315 Nr. 10). Indessen kommt es in dem vorliegenden Falle auf den Unterschied zwischen dem alten und dem neuen Recht nicht an. Da der Kl. nur die Rückgabe des Gezahlten, nicht auch Schadenersatz verlangt, so war nach dem in I. J. gegebenen Thatbestande seine Klage auch nach (alt) § 655 Abs. 2 in der Hauptsache begründet und nur in Bezug auf die Zinsen wäre nach der Auslegung, welche diese Vorschrift in der Praxis erfahren hat, der Anspruch nicht ohne Zuhülfenahme der ergänzenden landrechtlichen Norm (A. L. R. Thl. I Tit. 16 § 208) zu rechtfertigen gewesen. Daß aber auch schon der Rückgabeanspruch aus § 655 Abs. 2 (alt), wie jetzt unzweifelhaft der Entschädigungsanspruch aus § 717 Abs. 2 (neu), nicht auf Erhebung im anhängigen Hauptprozesse beschränkt ist, sondern daneben mit besonderer Klage geltend gemacht werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Ebenso ergiebt sich, daß nach dem veränderten Thatbestand in der Berufungsinstanz der Klageanspruch auch dann für erloschen angesehen werden muß, wenn man ihn nach der alten Vorschrift beurtheilt, und daß daher in jedem Falle die Entscheidung der Vorinstanz gerechtfertigt erscheint. Allerdings liegt der Rechtsgrund für den Rückforderungsanspruch in der prozessualen Thatsache, daß das vorläufig vollstreckbare Urtheil aufgehoben oder abgeändert ist, daß somit der Vollstreckungstitel nicht mehr oder nicht mehr im früheren Umfange besteht. Es soll damit in einem besonders deingenden Falle der Benachtheiligung abgeholfen werden, welche dem Schuldner aus dem Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit erwachsen kann. Nicht schon der ganze oder theilweise Wegfall der Vollstreckbarkeit — wofür die Vorschriften in § 775 (691) Ziffer 1 und § 776 (692) der C. P. O. die Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung vorsehen — sondern erst der Wegfall oder die Abänderung des Titels selbst ist für das Gesetz die Veranlassung, den Gläubiger zur Rückgabe dessen zu verpflichten, was er unter Geltendmachung des vorläufig vollstreckbaren Titels erlangt hat. Das Gezahlte oder Geleistete besitzt er von dann an jedenfalls ohne Rechtsgrund, causa finita. Nach bloßer Logik könnte man daraus den Schluß ziehen, daß der einmal begründete Rückforderungsanspruch bestehen bleibe, wenn der Gläubiger für seine Forderung später wieder einen vollstreckbaren Titel erhalten hat, da diese neue causa die rechtliche Mangelhaftigkeit des früheren Erwerbs, bei welchem sie nicht mitgewirkt hat, nicht rückwärts heilen könne (vergl. Gaupp-Stein, Kommentar zur Civilprozeßordnung, IV. Auflage Bd. II zu § 717 Note I unter 2 (S. 372/73) und 4 a. E. (S. 374). Wie man zu entscheiden hätte, wenn der neue Titel wiederum ein blos vorläufig vollstreckbarer wäre, steht nicht in Frage. Vielmehr liegt in der Berufungsinstanz der Thatbestand vor, daß dem Bekl. im gegenwärtigen Prozesse der Anspruch, wegen dessen er die vorläufige Zwangsvollstreckung vorgenommen hat, im Hauptprozesse nunmehr rechtskräftig zuerkannt ist. In diesem Falle wäre es ein Verkennen der wirklichen Absicht des Gesetzes, wenn man annehmen wollte, daß trotzdem der Kl. die Rückgabe des Beigetriebenen weiter verlangen könne und daß der Bekl. darauf angewiesen sei, seinen rechtskräftig erstrittenen Anspruch indirekt durch Aufrechnung oder dadurch zur Geltung zu bringen, daß er eine neue Zwangsvollstreckung veranlaßt. Vom Standpunkte des § 717 Abs. 2 (neu) der C. P. O. wäre dies ohne Weiteres klar, da im Umfange der späteren rechtskräftigen Verurtheilung ein zu ersetzender Schaden des Schuldners nicht mehr vorliegen würde. Aber auch die Vorschrift des § 655 Abs. 2 der alten C. P. O. muß in dem gleichen Sinne verstanden werden. Es wäre eine durch den Rechtsgrund der Vorschrift gar nicht gerechtfertigte Ueberspannung der Reaktion gegen die Ausnutzung der vorläufigen Vollstreckbarkeit, wenn das Gebot der Rückgabe als ein unbedingtes aufgefaßt werden müßte. In dem angeführten § 655 Abs. 2 ist die Rückgabepflicht ausgesprochen in Beziehung auf den vom Bekl. im Prozesse selbst gestellten Antrag. Ihre Fassung hat danach die Vorschrift mit Rücksicht auf einen Fall erhalten, wo die Verurtheilung zur Rückgabe alsbald erfolgt und Verwicklungen, wie im gegenwärtigen Prozesse, ausgeschlossen sind. Es rechtfertigt sich deshalb, der Vorschrift eine provisorische Bedeutung beizulegen und die Rückgabepflicht jedenfalls dann aufhören zu lassen, wenn durch rechtskräftige Entscheidung in der Sache selbst festgestellt ist, daß dem Gläubiger dasjenige, was er durch die verfrühte Beitreibung erlangt hat, von Rechtswegen zukommt. Dies hat das B. G. richtig erkannt und es ist nicht unzutreffend, wenn es mit Rücksicht darauf von dem Kl. sagt, daß er die Erstattung des Gezahlten auf seine eigene Gefahr gefordert habe. Ob die analogische Verwerthung der in § 302 der C. P. O. — noch nicht in (alt) § 274 — gegebenen Vorschriften über den Fall der im Urtheile vorbehaltenen Aufrechnungseinrede gerechtfertigt war, kann dahin gestellt bleiben. Die Zwangsvollstreckung gegen den Kl. hat auch zur Zahlung der Kosten des Gerichtsvollziehers geführt. Diese Zahlung ist durch seine spätere, rechtskräftige Verurtheilung nicht gedeckt. Insoweit kommt aber in Betracht — was eventuell auch dem ganzen Rückforderungsanspruch entgegenstehen würde — daß der Kl. selbst in der Berufungsinstanz behauptet hat, der Rechtsstreit sei erledigt, weil die Parteien nach Erlaß des Erläuterungsurtheils im Hauptprozesse kompensirt hätten. Das der Kl. Näheres über diese Kompensation nicht hat angeben können, ist unerheblich, ebenso wie es hier nichts verschlägt, daß gegen den Rückgabeanspruch aus § 655 Abs. 2 der C. P. O. (a. F.) Kompensationseinreden nicht erhoben werden dürfen (Entsch. d. R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 354, Seuffert, Archiv Bd. 54 Nr. 196).

Denn es wird nicht eine Kompensationseinrede erhoben. Von Bedeutung ist das Vorbringen hier nur als die Thatsache, daß der Kl. selbst das Nichtmehrbestehen seines Anspruchs behauptet hat. Er kann nicht im Widerspruche mit dieser Behauptung den Anspruch trotzdem noch geltend machen. I. C. S. i. S. Lindner c. Töpke vom 19. März 1902, Nr. 396/1901 I.

20. §§ 929, 936.

Es kommt im gegenwärtigen Falle darauf an, ob und inwieweit die Vorschrift des § 929 Abs. 2 der C. P. O., — wonach die Vollziehung des Arrestbefehls unstatthaft ist, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch derselbe erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind, — auch auf einstweilige Verfügungen, namentlich auf solche, welche ein Verbot enthalten, anzuwenden ist (§ 936 der C. P. O.) und es ist als dem Willen des Gesetzes entsprechend zu erachten, daß diese kurze Frist, soweit thunlich, auch bei der Vollziehung der einstweiligen Verfügungen eingehalten werde, und daß anderen Falls der in § 929 Abs. 2 an deren Versäumung geknüpfte Rechtsnachtheil auch bei einstweiligen Verfügungen eintrete. Was die Art und Weise der bei der Anwendung des § 929 Abs. 2 allein in Frage kommenden Vollziehung einer einstweiligen Verfügung betrifft, so begründet zunächst die Form, in welcher die Verfügung erlassen ist, also der Umstand, ob dieselbe in einem Beschlusse oder in einem Urtheile enthalten ist, in dieser Hinsicht keinen Unterschied; es ist eine genügende Vollziehung einer ein Verbot enthaltenden einstweiligen Verfügung im Sinne des § 929 Abs. 2 darin zu finden, daß derjenige, welcher dieselbe erwirkt hat, demjenigen, gegen den sie erlassen ist, durch Zustellung derselben seinen Willen kund giebt, daß er auf der Befolgung des von dem Gerichte erlassenen Verbots bestehe und somit die Verfügung, insoweit, als es bei den gegebenen Verhältnissen von ihm abhängt, in Vollziehung setze. Eine solche Zustellung ist aber auch in jedem einzelnen Falle binnen der in § 929 Abs. 2 der C. P. O. bestimmten Frist ausführbar. II. C. S. i. S. Hahn c. Regner vom 7. März 1902, Nr. 424/1901 II.

Handelsgesetzbuch.

21. § 84.

Wenn der Agent keine Abschlußvollmacht hat, also bloß sogenannter Vermittelungsagent ist, so kann und darf er allerdings den Vertrag nicht endgiltig abschließen; immerhin aber handelt er bei seiner den Vertragsabschluß vorbereitenden Thätigkeit in Vertretung des Geschäftsherren. Aus der, wenn auch beschränkten, dem Agenten zukommenden Vertretungsmacht, welche durch die Bestellung des Agenten nach außen bekannt gegeben ist, folgt sodann, daß der Geschäftsherr das von dem Agenten (in dem Rahmen der demselben zugewiesenen Handelsthätigkeit) vermittelte Geschäft, wenn er daraus Rechte ableiten will, so gegen sich gelten lassen muß, wie es der Agent mit dem Kunden beredet hat. Wenn sich die bisher in dieser Frage ergangenen Entscheidungen zumeist auf Fälle von durch Agenten vermittelten Versicherungsverträgen oder Börsen- (Differenz-) geschäften bezogen haben, so wäre es doch nicht gerechtfertigt, die dort grundsätzlich vertretene Anschauung auf Geschäfte der angeführten Art zu beschränken und hierin einen prinzipiellen Unterschied zwischen den von Agenten vermittelten Handelsgeschäften zu machen. Eine Einschränkung allerdings ergiebt sich aus der Natur der Sache wie aus dem Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr. Die Sache darf nicht so liegen, daß der dritte Kontrahent gewußt hat oder darüber nicht im Zweifel sein konnte, das von dem Agenten Erklärte stehe mit dem Willen des Geschäftsherrn im Widerspruch. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 36 S. 42 ff.) VI. C. S. i. S. Wohl c. Salmon vom 3. April 1902, Nr. 391/1901 VI.

22. §§ 237, 245, 247.

Seitens der Revision ist geltend gemacht worden, daß der angefochtene Beschluß der Generalversammlung gegen § 237 des H. G. B. verstoße. Es wird behauptet, daß die 9 000 Mark — vertragsmäßige Tantieme — zunächst von dem Fabrikationsgewinn hätten abgezogen werden müssen, um danach aus dem verbleibenden Reste die vertragsmäßige Tantieme des Direktors R. zu berechnen. Ebenso hätten aber auch nach Ansicht der Kl. vor Berechnung dieser Tantieme die 2 500 Mark Abschreibung auf die Wolfegger Aktien, mochte darin die Buchung eines entstandenen Verlustes oder eine stille Rücklage zu finden sein, von dem Fabrikationsgewinn abgezogen werden sollen. Was den ersteren Punkt anlangt, so ist nicht ersichtlich, wie die verlangte Ermäßigung des der Berechnung der Tantieme zu Grunde zu legenden Jahresgewinnes aus § 237 folgen soll. Diese Bestimmung setzt voraus, daß den Mitgliedern des Vorstandes ein Antheil am Jahresgewinne gewahrt wird, d. h. sie behandelt diese sogenannte Tantieme als eine Zahlung aus dem Jahresgewinn. Danach wird also mit Nichten vorgeschrieben, die Tantieme etwa nach der Formel $x = \frac{1}{10}(a - x)$, wo x die Tantieme und a den nach Vornahme sämmtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn bezeichnet, in der Weise zu berechnen, daß dabei der sich nach Abzug der Tantieme selbst ergebende Reingewinn zu Grunde gelegt wird. Anders verhält es sich allerdings mit dem zweiten Posten, Abschreibung auf die Wolfegger Aktien, denn nach dem klaren Wortlaute des § 237 hätten diese 2 500 Mark bei Anwendung dieser Bestimmung, mochte es sich dabei um einen Verlust, oder um eine stille Rücklage handeln, von dem Jahresgewinn abgezogen und die Tantieme des Direktors aus dem Restbetrage berechnet werden müssen. Die Tantieme des Direktors ist aber im vorliegenden Falle berechnet worden in Gemäßheit der Verträge vom 27. August 1894 und 3. Februar 1899, und die Revision hat nicht bestritten, daß sie hiernach richtig berechnet worden ist. Sie behauptet vielmehr nur, daß die Verträge dem § 237 H. G. B. insoweit zu weichen hätten, als sich ein Widerspruch herausstelle. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Allerdings ist § 237 des H. G. B. in dem Sinne eine Vorschrift zwingender Natur, daß sie der Disposition der Vertragsparteien keinen Raum giebt, sondern die in ihren Herrschaftsbereich fallenden Verträge und Generalversammlungsbeschlüsse, die mit ihr in Widerspruch treten, insoweit außer Kraft setzt. Dies ergiebt sich aus der Fassung der Vorschrift unmittelbar und ist bezüglich der die Mitglieder des Aufsichtsraths betreffenden Parallelvorschrift des § 245 des H. G. B. bei der Berathung im Reichstage allseitig anerkannt worden. (Mugdan Materialien zum H. G. B. S. 757 und 759.) Immerhin ist § 327 des H. G. B. aber nur eine wirthschaftspolitische Zweckmäßigkeitsmaßnahme, nicht eine Rechtsnorm, die einem sittlichen

Empfinden Ausdruck giebt. Es liegt daher kein Grund vor, anzunehmen, daß der Gesetzgeber bezüglich dieser Vorschrift von der in Art. 170, 171 des E. G. zum B. G. B. gegebenen zeitlichen Anwendungsregel ebenso hat abgesehen wissen wollen, wie dies beispielsweise bezüglich des § 138 Abs. 2 des B. G. B. mit Recht als in seiner Absicht liegend erachtet worden ist. (Entsch. des R. G. Bd. 47 S. 103.) Mit anderen Worten es kann der Bestimmung rückwirkende Kraft auf bereits entstandene Schuldverhältnisse nicht beigemessen werden. Um ein bereits entstandenes Schuldverhältniß handelt es sich aber im vorliegenden Falle. Die dem Direktor R. nach dem Vertrage zustehenden Ansprüche auf Tantieme werden somit durch § 237 des H. G. B. nicht berührt. Nicht zu billigen ist die Ausführung des Vorderrichters, daß der Antrag des Aufsichtsraths vom 1. September 1900, soweit dabei Rechte des Direktors R. in Frage kamen, der Beschlußfassung der Generalversammlung überhaupt nicht unterlag und daß aus diesem Grunde insoweit eine Anfechtung ausgeschlossen sei. Denn insofern unterstand auch die Anerkennung von Gehalts- und Tantiemeansprüchen des Direktors der Zuständigkeit der Generalversammlung, als diese nach § 9 des Statuts (cfr. § 260 des H. G. B.) über die Genehmigung der Jahresrechnung und die Gewinnvertheilung, sowie über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrathes zu beschließen hatte. Sie hätte z. B. dem Standpunkte der Kl. entsprechend beschließen können, daß der Tantiemeanspruch nur unter Abzug von 1 150 Mark anzuerkennen sei, und demgemäß die geforderte Entlastung bis zur Aufstellung einer berichtigten Rechnung verweigern können. Sie hätte zugleich gemäß H. G. B. § 247 Abs. 1 die Anstellung einer entsprechenden Feststellungsklage gegen R. anordnen können. Eventuell hätte sie mit der Behauptung, daß der Aufsichtsrath den Rechten der Gesellschaft R. gegenüber schuldhaft präjudizirt habe, gemäß H. G. B. §§ 249, 268 die Anstellung einer Entschädigungsklage gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths verfügen können. Hiernach würde der Genehmigungsbeschluß der Anfechtung aus § 271 des H. G. B. unterliegen, wenn es *offenbar* wäre, daß der erhobene Gehaltsanspruch in einem vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Schuldverhältniß keine Grundlage hätte und zugleich mit § 237 des H. G. B. in Widerspruch träte. Allerdings bezweckt § 271 des H. G. B. an sich nicht, die Gesellschaft in ihren Rechten Dritten gegenüber zu schützen, sondern die Mitgliedsrechte als solche gegenüber statuten- und gesetzwidrige Verfügungen der Gesellschaftsorgane zu vertheidigen. Es würde somit nicht anfechtbar sein, wenn die Generalversammlung beim Vorliegen von thatsächlichen oder rechtlichen Zweifeln über den Inhalt eines vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Dienstverhältnisses mit einem Vorstandsmitgliede die Anerkennung der von demselben erhobenen Gehalts- und Tantiemeansprüche als nach dem Dienstverhältnisse gerechtfertigt beschlossen hätte, obschon sie unter der Herrschaft des § 237 des H. G. B. nicht hätten zugestanden werden können, wohl aber wenn diese Anerkennung ohne die Unterlage eines vorher entstandenen Dienstverhältnisses oder bei einer Sachlage erfolgt wäre, welche die Berufung darauf als offenbar unbegründet erscheinen ließe, denn alsdann würde der angefochtene Beschluß auf Verletzung des § 237 des H. G. B. beruhen. Da ein solcher Thatbestand aber im vorliegenden Falle nicht gegeben ist, kommt die rechtsirrthümliche Auffassung der Vorinstanz für die Revision nicht in Betracht. I. C. S. i. S. Näf c. A. G. Papierfabrik Baienfurt vom 22. März 1902, Nr. 401/1901 I.

23. Kauf nach Probe.

Nach den zuletzt vom Kl. aufgestellten Behauptungen ist die jetzt in Frage stehende Partie Reisfuttermehl zwar nicht unmittelbar nach einer Probe bestellt und verkauft worden. Wohl aber hat der Kl. bei Verhandlungen, die er im März 1898 mit dem Bekl. gepflogen, diesem drei Typenmuster übersendet, darunter eins mit der Bezeichnung F 3, und der Bekl. hat damals Mehl nach diesem Muster bezogen, und bei dem jetzt in Rede stehenden Geschäfte ist die Vereinbarung dahin gegangen daß Reisfuttermehl von derselben Qualität, wie das „letztgehabte“ zu liefern sei. Diese Darstellung ist vom Bekl. nicht bestritten worden; vielmehr hat sich der Streit darauf beschränkt, welches der von beiden Parteien dem Gerichte überreichten Muster dasjenige sei, nach welchem das frühere — an sich erledigte — Geschäft abgeschlossen sei, und welches daher mittelbar auch als Probe für die jetzt in Streit befangene Lieferung zu gelten habe. Zur Klarstellung dieser Frage hat die I. J. dem Kl. einen Eid auferlegt, durch den in Gewißheit gesetzt werden soll, daß das *von ihm* überreichte Muster dasjenige sei, das dem bei dem früheren Geschäfte dem Bekl. übersendeten, mit F 3 bezeichneten entspreche; sie hat angenommen, daß dieser Eid entscheidend sei, weil die am 13. Juli 1898 dem Bekl. zugegangene Waare bezüglich ihres Protein- und Fettgehalts zwar dem vom Kl., nicht aber dem vom Bekl. dem Gerichte überreichten Muster entspreche. Das O. L. G. aber nimmt an, daß die vom Bekl. gegen die Auferlegung dieses Eides gerichteten Angriffe schon deshalb unerheblich seien, weil auf diesen Eid gar nicht hätte erkannt, vielmehr die unbedingte Verurtheilung des Bekl. hätte ausgesprochen werden sollen. Zu dieser Auffassung gelangt die Vorinstanz, indem sie annimmt, die bei dem früheren Geschäfte vom Kl. abgegebene Erklärung, daß er eine Gehaltsgarantie für Protein und Fett nicht übernehme, gelte auch für das jetzt in Frage stehende Geschäft, und durch dieselbe sei die Haftung des Kl. für einen Mangel an Protein und Fett vertragsmäßig ausgeschlossen. Sie legt somit, und zwar ohne dafür besondere Gründe anzuführen, jene Erklärung des Kl. dahin aus, er lehne es nicht bloß ab, dafür einzustehen, daß das von ihm nach dem Muster F 3 zu liefernde Mehl einen ziffermäßig bestimmten Gehalt an Protein und Fett habe, insbesondere den schätzungsweise angegebenen von 15—16 Prozent, sondern er schließe auch seine Haftung dafür aus, daß die zu liefernde Waare bezüglich ihres Gehalts an jenen Stoffen *der dem Briefe vom 19. März 1898 beigelegten Probe F 3 entspreche*. Diese Auffassung hat weder in dem Urtheil vom 13. Juli 1899, noch in dem vom 21. Dezember 1900 Ausdruck gefunden und ist auch, soviel ersichtlich, vom Kl. selbst erst in der durch das Revisionsurtheil vom 6. Mai 1900 veranlaßten Berufungsverhandlung vertreten worden, weshalb sie zu berühren für das R. G. früher kein Anlaß vorgelegen hat. Sie kann auch in ihrem zweiten Theile, der hier allein ausschlaggebend ist, nicht gebilligt werden. Aus den Schlußscheinen vom 22. April und 6. Mai 1898 ergiebt sich die übrigens auch sonst bekannte Thatsache, daß im Handel mit Futtermehl

der Verkäufer einen Mindestgehalt der Waare an Protein und Fette zu gewährleisten pflegt und insbesondere dies auch im Geschäfte des Kl. geschieht. Wenn dieser nun in dem Vertragsangebot vom 19. März 1898 bezüglich der einen darin unter Beilegung eines Musters — F. 3 — offerirten Mehlsorte erklärt hat, er übernehme für dieses billige Mehl keine Garantie für den Gehalt an Protein und Fett, doch taxire er das Mehl auf $^{18}/_{10}$ Prozent Gehalt, so kann dies, so lange nicht besondere, bisher gar nicht behauptete Umstände eine andere Auslegung ergeben, nach Art. 278, 279 des H. G. B. älterer Fassung nur dahin verstanden werden, der Kl. lehne es ab, eine bindende, ziffermäßige Angabe **über den Gehalt der Probe und der nach ihr zu liefernden Waare** zu machen, insbesondere für die Richtigkeit der Schätzung auf $^{18}/_{10}$ Prozent einzustehen, nicht aber ist dadurch mit zureichender Deutlichkeit zum Ausdruck gelangt, der Kl. wolle auch dafür nicht aufkommen, daß die von ihm zu liefernde Waare bezüglich des Protein- und Fettgehalts der Probe, nach der er liefern wolle, entspreche. Ebensowenig spricht für eine solche Auslegung der Schlußschein vom 22. April 1898, in welchem ausdrücklich gesagt ist: **Qualität wie Ihnen übergebenes Typenmuster**, und nur in dem nachfolgenden, an sich zur Angabe des garantirten Prozentsatzes an Protein und Fett bestimmten Satze die Prozentziffer weggelassen ist, oder die in dem Briefe des Bekl. vom 15. August 1898 enthaltene Bemerkung, daß der Kl. ohne Gehaltsgarantie verkauft habe. Hiernach ist der Grund, der von der Vorinstanz allein gegen die Beachtlichkeit des Einwands des Bekl., daß die ihm gelieferte Waare der Probe, nach welcher gehandelt worden, nicht entspreche, geltend gemacht worden ist, nach dem, was bisher vorliegt, nicht als zutreffend anzuerkennen. VI. C. S. i. S. Reißner c. Fontheim vom 24. März 1902, Nr. 2/1902 VI.

24. Differenzgeschäft.

Die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, daß je nach der Abschlußzeit der einzelnen Geschäfte die Frage, ob es sich dabei um unklagbare Differenzgeschäfte gehandelt habe, nach dem alten oder dem neuen Rechte zu beantworten sei, daß es aber sachlich auf diesen Unterschied nicht ankomme, da nach beiden Rechten — A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 577, B. G. B. §§ 764, 762 — der Begriff der Differenzgeschäfte in wesentlich gleicher Weise zu fassen sei. Hiegegen ist kein Einwand zu erheben. Rechtsirrthümlich ist aber die Ansicht, daß die von den Parteien geschlossenen Geschäfte, zu deren Sicherung die jetzt zurückgeforderten Pfänder gegeben worden sind, sei es nach dem alten, sei es nach dem neuen Rechte, solche Differenzgeschäfte gewesen seien. Der Geschäftsverkehr zwischen den Parteien hat sich, insoweit unbestritten, in folgender Weise abgespielt. Im Auftrage des Kl. oder seiner für ihn handelnden Ehefrau hat die Bekl., sei es mit oder ohne Eintritt als Selbstkontrahentin, den An- und Verkauf von Werthpapieren zu Tageskursen ausgeführt. Für die angekauften Papiere ist dem Kl. der jedesmalige Kaufpreis unter dem Anschaffungstage im Kontokorrente zur Last gesetzt und die Zinsen von diesem Tage ab berechnet worden. Ebenso ist ihm für die verkauften Papiere der Verkaufspreis unter dem Tage des Verkaufs im Kredit gut geschrieben. Zwischen dem An- und Verkaufe der Papiere liegt eine bald kürzere, bald längere Frist. Einzelne der erst nach Abbruch der Geschäftsverbindung von der Bekl. im Wege der Zwangsvollstreckung veräußerte Kommissionspapiere sind schon im Jahre 1899, zum Theil schon im Anfange des Geschäftsverkehrs angekauft worden. Für die angekauften, noch nicht wieder verkauften Papiere sind dem Kl. auf der Kreditseite Dividendenbeträge von zusammen mehr als 6000 Mark gut gebracht. In ihrer äußeren Erscheinung sind demnach alle diese Geschäfte nicht Zeit- oder Lieferungsgeschäfte, sondern Kassa- und Tagesgeschäfte. Das ist auch gar nicht bestritten und das B. G. nimmt es selbst an. Es meint aber, daß darauf nichts ankomme, da sich daraus besondere Bedenken gegen die Annahme nicht rechtfertigen ließen, daß die Verträge nicht auf effektive Erfüllung, sondern lediglich auf die Ausgleichung der Kursdifferenzen abgezielt hätten. Die Ausführungen des B. G. zu diesem Punkte beruhen auf einer Verkennung des Wesens der Differenzgeschäfte. **Spekuliren** kann man sowohl beim Tages- wie beim Zeitgeschäft, indem man nicht in der Absicht fester Vermögensanlage handelt, sondern in der Absicht des Gewinns bei niedrigem Kurse kauft oder bei hohem Kurse verkauft, um dasselbe Papier im ersten Falle bei steigendem Kurse theurer verkaufen, im zweiten Falle bei weichendem Kurse wohlfeiler einkaufen zu können. Die Spekulation kann natürlich auch fehlgehen und Verlust bringen. Aber mit dem Differenzgeschäft hat diese Spekulationsabsicht an sich nichts zu schaffen. Für das Differenzgeschäft ist wesentlich, daß **gespielt** werde. Als Spiel ist nach § 764 des B. G. B., der insoweit nur das bereits geltende Recht wiedergegeben hat, anzusehen ein Vertrag über Lieferung von Waaren und Werthpapieren, der nach der ausdrücklichen oder stillschweigenden Absicht beider Theile oder, wie das B. G. B. bestimmt, der erkennbaren Absicht auch nur des einen Theils lediglich dahin führen soll, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und den Börsen- oder Marktpreisen der Lieferungszeit von dem verlierenden an den gewinnenden Theil gezahlt werde. Die von dem Tage des Vertragsschlusses verschiedene Lieferungszeit mit ihrem nicht voraussehbaren Börsen- oder Marktpreise ist für dieses Spiel seiner Natur nach wesentliche Voraussetzung, wonach sich entscheidet, welcher Theil gewinnt und welcher verliert. Ganz anders ist es beim Tages- und Kassageschäft. Wenn hier auch dem Kaufe später ein Verkauf folgt, so kann zwar zwischen dem Kauf- und dem Verkaufspreise zu Gunsten oder zum Nachtheile des Spekulanten ein Unterschied bestehen, aber ein Spiel liegt den beiden nur wirthschaftlich verbundenen Spekulations- und Realisations-Geschäften nicht zu Grunde. Die Tages- und Kassageschäfte stehen daher der Regel nach im Gegensatze zu den Differenzgeschäften. Die Frage, ob sie nicht unter besonderen Umständen doch zur Verkleidung von Differenzgeschäften benutzt werden können, hat den erkennenden Senat bereits in der Revisionssache von Gimborn c. Niederrheinische Kreditanstalt Rep. I 292/1901 beschäftigt. In dem Urtheile vom 4. Januar 1902 ist die Frage dahin beantwortet worden: „spielen mit einem Anderen kann der Kassakäufer oder Kassaverkäufer nur, wenn er mit seinem Abnehmer oder Verkäufer darüber einig ist, daß nicht geliefert und ein Kaufpreis nicht geschuldet und nicht gezahlt werden, sondern irgend ein von vorn herein bestimmter oder von einem der beiden Theile zu bestimmender Umstand, Tag der Frist, darüber entscheiden solle, was und an wen zu zahlen sei." An dieser Auffassung hält der Senat fest. Dann

aber ergiebt sich ohne Weiteres, daß gegenüber dem festgestellten Sachverhalt die Behauptungen des Kl. nicht genügen, um für die Kommissionsgeschäfte der Bekl. die Eigenschaft von Differenzgeschäften zu begründen. Zu behaupten und darzulegen war, daß der ganze Geschäftsverkehr, wie er sich aus den an sich nicht bemängelten Kontokorrentauszügen ergiebt, nur simulirt gewesen sei, daß in Wirklichkeit nicht Papiere gekauft und später verkauft worden seien. Dazu reicht die Behauptung des Kl. nicht hin, daß ihm die angekauften Papiere niemals übergeben worden seien, was gar nicht bestritten ist. An der Ernstlichkeit des abgeschlossenen Kaufgeschäfts läßt sich kein Zweifel daraus ableiten, daß die Bekl., die sich in Nr. 6 ihrer Bedingungen ein Pfandrecht an allem Kommissionsgute vorbehalten hatte, die angeschafften Stücke in ihren Händen behielt. Der Kl. hat allerdings im Laufe der Verhandlungen auch die Behauptung aufgestellt, daß die Bekl. gar keine Papiere gekauft habe. Es bedarf nicht der Prüfung, ob unter dieser Voraussetzung eine genügende Grundlage für die Annahme der Simulation gegeben wäre; denn entgegen dieser Behauptung des Kl., die mit seiner Anerkennung des Kontokorrentauszugs im Schreiben vom 11. Januar 1900 und ebenso mit seiner Erklärung vom 6. März desselben Jahres unvereinbar wäre, ist in der Vorinstanz für thatsächlich feststehend erachtet worden, daß die Bekl. die Ankäufe ausgeführt habe, daß dabei freilich von den zahlreichen Papieren kein einziges in die Hände des Kl. gelangt, sondern die Papiere größtentheils bei den Verkäufern zur Verfügung der Bekl. in Verwahrung geblieben seien. Diese thatsächliche Annahme findet ihre Rechtfertigung in den Zeugenaussagen des Prokuristen R. Nach den Entscheidungsgründen der Vorinstanz muß aber auch angenommen werden, der B. R. habe als erwiesen angesehen, daß für einzelne in ihren eigenen Gewahrsam gelangte Papiere die Bekl. durch Aufgabe der Nummern an den Kl. diesem nach § 7 des Gesetzes vom 5. Juli 1896 Besitz und Eigenthum erworben habe. Der Eigenthumserwerb an den Papieren berührt an sich nur die Frage nach der Erfüllung, nicht die Frage nach dem Abschlusse des Kaufgeschäfts. Der Umstand, daß der Kl. nicht an allen und selbst nicht an der Mehrzahl der Papiere das Eigenthum erworben hat, rechtfertigt weder für diese noch weniger für alle Papiere die Annahme, daß die zu Grunde liegenden in Form von Tageskäufen abgeschlossenen Kaufgeschäfte nur ein Schein gewesen seien. Ob die gekaufte Waare in den Besitz des Kommittenten gelangt, oder ob sie für ihn in der Hand des Kommissionars bleiben soll oder ob sie für diesen weiter ein Unterkommissionar in Depot nimmt und sie dann zum Verkaufe kommt, ohne daß der Komittent Eigenthümer geworden ist, ändert nichts daran, daß ein effektives Kaufgeschäft abgeschlossen ist. Die Ausführungen des B. G. sind in ihrer Anlage verfehlt. Das B. G. untersucht zunächst, ob die von den Parteien geschlossenen Geschäfte, wenn sie nicht Tages- und Kassageschäfte wären, Differenzgeschäfte sein würden und gelangt, nachdem es diese Frage bejaht hat, in nachträglicher Prüfung zu dem Ergebnisse, daß auch aus der Eigenschaft der Geschäfte als Tages- und Kassageschäfte keine besonderen Bedenken gegen die Bejahung zu entnehmen seien. Statt dessen wäre in erster Linie auf die Schwierigkeiten einzugehen gewesen, welche der Annahme von Differenzgeschäften aus dem letzteren Grunde entgegenstanden. Das B. G. hätte dann nicht das entscheidende Gewicht auf Argumente gelegt — Mißverhältniß zwischen dem Vermögen des Kl. und dem Werthe der Papiere, unzureichende Sicherheit, fehlendes Interesse des Kl. am Behalten der Papiere und Absicht, lediglich durch Kursdifferenz zu gewinnen, Eigenschaft der Papiere als bekannter Spielpapiere — welche bei Zeitgeschäften von der erheblichsten Bedeutung für die Beantwortung der Frage sind, ob die Absicht des Spielenden auf effektive Erfüllung oder nur auf den Unterschied zwischen dem Vertrags- und dem Lieferungspreise gegangen sei, deren Schlußkraft aber im Wesentlichen versagt, wenn es sich, wie hier, um Geschäfte handelt, die so wie sie geschlossen sind, zwar für je zwei formell selbstständige Geschäfte einen Unterschied zwischen zwei Vertragspreisen, dem Ankaufspreis und dem späteren Verkaufspreise ergeben können, nicht aber für ein einheitliches Geschäft den Unterschied zwischen dem Vertragspreis und dem Lieferungspreise, da es keine Zeitgeschäfte sind, und die, eben weil dieser Unterschied ihrem Wesen fremd ist, an sich nur Effektivgeschäfte sein können. Für die Annahme der Simulation, welche hier erforderlich wäre, um den Thatbestand von Differenzgeschäften zu begründen, reichen die erwähnten Argumente offenbar nicht aus. Ebensowenig erheblich sind dafür die verschiedenen Parteiäußerungen, auf welche der Kl. und mit ihm die beiden Vorinstanzen Gewicht gelegt haben. Daraus ergiebt sich nur, was ohnedies keinem Zweifel unterliegt, daß der Kl. und seine Ehefrau bei dem Geschäftsverkehre mit der Bekl. von Anfang an lediglich Spekulationsabsichten verfolgt haben. Darüber, daß die mit der Bekl. zum Zwecke der Spekulation abgeschlossenen Geschäfte nicht so, wie sie abgeschlossen worden sind, reelle Geschäfte, sondern im Gegensatze zu der gewählten Abschlußform, Spielgeschäfte sein sollten, ist aus diesen Aeußerungen nichts zu entnehmen. I. C. S. i. S. Schaufeil c. Hippmaier vom 8. März 1902, Nr. 393/1901 I.

25. Versicherungsrecht.

Wenn auch grundsätzlich davon auszugehen ist, daß der Versicherungsnehmer auch ohne den Nachweis eines besonderen Verschuldens für die unrichtige Beantwortung der von der Versicherungsgesellschaft gestellten Fragen haftet, so ist doch, — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 46 S. 189, — andererseits anzuerkennen, daß ausnahmsweise besondere Thatsachen und Verhältnisse geeignet sind, den Versicherungsnehmer von der Verantwortlichkeit für die unrichtige Beantwortung der gestellten Fragen zu befreien, und daß insbesondere ein entschuldbarer Irrthum über den Sinn und die Tragweite einzelner Versicherungsbedingungen bei unrichtiger Ertheilung der Antwort ihm zur Entlastung dienen kann. Hier handelt es sich um einen Fall der letzteren Art. Die Ausführungen des B. R. können im Zusammenhange mit seinen thatsächlichen Feststellungen nur dahin verstanden werden, daß der Kl. infolge des Verhaltens des Agenten P. bei der Entgegennahme der Versicherungsanträge zu der Auffassung gelangt oder doch in derselben bestärkt worden ist, daß eine Verneinung der Frage 10a des Versicherungsantrages nach der Bedeutung, die der Frage von der Versicherungsgesellschaft beigemessen werde, als eine unrichtige Beantwortung nicht anzusehen sei, wenn sogleich der kurz vorher bei der Unfallversicherungsgesellschaft V. gestellte Versicherungsantrag zurückgenommen werde, und daß somit der Kl. als ent-

schuldigt anzusehen sei, das Verschulden an der unrichtigen Beantwortung vielmehr den Agenten treffe. VII. C. S. i. S. Versicherungs-A.-G. Rhenania c. Koch vom 11. März 1902, Nr. 14/1902 VII.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

26. § 1.

Nicht gewürdigt wird die Behauptung des Kl., der Motorwagen sei an der Unfallstelle ohne Strom gefahren, das Fahren mit Strom sei aber zweckmäßiger, weil dann mit der elektrischen Bremse sofort angehalten werden könne. Diese Behauptung nöthigt dazu, nicht bloß zu prüfen, ob der Wagenführer zu schnell gefahren sei, sondern auch, ob die vorhandenen Bremsvorrichtungen, die Handbremse und die elektrische Bremse, in der richtigen Weise gebraucht sind und durch das Ausschalten des Stromes der Gebrauch der zweiten Bremse und damit die Möglichkeit rechtzeitigen Anhaltens des Wagens gehindert worden ist. Der Rkl. hat nicht ohne Grund die Frage aufgeworfen, ob nicht, wie vom Kl. gefordert werde, daß er an der fraglichen Stelle seinen Wagen nach wenigen Schritten mußte zum Stehen bringen können, in gleicher Weise auch dem Führer des Motorwagens obgelegen habe, die vorhandenen Einrichtungen, insbesondere die elektrische Bremse und den Sandkasten zum sofortigen Anhalten des Wagens zu benutzen. Hierauch muß die Erörterung der Frage vermißt werden, ob das Ausschalten des Stroms und der Nichtgebrauch der elektrischen Bremse sich als ein Versehen darstellt, das mit dem Unfall in ursächlichem Zusammenhang steht. Wird die Frage bejaht und hat der Wagenführer nur eine ihm ertheilte Instruktion befolgt, so liegt eigenes Verschulden des Bekl. vor. Hat der Wagenführer ohne oder gegen die Anweisung der Betriebsleitung gehandelt, und fällt ihm deswegen ein Versehen zur Last, so hat die Bekl. dies zu vertreten. Die entgegenstehende Annahme des B. G. ist irrig. Der Wagenführer hat nicht bloß eine durch seine Instruktion ihm genau vorgeschriebene Thätigkeit auszuüben. Er hat zugleich, gerade bei der Handhabung der Bremse, selbstständige, auf einer Beurtheilung der Sachlage beruhende und für die Betriebsleitung wichtige Entschlüsse zu fassen. Ein dabei vorkommendes Versehen ist nicht nur, wie die Urtheilsgründe sagen, bei **Gelegenheit** der ihm zugewiesenen Thätigkeit begangen. Seine Entschließung ist vielmehr ein Theil der Willensausübung, die ihm von der Bekl. durch die Anstellung übertragen ist und die einen Theil der Betriebsleitung überhaupt ausmacht. VI. C. S. i. S. Reichel c. Nürnberg-Fürther Straßenbahngesellschaft vom 26. März 1902, Nr. 5/1902 VI.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

27. §§ 1 und 3.

Aus dem Vorbringen der Parteien erhellt, daß der Cedent die in Rede stehenden Versicherungen nur für sich, nicht zu Gunsten dritter Personen genommen hat. Wenn der Versicherungsnehmer die Personen, zu deren Gunsten er sein Leben versichern will, in dem Versicherungsvertrage bestimmt hat, so erwerben diese Personen mit seinem Tode das Recht zum Bezuge der Versicherungssumme nicht aus dem Nachlaß, sondern unmittelbar auf Grund jener Bestimmung des Vertrages. Wenn der Versicherungsnehmer aber dritte Personen, denen die Versicherungssumme zufallen soll, nicht bezeichnet hat, so vereinigen sich bei seinem Tode sein eigenes Forderungsrecht und das in seiner Person überhaupt nicht zur Entstehung gekommene Recht auf den Bezug der Versicherungssumme in der Person seiner Erben als Bestandtheile seines Nachlasses, indem ersteres als Theil seines bisherigen Vermögens, letzteres aber deshalb dem Nachlasse zufällt, weil es in Ermangelung einer besonderen Bestimmung zu Gunsten Dritter lediglich als unmittelbare Wirkung und als ein Ausfluß des ersteren sich darstellt. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 18. Mai 1887, Gruchot Bd. 31 S. 1119.) Im vorliegenden Falle würde somit das Recht des Versicherungsnehmers und der Anspruch auf die Versicherungssumme ohne die Cession an seinen Nachlaß gefallen sein. Durch die Cession ist die Versicherungssumme daher dem Nachlasse und demgemäß dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger entzogen. Unerheblich ist demgegenüber der Einwand des Bekl. — des Cessionars —, daß der Geldwerth der von ihm übernommenen Verpflichtung der Versicherungssumme gleichstehe. Sollte der Vertrag vom 2. Mai 1898 auch für den Bekl. nicht vortheilhaft sein, so sind immerhin die Gläubiger des Cedenten benachtheiligt, da ihnen ein Exekutionsobjekt entzogen wurde, ohne daß ein anderes, welches zu ihrer Befriedigung dienen könnte, an dessen Stelle getreten ist. VII. C. S. i. S. Richter c. Hirtz vom 28. Februar 1902, Nr. 464/1901 VII.

Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 (Neue Fassung vom 17./20. Mai 1898.)

28.

Wird der zum Zwecke der Ausschließung eines Mitgliedes berufenen Generalversammlung einer Genossenschaft m. b. H. ein bestimmter Thatbestand unterbreitet, welcher nach Behauptung des Antragstellers das Recht zur Ausschließung eines Genossen begründen soll, und erklärt darauf die Generalversammlung mit Stimmenmehrheit, daß sie den Genossen nicht ausschließen will, so wird dadurch von dem dafür zuständigen Organ der Genossenschaft dem Genossen in rechtsverbindlicher Weise erklärt, daß er trotz des in jenem Thatbestande sich verkörpernden Vorkommnisses das Recht habe, in der Genossenschaft als Mitglied zu verbleiben, sein Mitgliedsrecht wird daher auf diesem Vorkommnisse gegenüber anerkannt und neu bestätigt. Von dieser rechtsverbindlichen Erklärung kann die Genossenschaft nicht einseitig wieder zurücktreten. I. C. S. i. S. Dampfmolkerei Roffau G. m. b. H. c. Schenk vom 15. März 1902, Nr. 495/1901 I.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

29. § 19.

Nach dem Gesellschaftsvertrage sollte die Stammeinlage des Bekl. 77 000 Mark betragen, und sie sollte als eingezahlt gelten durch einen entsprechend hohen Ueberschuß des von ihm eingebrachten Aktivvermögens, bestehend in der bisher von ihm betriebenen Bierbrauerei (Immobilien und Mobilien) über die, wie es heißt, von ihm „eingebrachten“ Passiva. Anzunehmen ist, daß unter diesen „eingebrachten“ (richtiger: von der Gesellschaft übernommenen) Passiven die Geschäftsschulden und die zur Zeit des Vertragsschlusses auf den eingebrachten Grundstücken ruhenden Schulden verstanden wurden. Der Betrag der übernommenen Schulden war auf 113 000 Mark beziffert; war er in Wahrheit höher, so war in Höhe des Mehrbetrages die Stammeinlage nicht beschafft und deshalb in Höhe desselben Betrages ein Einzahlungsanspruch der Gesellschaft gegen den Bekl. be-

gründet, und dieser Anspruch blieb auch als solcher begründet, wenn die Gesellschaft den Mehrbetrag der übernommenen Schulden bezahlte. — Zu den übernommenen Schulden gehörte nicht die Schuld des Bekl. von 3 000 Mark an die Aktienbrauerei Essen, wenn es wahr ist, daß sie keine Geschäfts-, sondern eine Privatschuld des Bekl. war. Da aber wegen dieser Schuld die Brauereigrundstücke des Bekl. nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages, bevor es zur Auflassung gekommen war, mit einer Hypothek belastet wurden, so erwachs damit der Gesellschaft ein Gewährleistungsanspruch und, wenn sie die Hypothek ausbezahlt hat, ein Erstattungsanspruch, vor dessen Befriedigung die Stammeinlage des Bekl. als volleingezahlt nicht gelten kann. — Mit Recht hat deshalb das B. G. die vom Bekl. verlangte Aufrechnung gegen die eingeklagte Forderung auf Grund des § 19 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung für unzulässig erachtet. I. C. S. i. S. Scheullen c. Rheinisch-Westfälische Wirthe-Brauerei-Gesellschaft m. b. H. vom 22. März 1902, Nr. 402/1901 I.

II. Gemeines Recht.

30. Auslegung.

Mit Recht hat das B. G. eine Beweisantretung über den Sinn des Vergleichs nicht beachtet, dessen Wortlaut klar und unzweideutig ist. Denn eine richterliche Auslegung darf nur da eintreten, wo der eine verschiedene Deutung zulassende Vertragsinhalt Raum giebt für eine den Willen feststellende Auslegung (L. 25 § 1 Dig. de legatis et fideicomissis III. — 32 —, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 Nr. 61 S. 232, Reichsgerichtsurtheil vom 10. Januar 1902 in Sachen Müller wider Scheydecker III 342/01 in Jur. Wochenschrift 1902 S. 143 Ziffer 72). III. C. S. i. S. Müller c. Schneider vom 21. März 1902, Nr. 490/1901 III.

III. Preußisches Allgemeines Landrecht.

31. § 151 Tit. 17 Thl. I.

Das R. G. hat vielfach anerkannt, daß gegenüber der Bestimmung des § 151 Thl. I Tit. 17 des A. L. R., jedem Miterben gemäß § 4 a. a. O. ein Individualrecht zusteht, kraft dessen er vor der Theilung des Nachlasses bezüglich der Erbschaftsforderungen zur Vornahme von Handlungen, welche die Feststellung, Erhaltung und Sicherung des Nachlasses bezwecken, ohne Zuziehung der übrigen Erben befugt ist, wenn durch sein desfallsiges Vorgehen weder die Rechtslage der Miterben noch die des Schuldners benachtheitigt wird. Insbesondere hat das R. G. wiederholt ausgesprochen, daß die Berechtigung des einzelnen Miterben, eine Nachlaßforderung zu kündigen und zur Zahlung an die gemeinschaftliche Erbschaftsmasse einzuklagen, nicht in Zweifel zu ziehen sei, da durch solches Vorgehen das Recht der Gemeinschaft nicht gefährdet, sondern im Gegentheil gerade wahrgenommen und der Schuldner dadurch auch in keine schlimmere Lage versetzt werde, als wenn sämmtliche Erben gegen ihn vorgegangen wären. Vergl. Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 104, Juristische Wochenschrift von 1890 S. 287[41], von 1895 S. 549[53] und von 1896 S. 216[65] (im Gegensatz zu theilweis abweichenden Entscheidungen des früheren Obertribunals). Die Anwendung dieser Grundsätze erscheint auch dann nicht schlechthin ausgeschlossen, wenn der zu verklagende Nachlaßschuldner mit zum Kreise der berechtigten Erben gehört. Wird in solchem Falle nicht blos auf Feststellung und rechnungsmäßige Einwerfung des betreffenden Schuldbetrages, sondern auf Zahlung zur Nachlaßmasse geklagt, so kann hierdurch eine Schlechterstellung des an der Gemeinschaft der Erben mit Theil nehmenden Schuldners unter Umständen allerdings eintreten, und es mag dann von dem Schuldner gegen das Verlangen einer Naturalzahlung mit Erfolg Widerspruch erhoben werden können. Dies wird namentlich dann zutreffen, wenn der in solcher Weise in Anspruch genommene Schuldner und Miterbe, mit Rücksicht auf die Größe der Nachlaßmasse, bei der demnächst vorzunehmenden Theilung mindestens ebensoviel zu erhalten hat, wie er nach der Klage schon vorher zur Deckung seiner Schuld an die Masse abführen soll. Andererseits kann aber auch die wirkliche Einzahlung zur Vermeidung einer Benachtheiligung oder wenigstens Gefährdung der übrigen Erben insbesondere dann als geboten erscheinen, wenn der betreffende, am Nachlasse als Miterbe participirende Schuldner bei der Theilung überhaupt nichts mehr oder doch nur einen seine Schuld nicht erreichenden Betrag zu empfangen haben wird und Umstände vorliegen, welche eine Sicherstellung im Interesse der übrigen Erben als erforderlich erscheinen lassen. In Fällen der letzteren Art muß die Zulassung einer auf Zahlung zur Nachlaßmasse gerichteten Klage des einzelnen Miterben, trotz eines vom Schuldner dagegen erhobenen Widerspruches, als statthaft erscheinen. Vergl. Gruchot's Beiträge Bd. 36 S. 112. Das frühere Obertribunal hat die Ansicht vertreten, daß der auf Zahlung ad. dep. klagende Miterbe dem verklagten Miterben gegenüber nicht ohne Weiteres zu solchem Verlangen befugt sei, sondern dasselbe noch besonders zu begründen habe. Vergl. namentlich Striethorst Archiv Bd. 31 S. 123 und Entscheidungen des Obertribunals Bd. 39 S. 101 Dieser Satz ist jedoch in solcher Allgemeinheit nicht als richtig anzuerkennen. Die Urtheile des R. G. vom 16. April 1896 Rep. IV. 373/95 und vom 12. Oktober 1893 Rep. 134/93 (Juristische Wochenschrift von 1896 S. 326 Nr. 34) stehen der vorstehend entwickelten Auffassung keineswegs entgegen, zumal es sich dort um Fälle handelte, in denen umgekehrt ein Miterbe als Gläubiger des Nachlasses gegen die übrigen (mit ihm für die Nachlaßschulden gemeinschaftlich haftenden Miterben auf Zahlung seiner Forderung geklagt hatte. IV. C. S. i. S. Kickbusch c. Kickbusch vom 20. März 1902, Nr. 418/1901 IV.

32. Beamte. Kündigung.

Dem Kl., welcher als Polizeidiener des Amtes Roxel angestellt war, ist durch Verfügung des vorgesetzten Landraths vom 21. April 1898 die Dienststellung zum 1. August 1898 gekündigt worden und ihm von diesem Zeitpunkt ab Gehalt nicht mehr gezahlt. Es handelt sich um die Frage, ob eine ordnungsmäßige Kündigung des Kl. vorliegt. In dieser Beziehung hat das B. G. ausgeführt, daß nach § 25 Abs. 3 der Kreisordnung für Westfalen vom 31. Juli 1886 dem Landrath, auch soweit früher ihm die Ernennung der Beamten zugestanden habe, jetzt nur noch ein Bestätigungsrecht zustehe, daß gemäß § 75 der Landgemeindeordnung jetzt die Amtsversammlung die Anstellungsbehörde sei, und daß daher auch die Kündigung nur dieser zustehe, da in dem den Landrath zustehenden Recht der Aufsicht, wie das Preußische Oberverwaltungsgericht wiederholt ausgesprochen habe, nicht auch das Recht der Verwaltung und nicht die Befugniß (von hier nicht vorliegenden Einzelfällen abgesehen) enthalten sei, die der unteren Instanz zustehenden

Maßregeln selbst zu treffen. Dir vom Landrath vorgenommene Kündigung sei daher, weil von nicht befugter Stelle ausgrhend, an sich bedeutungslos gewesen. Diesen Ausführungen kann nur zugestimmt wrrden. Das B. G. fährt dann aber fort, daß es sich hiernach nur noch um die weitere Frage handeln könne, ob die vom Landrath ausgesprochene Kündigung vom Amtsverbande genehmigt und diese Genehmigung dem Kl. mitgetheilt sei, und es findet diese dem Kl. mitgetheilte Genehmigung in dem dem Kl. spätestens am 15. Oktober 1898 zugegangenen Beschluß der Amtsversammlung vam 30. September 1898, durch den sie „den Antrag des früheren Polizeidieners H. auf Pension“ abgrlehnt hat, weil sir „ihn für völlig arbeits- und erwerbsfähig hielt.“ „Durch diese dem Kl. gegenüber gemachte Willensäußerung des Amtes“, fährt das B. U. dann wörtlich fort, „sei daher dir von der vorgesetzten Behörde für sie nach §§ 228 ff. Thl. I Tit. 13 des A. L. R. ohne Widerspruch des Kl. gegen die Legitimation der handelnden Behörde vorgenommene Rechtshandlung am 15. Oktober 1898 mit rückwirkender Kraft genehmigt und grlte das Amt des Kl. demnach mit diesem Tage als beendigt.“ Da der Anspruch des Kl. sonach für die Zeit vom 1. August bis 15. Oktober 1898, nicht aber für die spätere Zeit begründet sei, so sei für die erstgenannte Zeit ihm das Gehalt mit 187 Mark 50 Pf. noch zu zahlen, im Uebrigen dir Klage aber abzuweisen. Diese letzteren Ausführungen sind in mehrfacher Beziehung nicht bedenkenfrei. Zunächst ist nicht klar, weshalb das B. G. Werth darauf legt, daß Kl. gegen die Legitimation der handelnden Behörde keinen Widerspruch erhoben habe. Eine dem § 180 Abs. 2 des B. G. B. entsprechende Vorschrift ist im Preußischen Recht nicht gegrben. Drs Weiteren schreibt das B. G. der Genehmigung rückwirkende Kraft zu; hätte aber die erfolgte Genehmigung rückwirkrnde Kraft, wäre alsa danach die Kündigung vom 21. April 1898 als jetzt zu Recht bestehend anzunehmen, so ist nicht abzusehen, da auch die dreimonatliche Kündigungsfrist am 1. August 1898 abgrlaufen war und bis dahin das Gehalt bezahlt ist, weshalb gleichwohl noch das Gehalt bis zum 15. Oktober 1898 gezahlt werden soll und die Klage nicht gänzlich abgewiesen ist. Nach der Auffassung des B. G. würde also die Rückwirkung der Genehmigung nur darin bestrhen, daß die Kündigungsfrist nicht mehr innegehalten werden brauchr, einr Auffassung, für welche eine rechtliche Grundlage nicht erfindlich ist. Aber die ganzr Annahmr einer Rückwirkung der in dem Beschlusse vom 30. September 1898 gefundenen Genehmigung der Kündigung ist rechtsirrig. Denn die Verabredung einer Kündigungsfrist gewährt dem zu Kündigenden ein Recht auf Gewährung dieser Frist. Andererseits ist eine von einem Nichtberechtigten ausgehende Kündignng an sich bedeutungslos und van dem Gekündigten nicht zu beachten. Könnte nun hinterher der Kündigungsberechtigte durch Genehmigung dieser Kündigung diesr mit rückwirkender Kraft gültig machen, dann wäre damit das ganze Recht des zu Kündigenden auf Innehaltung der Frist illusorisch gemacht. In dem Sinne, wie bei Verträgen, wo dir Genehmigung des von dem Geschäftsführer geschlossenen Vertrages von selbst mit rückwirkender Kraft ausgestattet ist, kann bei Kündigungen überhaupt keine Rede sein. Sie hat hier überhaupt nur Bedeutung, wenn ihr selbst das Wesen einer Kündigung innewohnt, wenn der zu Kündigendr aus der Erklärung des Kündigungsberechtigten erkennt, daß dieser die Kündigung will und mit der erfolgten Kündigung einverstanden ist. Da aber diese Erklärung, daß dir erfolgte Kündignng als geltend angesehen werden soll, erst die Kündigung selbst darstellt, so kann auch eine Kündigungsfrist rrst von diesem Zeitpunkt au laufen. Da von diesen Gesichtspunkten aus das B. G. das Sachverhältniß und insbesondere auch den Beschluß vom 30. September 1898 noch nicht ausreichend geprüft hat, so war die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in dir Instanz zurückzuverweisen. III. C. S. i. S. Humpohl c. Amtsverband Roxel vom 1. April 1902, Nr. 473/1901 III.

33. §§ 78 ff. Tit. 14 Thl. II. Patronat; Rechtsweg.

Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß im Falle eines zwischen den Betheiligten über die Nothwendigkeit und Art der Ausführung kirchlicher Bauten entstandenen Streites die Entscheidung hierüber nicht vom Prozeßgerichte, sondern nur von der zuständigen Verwaltungsbehörde zu treffen sei. Vergl. insbesondere Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 242, Bd. 34 S. 307, Juristische Wochenschrift von 1897 S. 179 Nr. 53, S. 279 Nr. 43, 44, S. 491 Nr. 99, sowie das zum Abdruck bestimmte Urtheil vom 16. Januar 1902 in Sachen Fiskus wider Söllichau und Gen., Rep. IV 306/01. Im vorliegenden Falle besteht aber ein solcher Streit überhaupt nicht. Es handelt sich vielmrhr nur um Entscheidung der Frage, ob in Hönigern — wie seitens der Bekl. behauptet wird — der jeweiligr Geistliche, abweichend van der gesetzlichen Regel, in Folge einer Observanz von der Tragung der in den §§ 784, 785, 786 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. bezeichneten Unterhaltungskosten entbunden ist und ob bei Aufbringung dersrlben auch der Patron — selbstverständlich immer nur wenn und soweit die Aufwendung solcher Kosten nothwendig wird — mit beizutragen hat. Der Kl. bestreitet dies und seine dieserhalb erhobenr negative Feststellungsklage kann bei solcher Sachlage nicht aus dem Grunde zurückgewiesen werden, weil der Rechtsweg noch nicht zulässig sei. Dieser Auffassung steht auch das vom B. R. in Bezug genommene, einen durchaus anders gearteten Fall betreffende Urtheil des R. G. vom 7. Dezember 1896, Rep. IV 175/96 (Gruchots Beiträge Bd. 41 S. 404) nicht entgegen. Verschieden hiervon würde die Frage sein, ob die im § 256 der C. P. O. vorgesehenen Voraussetzungen (das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigrn Feststellung betreffend) für den Kl. mit Rücksicht darauf ohne Weiteres als grgeben anzusehrn sind, weil der Kl. wegen Leistung von Beiträgen zu Unterhaltungen der fraglichrn Art bereits in zwei Fällen in Anspruch genommen ist und auch die Möglichkeit vorliegt, daß solche Reparaturen in jedem Augenblickr von Neuem erforderlich werden können. Eine ausdrückliche Entscheidung in dieser Beziehung ist jedoch gegenwärtig, wo nur die Zulässigkeit des Rechtsweges zur Erörterung steht, überhaupt noch nicht zu treffen. Im Anschluß an die Voeschriften der §§ 78 und 79 des A. L. R. Thl. II Tit. 14 war im § 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 (Gesetzsamml. von 1817 S. 282) bestimmt worden, daß der Rechtsweg nicht stattfinde „über dir Verbindlichkeit zur Errichtung allgrmeiner Anlagen und Abgaben, denen sämmtliche Einwohner des Staates oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehrnden Landesverfassung unterworfen sind . . .“. Durch dir Kabinets-

Ordre vom 19. Juni 1836 (Gesetzsamml. S. 198) wurde sodann angeordnet: „1. Alle beständige dingliche oder persönliche Abgaben und Leistungen, welche an Kirchen und öffentliche Schulen, oder an deren Beamte, vermöge einer allgemeinen gesetzlichen, oder auf notorischer Orts- oder Bezirksverfassung beruhenden Verbindlichkeiten zu entrichten sind … unterliegen … der exekutivischen Beitreibung durch die betreffende Verwaltungsbehörde. 3. Das rechtliche Gehör bleibt nach Vorschrift des § 79 u. f. Tit. 14 Thl. II des A. L. R. …. einem jeden verstattet, der aus besondern Gründen die Befreiung von einer solchen Abgabe oder Leistung geltend machen will, oder in der Bestimmung seines Antheils über die Gebühr belastet zu sein behauptet.“ Diese letzten Bestimmungen unter Nr. 3 wurden wieder aufgehoben durch § 16 des die Erweiterung des Rechtsweges betreffenden Gesetzes vom 24. Mai 1861 (Gesetzsamml. S. 241), dessen jetzt noch in Wirksamkeit bestehender § 15 lautet: „Das rechtliche Gehör ist in Beziehung auf die in Nr. 1 der Allerhöchsten Ordre vom 19. Juni 1836 aufgeführten Abgaben und Leistungen, welche für Kirchen oder öffentliche Schulen oder für deren Beamte auf Grund einer notorischen Orts- oder Bezirksverfassung erhoben werden, … fortan unbedingt gestattet. In Beziehung auf solche Abgaben und Leistungen, welche auf einer allgemeinen gesetzlichen Verbindlichkeit, bezüglich auf einer, von der aufsichtführenden Regierung in Gemäßheit gesetzlicher Bestimmung angeordneten oder exekutorisch erklärten Umlage beruhen, findet der Rechtsweg aber nur insoweit statt, als dies bei öffentlichen Abgaben der Fall ist.“ Die Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 (Gesetzsamml. S. 418) — nach deren § 1 die Kirchengemeinden ihre Angelegenheiten innerhalb der gesetzlichen Grenzen selbst zu verwalten haben — bestimmt ferner im § 31: „In folgenden Angelegenheiten bedarf der Gemeindekirchenrath der beschließenden Mitwirkung der Gemeindevertretung: 6. Bei der Beschaffung der zu den kirchlichen Bedürfnissen erforderlichen Geldmittel und Leistungen, soweit solche nicht nach bestehendem Rechte aus dem Kirchenvermögen oder vom Patrone oder von sonst speziell Verpflichteten zu gewähren sind, insbesondere bei Festsetzung der auf die Gemeinde zu repartirenden Umlagen und bei Bestimmung des Repartitionsfußes, welcher nach Maßgabe direkter Staatssteuern oder am Orte erhobener Kommunalsteuern festgesetzt werden muß“. Im Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes vom 25. Mai 1874 (Gesetzsamml. S. 147) endlich ist noch vorgeschrieben: „Beschlüsse über Umlagen auf die Gemeindeglieder können erst dann vollstreckt werden, wenn sie von der Staatsbehörde für vollstreckbar erklärt worden sind“. Im Streitfalle konstirt nicht, ob der Umlagebeschluß vom 8. Januar 1899 für vollstreckbar (oder, wie der § 15 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 sich ausdrückt, „exekutorisch“) erklärt worden ist. Wäre aber auch davon auszugehen, daß dieser Umlagebeschluß seitens des Regierungspräsidenten nicht nur — wie der B. R. feststellt — in vollem Umfange genehmigt, sondern ebenfalls ohne jede Einschränkung für vollstreckbar erklärt worden sei, so würde der Rechtsweg dadurch für die vom Kl. mit dem Antrage zu a erhobene negative Feststellungsklage doch nicht schlechthin unzulässig geworden sein. Soweit der hier in Rede stehende Antrag nach seiner allgemeinen Fassung sich auch auf die vom Umlagebeschlusse mit betroffenen Beiträge zu kirchlichen Bauten bezieht, hätte der in diesem Umfange nach § 709 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. unbedingt zuläßige Rechtsweg durch jenen Beschluß selbst dann nicht ungangbar gemacht werden können, wenn es richtig wäre, daß der Kl. dem Kreise der durch diesen Beschluß betroffenen Personen zuzuzählen sei. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 140, Juristische Wochenschrift von 1885 S. 38 Nr. 54, von 1887 S. 442 Nr. 30, von 1895 S. 29 Nr. 91, sowie auch die im Preußischen Verwaltungsblatte Bd. 21 S. 91 mitgetheilten Entscheidungen des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte Nr. 2451 und 2464, wonach der von diesem Gerichtshofe früher eingenommene Standpunkt jetzt aufgegeben worden ist. Hat aber der Kl. im Kirchspiele Hönigern keinen Wohnsitz und gehört er — wie von ihm behauptet wird — überhaupt nicht zu den Gemeindegenossen, auf welche nach § 31 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung und Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes vom 25. Mai 1874 die für kirchliche Bedürfnisse aufzubringenden Beträge durch eine Umlage vertheilt werden dürfen, so konnte der am 8. Januar 1899 von den Gemeindeorganen lediglich kraft der ihnen beigelegten Autonomie gefaßte Umlagebeschluß für den außerhalb des kirchlichen Gemeindeverbandes stehenden Kl. eine bindende Kraft überhaupt nicht haben. Trotz jenes Beschlusses muß es daher dem Kl. unbenommen bleiben, gestützt auf die Behauptung, daß er in dem Gebiete der Parochie keinen Wohnsitz habe und daß er der Kirchengemeinde nicht angehöre, den Prozeßweg zum Zwecke der Feststellung seiner Kirchenabgabefreiheit zu beschreiten. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 300, Bd. 6 S. 233 und auch die Entscheidung des Kompetenz-Gerichtshofes Nr. 2459 vom 14. Oktober 1899 im Preußischen Verwaltungsblatte Bd. 21 S. 92. IV. C. S. i. S. Herzog Nikolaus von Württemberg c. evangelische Kirchengemeinde Hönigern vom 24. März 1902, Nr. 426/1901 IV.

IV. Preußische Landesgesetze.

Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883.

34.

Der B. R. geht davon aus, daß ein Bestandtheil des versteigerten Grundstückes im Zuschlagsurtheile mit der Wirkung, daß er nicht in das Eigenthum des Erstehers übergehen solle, überhaupt nicht ausgenommen werden könne; er meint also, die Brennereieinrichtung sei in das Eigenthum der Bekl. als der Ersteherin übergegangen, wenngleich ihr Ausschluß von der Versteigerung ausdrücklich festgesetzt und im Zuschlagsurtheil wiederholt worden sei. Ob dies richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Ist es unrichtig, wäre also im Gegentheil anzunehmen, daß auch Bestandtheile vom Zuschlage ausgenommen werden können und daß sich der Eigenthumserwerb des Erstehers auf solche ausdrücklich ausgenommene Bestandtheile nicht erstreckt, so wäre die Klage erst recht begründet. Denn die Bekl. wäre dann nicht Eigenthümerin der Brennereieinrichtung geworden, letztere würde nach wie vor der Kl. oder den K.'schen Eheleuten (den Subhastaten) gehören und ihre Herausgabe würde von der Kl. entweder aus eigenem Recht oder auf Grund der ihr ertheilten Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe seitens der K.'schen Eheleute mit Erfolg verlangt werden können. Ist aber der

Standpunkt, von welchem der B. R. ausgeht, richtig, so ist zwar die Bekl. Eigenthümerin der Brennereieinrichtung durch den Zuschlag geworden, aber unter der ihr auferlegten persönlichen Verpflichtung, trotz des Eigenthumsüberganges die Trennung und Wegnahme derselben seitens der Kl. zu dulden. Der B. R. spricht ausdrücklich aus, daß in diesem Sinne die obengedachte, in das Zuschlagsurtheil aufgenommene Kaufbedingung zu verstehen sei. Daß dies eine Auslegung der Bedingung ist, kann an sich nicht zweifelhaft sein, wird aber noch deutlicher dadurch, daß der B. R. hinzufügt, eine solche Bedingung wäre auch bei einem freiwilligen Verkaufe möglich und würde dann ebenso zu verstehen sein. Nun hat das R. G. bereits in anderem Zusammenhange ausgesprochen, daß die Auslegung, welche einem Zuschlagsurtheil von den Instanzgerichten gegeben wird, nicht ebenso der Nachprüfung seitens des Revisionsgerichts unterliegt, wie die Auslegung anderer d. h. im Prozeß ergangener Urtheile (Entsch. in Civilsachen Bd. 45 S. 331). Denn sachlich komme dem Zuschlage die Bedeutung eines Urtheils überhaupt nicht zu; es sei dies vielmehr nur die Form, in die das Gesetz den Ausspruch des Gerichts, daß ein Kaufvertrag mit dem Ersteher zu Stande gekommen sei, eingekleidet habe. Auch der erkennende Senat hat auf diesen nur formalen Charakter des Zuschlags, soweit er als Urtheil gelten soll, bereits hingewiesen (ebenda Bd. 46 S. 307) und hervorgehoben, daß sich hieraus zur Genüge erkläre, weshalb nicht alle Wirkungen, die einem rechtskräftigen im Prozesse ergangenen Urtheile zukommen mögen, ohne Weiteres auf das Zuschlagsurtheil übertragen werden dürfen. Was insbesondere die Auslegung anlangt, so kommt weiter in Betracht, daß das R. G. für das Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883, unter dessen Herrschaft das hier fragliche Zuschlagsurtheil ergangen ist, an dem sogenannten Vertragsstandpunkt d. h. an der Annahme festgehalten hat, daß mit dem Ersteher ein Kaufvertrag in privatrechtlichem Sinne — wenn auch unter Mitwirkung des Gerichts — zu Stande komme, der sich mit der Abgabe des Meistgebots unter den für die Gebote aufgestellten Bedingungen vollzogen habe und für den dem Zuschlage nur deklaratorische Bedeutung beigemessen werden könne (vergl. hierüber die Urtheile des R. G. a. a. O. Bd. 7 S. 270 flg., Bd. 19 S. 325 Gruchots Beiträge Bd. 32 S. 395). Daraus ergiebt sich, daß auch in Ansehung der inneren rechtlichen Natur des Zuschlags und des durch ihn betroffenen Rechtsgeschäfts die Auslegung einer ihm beigefügten und der Versteigerung zu Grunde gelegten Bedingung in Wahrheit die Auslegung einer Vertragsfestsetzung ist oder wenigstens rechtlich — und namentlich für die Frage ihrer Nachprüfung durch das Revisionsgericht — der Auslegung einer Vertragsbestimmung gleichsteht. Ist dies richtig, so muß die Revision die Auslegung des B. R. gelten lassen. V. C. S. i. S. Herz & Baruch c. Aktienmaschinenbauanstalt vormals Vennieth & Ellenberger vom 12. März 1902, Nr. 427/1901 V.

Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891.

35. § 88 Abs. 1.

Der Gemeindevorsteher führt nach § 88 Abs. 1 der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen Preußens vom 3. Juli 1891 (Gesetzsamml. S. 233) die Verwaltung der Gemeinde und er hat nach Abs. 4 Nr. 3 daselbst insbesondere die Beschlüsse der Gemeindeversammlung zur Ausführung zu bringen und demgemäß — also diesen Beschlüssen entsprechend — die laufende Verwaltung bezüglich des Vermögens und der Einkünfte der Gemeinde zu führen. Innerhalb dieses Geschäftskreises hat die Vereinnahmung der 5 000 Mark gelegen, von denen die eingeklagten 1 864 Mark einen Theil ausmachen. Denn die Gemeinde hatte vorher beschlossen, einen Straßenbau auszuführen und dazu einen Beitrag des Kreises Stuhm anzunehmen. Es gehörte zur Ausführung dieses Beschlusses, daß der fällige Beitrag für die Gemeindekasse vom Amtsvorsteher vereinnahmt wurde. Darum bedurfte es nicht, wie die Kl. annimmt, dazu einer besonderen Ermächtigung des Bekl. durch einen Gemeindebeschluß. Als nun der Bekl. aus dem Amte als Gemeindevorsteher ausschied, hatte er die von ihm verwaltete Gemeindekasse und den darin noch befindlichen Rest der 5 000 Mark der Kl. zurückzugeben, da er an der Weiterführung der Geschäfte behindert war. Nach § 74 Abs. 2 a. a. O. wird der Gemeindevorsteher in Behinderungsfällen durch die Schöffen vertreten. Diese Vorschrift wird von der Revision dahin ausgelegt, daß der Vorsteher durch die beiden Schöffen gemeinsam vertreten werde, und daraus gefolgert, der Bekl. habe den Kassenbestand nicht an den ältesten Schöffen, B., allein abliefern dürfen, sondern nur an ihn und den andern Schöffen gemeinsam. Die Ablieferung an B. sei ohne Ermächtigung durch einen besonderen Gemeindebeschluß nicht zulässig gewesen, sie sei also nicht an einen berechtigten Vertreter der Kl. erfolgt. Diese Auslegung des § 74 Abs. 2 hat an dessen Fassung einen äußeren Anhalt, aber der Zusammenhang des Gesetzes ergiebt, daß damit lediglich hat gesagt sein sollen, jeder der beiden Schöffen sei zur Vertretung des behinderten Gemeindevorstehers verpflichtet, in gleicher Weise wie er ihn in den Amtsgeschäften zu unterstützen habe, nicht aber daß die Vertretung nur durch gemeinsames Handeln der mehreren Schöffen zulässig sei. Die in Frage stehende Bestimmung über die Vertretung ist mit unerheblichen Aenderungen des sprachlichen Ausdrucks aus §§ 77, 78 des A. L. R. Thl. II Tit. 7 in § 22 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 (Gesetzsamml. S. 661) und aus dieser in die Landgemeindeordnung übernommen. In allen diesen Gesetzen ist aber grundsätzlich daran festgehalten, daß das Amt des Gemeindevorstehers (im A. L. R. Schulzen) von einer Einzelperson bekleidet wird, der die Schöffen nur für einzelne, besonders bezeichnete Amtshandlungen als mitwirkende Organe der Gemeinde, sonst nur berathend und überwachend zur Seite stehen. Die Landgemeindeordnung hat das noch ausdrücklich ausgesprochen, indem sie in § 74 Abs. 6 die Ausnahme zuläßt, daß in größeren Ortsgemeinden durch Ortsstatut ein kollegialischer Gemeindevorstand eingeführt werden kann. Also wo ein solches Ortsstatut nicht besteht, können die Geschäfte des Ortsvorstehers nur von einer Einzelperson wahrgenommen werden. Daraus ergiebt sich der Schluß, daß der Bekl. nur einen der beiden Schöffen zu seinem Vertreter bestellen konnte, und wenn er dazu den dienstältesten von ihnen wählte, so ist auch das nur sachgemäß. Die Revision bestreitet hiernach zu Unrecht, daß der Bekl. den Bestand der Gemeindekasse an einen berufenen Vertreter der Kl. abgeliefert hat. Mit der vorstehenden Auslegung des § 74 stimmt überein die zur Ausführung der Landgemeindeordnung vom Minister des Innern am 29. Dezember 1891 erlassene Anweisung III, in der es unter A III 2 Abs. 2 heißt: „Die

Vertretung des Gemeindevorstehers erfolgt in der Regel durch den dem Dienstalter, bei gleichem Dienstalter durch den dem Lebensalter nach ältesten Schöffen." Bezüglich des, wie erwähnt, sachlich übereinstimmenden § 22 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 hat das Preußische Oberverwaltungsgericht ebenfalls in gleichem Sinne entschieden. (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 6 S. 265). Hat aus diesen Gründen der Bekl. bei der Vereinnahmung und der Ablieferung der Gelder den gesetzlichen Vorschriften gemäß gehandelt, so kann er für das Thun seines Amtsnachfolgers nicht verantwortlich sein. VI. C. S. i. S. Landgemeinde Pestlin c. Knuak vom 3. April 1902, Nr. 9/1902 VI.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

36. Tarifstelle 32a.

Es liegt in der Natur der Sache, daß der Gesetzgeber bei Besteuerung von Rechtsgeschäften für die Feststellung ihrer begrifflichen Merkmale auf das Obligationenrecht verweist, in welchem diese ihre Regelung für das privatrechtliche Gebiet bereits gefunden haben. Erstreckt ein Stempelgesetz sich über Theile des Staatsgebiets mit verschiedenen Rechtssystemen, so können sich bei einem solchen Verfahren freilich Ungleichheiten ergeben, aber nicht leicht von solcher Art, daß sie den Vorzügen des Verfahrens gegenüber ins Gewicht fallen. Ist die Steuer für ein Rechtsgeschäft je nach den Gegenständen desselben abgestuft, so greifen dieselben Gesichtspunkte Platz, auch hier kann es sich empfehlen, das öffentliche Recht mit dem Privatrecht in Begriffsübereinstimmung zu bringen und die im Sachenrecht oder in den allgemeinen Vorschriften geordneten Kategorien in das Stempelrecht zu übernehmen. Zu den gesetzlichen Vorschriften, welche zu ihrer Ergänzung einen stillschweigenden Hinweis auf andere Bestimmungen enthalten, gehört nun auch die Tarifstelle 32a zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895. Anerkannt ist in der Rechtsprechung bereits, daß für die Frage, welches die Grenzen einer unbeweglichen Sache, was als Bestandtheil und was nur als Pertinenz anzusehen, das örtlich anwendbare Privatrecht maßgebend ist. Wenn das Gesetz in Tarifstelle 32a an Stelle des Ausdrucks „Grundstücke" den Ausdruck „unbewegliche Sachen" setzt, so erhellt genügend, daß es denselben über den Kreis der Grundstücke hinaus so verstanden wissen will, wie es den örtlich geltenden privatrechtlichen Systemen entspricht. Die Frage kann jedoch aufgeworfen werden, ob der Wahl des Ausdrucks „Sachen" anstatt etwa „Gegenstände" eine Einschränkung zu entnehmen ist. Dies möchte zu bejahen sein, wenn mit Sicherheit anzunehmen wäre, daß das Gesetz schon auf die Rechtssprache des B. G. B., nach dessen § 90 „Sachen" im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände sind, Rücksicht nehmen und seine begrifflichen Ausdrücke mit demselben in Einklang hätte bringen wollen, dies aber läßt sich nicht begründen, der Schwerpunkt der Tarifstelle fällt auch in das Erforderniß der „Eigenschaft" der Unbeweglichkeit. Die Rüge, ob die Bahneinheit in dem Gesetze betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen x. vom 19. August 1895 als eine unbewegliche Sache im Sinne der Tarifstelle 32a anzusehen, ist zu bejahen. (Wird weiter ausgeführt.) VII. C. S. i. S. Stadtgemeinde Frankfurt a. M. c. Preuß. Fiskus vom 18. März 1902, Nr. 22/1902 VII.

37. Tarifstelle 59. C. P. O. § 4.

Der VII. Senat des R. G. hat zu der in der Entscheidung vom 15. Mai 1900 (VII. 45. 1900 in Sachen Königlich Preußischer Steuerfiskus c. Spar- und Leihkasse der Stadt Schleswig vergl. juristische Wochenschrift 1900 S. 542 Nr. 52) für die Berechnung des Bürgschaftsstempels ausgesprochenen Ansicht über die Frage der Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung der nach der Ausstellung der Urkunde entstehenden Zinsen nicht festgehalten, sondern unter eingehender Begründung der Tarifstelle 59, eine gegentheilige Auffassung gegeben. VII. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Altonaer Bank vom 21. März 1902, Nr. 6/1902 VII.

Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900.

38.

Die am 1. Oktober 1900 ins Leben getretene Neuerung des Gerichtsvollzieherwesens in Preußen zu der, soweit sie die Gebühren für die Dienstgeschäfte der Gerichtsvollzieher und deren Dienstbezüge betraf, durch den an die Stelle des § 39 des Gesetzes vom 10. März 1879 getretene Art. 23 des Preußischen Gesetzes vom 27. September 1899, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher, der Justizminister ermächtigt war, hatte, soweit die unter der Herrschaft der Gerichtsvollzieherordnungen vom 14. Juli 1879 und vom 23. Februar 1885 angestellten Gerichtsvollzieher durch ihre Anstellung bestimmte Vermögensrechte dem Staate gegenüber erlangt hatten, diese wohl erworbenen Rechte voll zu berücksichtigen. Daraus allein schon ergab sich, daß die durch die früheren Gerichtsvollzieherordnungen geschaffene Einrichtung der Gewährleistung eines Mindesteinkommens an die bisher bereits angestellt gewesenen Gerichtsvollzieher trotz des Inkrafttretens der neuen Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 für alle diese Gerichtsvollzieher aufrecht erhalten werden mußte, aber allerdings auch mit allen den näheren Bestimmungen, die dafür in den früheren Gerichtsvollzieherordnungen getroffen waren. Insbesondere mußte nach wie vor die Vorschrift gelten, daß auf das gewährleistete Mindesteinkommen, das sich seit dem Rechnungsjahre 1890/91 um den Betrag des gesetzlichen Wohnungsgeldzuschusses erhöht hatte, also seitdem sich auf 1800 Mark und diesen Zuschuß belief — vergl. Müller, Preußische Justizverwaltung, 4. Aufl. Bd. 1 S. 647 — auch das gesammte Diensteinkommen, mit Ausnahme der Vergütung für die Auslagen, angerechnet würde. Daß das Diensteinkommen sich seit dem 1. Oktober 1900 in Folge der Neuordnung auch der Dienstbezüge der Gerichtsvollzieher anders zusammensetzte, konnte der Anwendung dieser Bestimmung nicht entgegenstehen. Denn als Diensteinkommen stellt sich unzweifelhaft auch das feste Gehalt dar, das die Gerichtsvollzieher seitdem nach § 22 der Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 neben dem gesetzlichen Wohnungsgeldzuschusse beziehen. Im Uebrigen erhalten auch jetzt noch nach § 23 Abs. 3 dort die Gerichtsvollzieher außer diesen festen aus der Staatskasse ihnen zufließenden Bezügen noch einen bestimmten, auf 24 v. H. der Gebühren aus Parteiaufträgen bemessenen Gebührenantheil, wie sie früher außer den Gebühren für solche Aufträge auch noch die oben erörterten Bezüge aus der Staatskasse erhalten hatten. Wie aber demgemäß den schon vor dem

1. Oktober 1900 angestellten Gerichtsvollziehern der einmal erworbene Anspruch auf Gewährung des Mindesteinkommens für jedes Rechnungsjahr gewahrt blieb, so mußte hierauf auch das gesammte Diensteinkommen des ganzen jeweiligen Rechnungsjahres, weil nur für diese Zeitabschnitte, nicht für kleinere Zeiträume innerhalb eines Jahres die Gewährleistung des Mindesteinkommens ausgesprochen war (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 33), hierauf zur Anrechnung komme, ohne Rücksicht auf die am 1. Oktober 1900 eingetretene Aenderung in der Regelung der Dienstbezüge. Indem daher die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 31. März 1900, über die Festsetzung und Anweisung der den Gerichtsvollziehern zu gewährenden Gebührenantheile und Entschädigungen zc., in Ziff. 11 bestimmt: „Den zu einem früheren Zeitpunkte als dem 1. Oktober 1900 etatsmäßig angestellten Gerichtsvollziehern ist außer dem Wohnungsgeldzuschuß ein Mindesteinkommen von jährlich 1800 Mark gewährleistet. Sofern hiernach für das Etatsjahr das künftige Gehalt, die vollen Gebührenantheile (G. V. O. § 23 Abs. 3) und die Entschädigungen für die erfolgreiche Einziehung von Kosten und Geldstrafen zc. diesen Betrag nicht erreichen, ist die fehlende Summe am Jahresschluß als Ergänzungsbetrag aus dem Fonds Kap. 74 Tit. 16 zu gewähren", hat sie keine Anordnung getroffen, die sich nicht schon aus den früheren Gerichtsvollzieherordnungen, soweit diese das Mindesteinkommen der Gerichtsvollzieher und die Frage, welche Bezüge auf dieses anzurechnen seien, geregelt hatten, mit rechtlicher Nothwendigkeit ergaben. Die ganze Bestimmung hat demnach überhaupt nicht die Bedeutung einer selbstständigen Anordnung, sondern nur die einer Erklärung über den bestehenden Rechtszustand und einer Anweisung über das danach einzuschlagende Verfahren, wie dies auch der lediglich referirende Eingang der Bestimmung und die Verbindung des folgenden Satzes mit diesem durch das Wort „hiernach" erkennen läßt. III. C. S. i. S. Ost c. Preuß. Justizfiskus vom 21. März 1902, Nr. 462/1901 III.

S. S.

Literaturbesprechungen.

1. Heinrich v. Sybel, Die Begründung des Deutschen Reiches durch Wilhelm I. Volksausgabe, 7 Bde. R. Oldenbourg, München und Berlin. 1901. Preis 24,50 M.

Wenn die Jurisprudenz als Wissenschaft in erster Linie auf der Geschichte ruht, so daß die Geschichtswissenschaft als ihre Zwillingsschwester bezeichnet werden darf, wenn ferner der im öffentlichen Leben stehende Jurist seine politische Anschauung, nach welcher Parteirichtung sie auch neige, gewissenhafter Weise nicht aus Vorurtheilen, sondern aus Urtheilen über die Politik der Vergangenheit schöpfen soll, so dürfen wir die Herausgabe einer billigen Volksausgabe des Werkes von v. Sybel über die Begründung des Deutschen Reichs in dieser Fachzeitschrift nicht unerwähnt lassen.

Zweifellos ist diesem Geschichtswerk, was Reichhaltigkeit des benutzten urkundlichen Materials betrifft, kein zweites, dieselbe Periode behandelndes zu vergleichen. Haben doch dem Verfasser die ganzen Bestände der preußischen Staatsarchive sowie die Registratur des auswärtigen Amts, die Akten des Staatsministeriums, des Großen Generalstabs sowie die alten Archive von Hannover, Kurhessen und Nassau zu Gebote gestanden und konnte er überdies sich zahlreiche Ergänzungen durch mündliche Mittheilungen hervorragend an den Ereignissen betheiligter Persönlichkeiten beschaffen. Mit Recht rühmt der Verfasser selbst in der Vorrede von 1889 von seinem Werke, daß es uns jede Wendung der preußischen Politik im 19. Jahrhundert bis zur Begründung des Reichs in den entscheidenden Krisen oft Tag für Tag, ja Stunde für Stunde zu verfolgen ermöglicht. Andrerseits giebt er freilich auch selber zu, daß er seine preußischen und nationalliberalen Ueberzeugungen an keiner Stelle des Buches zu verleugnen gesucht hat. Völlige Objektivität wird man also von dem, im übrigen mit allen Mitteln moderner Geschichtsforschung und mit echt deutscher Gelehrtengründlichkeit geschriebenen Werke nicht voraussetzen dürfen. In der That aber stehen uns die Ereignisse auch wohl noch zu nah, um eine solche Objektivität, wenn sie überall in Ansehung der modernen Geschichte möglich sein sollte, von einem deutschen Geschichtsschreiber zu verlangen. Mögen auch die Zeiten des alten Bundestags als ein abgeschlossenes Stück unserer geschichtlichen Vergangenheit hinter uns liegen und wir über Königgrätz ebenso unbefangen reden können, wie über Kollin und Leuthen, so dürfte doch noch der Zweifel bestehen, ob beispielsweise über Langensalza ein Gleiches der Fall ist. Am meisten nähern sich wohl die beiden ersten Bände, die bis zum Beginn des letzten dänischen Krieges führen, dem Ideale unbefangener historischer Kritik. Immerhin bildet auch in seinen übrigen Theilen das Werk für den selbstständig politisch denkenden Leser gegenüber zahllosen anderen unvollständigen und oberflächlichen Darstellungen die beste und vornehmste Quelle der Belehrung, die deshalb in der Bibliothek jedes gebildeten Deutschen einen Ehrenplatz verdient.

Um auch noch ein Wort von der Darstellungsform zu sagen, so erinnert v. Sybels jeden rednerischen Schmuck verschmähende Diktion an Cicero's Wort (Brutus 75): „Nichts ist in der Geschichte angenehmer als eine korrekte und lichtvolle Kürze."

Die neue Ausgabe ist durch ein Bildniß des Verfassers mit Facsimile-Unterschrift und ein gut bearbeitetes Namens- und Sachregister ausgezeichnet. Letzteres wird allen denen, die im öffentlichen Leben stehen und die häufig in die Lage kommen, über die eine oder andere Frage der Politik und Geschichte nachschlagen zu müssen, besonders willkommen sein. Das Namens- und Sachregister wird namentlich den Besitzern der Bismarck'schen Memoiren das Sybel'sche Werk, das gewissermaßen einen authentischen Kommentar zu ersterem Werke darstellt, besonders werthvoll machen.

2. Laband, Dr. Paul, ord. Professor des deutschen Rechts an der Universität Straßburg, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. IV. neubearbeitete Aufl. in 4 Bd. Preis 45 M., geb. 55 M. Mohr, Tübingen und Leipzig. 1901.

An unseren Hinweis auf die bedeutendste geschichtliche Darstellung der Begründung des Deutschen Reichs schließen wir die Besprechung einiger Werke über die Reichsverfassung.

An erster Stelle steht hier die neue Ausgabe des Laband'schen Staatsrechts. Es war keine leichte Aufgabe, eine so eigenartig gewordene und so wenig nach allgemeinen Mustern und Begriffen gemachte Verfassung, wie unsere Reichsverfassung, dem juristischen Konstruktionsbedürfniß anzupassen, einem Bedürfniß, das auch nicht jeder, insbesondere am wenigsten der praktische Staatsmann in dem Maße haben dürfte, wie ein deutscher Universitätsprofessor. Dogmatische Kontroversen nehmen einen außerordentlich großen Raum in dem Werke ein, das aus diesem Grunde in unserer für begriffliche Konstruktion nicht besonders veranlagten Zeit allerdings vielfach angegriffen worden ist; insbesondere hat man dem Verfasser eine „civilistische" Behandlung des Staatsrechts vorgeworfen. Der Verfasser selbst aber verwahrt sich dagegen mit folgenden Worten: „Die einfache Uebertragung civilrechtlicher Begriffe und Regeln auf die staatsrechtlichen Verhältnisse ist der richtigen Erkenntniß der letzteren gewiß nicht förderlich; die „civilistische" Behandlung des Staatsrechts ist eine verkehrte. Aber unter der Verurtheilung der civilistischen Methode versteckt sich oft die Abneigung gegen die juristische Behandlung des Staatsrechts, — — und bei dem heutigen Zustand der staatsrechtlichen und insbesondere der reichsrechtlichen Literatur ist weit weniger zu fürchten, daß sie zu civilistisch, als daß sie unjuristisch wird und auf das Niveau der politischen Tagesliteratur hinabsinkt". (Vorwort zur 1. Aufl.)

Rezensent, der im Vorwort zu seinem hiermit in Erinnerung gebrachten Buche „Otto v. Bismarck, Reden und Aussprüche zur Reichsverfassung, nach der Legalordnung zusammengestellt, Carl Heymann, Berlin 1901" ausdrücklich betont hat, daß der Werth einer Verfassung nicht nach ihrer sozusagen papiernen Logik, sondern nach ihrer geschichtlichen Organisationskraft abzumessen ist, und der selbst der Rechtsdogmatik zumal auf staatsrechtlichem Gebiet wenig Geschmack abgewinnen kann, ist jedoch weit davon entfernt, der Methode des Verfassers jedes Verdienst abzusprechen. Denn mit Recht schreibt selbst v. Jhering, ebenfalls kein Freund einer rein logischen Auffassung des Rechts: „Das Interesse der richtigen systematischen Stellung eines Instituts ist kein anderes als das der richtigen materiellen Erkenntniß und Darstellung desselben. Wer irgend einen Gegenstand falsch klassifizirt, z. B. einen Vogel zu den Säugethieren stellt, sagt damit von dem Gegenstand etwas materiell falsches aus, und dieser eine Irrthum kann die Quelle von unzähligen anderen werden. Systematische Versehen sind daher nicht harmlose, unschuldige Irrthümer, sondern gehören zu den gefährlichsten, die es giebt, und die Sorgfalt, welche die Theorie auf die systematische Frage verwendet, ist im höchsten Grade gerechtfertigt" (Geist des R. R. III S. 331). Daß z. B. die Stellung, die man zur Frage des bundesstaatlichen Charakters der Verfassung nimmt, von politisch ganz erheblicher Tragweite werden kann, vergl. Laband, I S. 52—121, muß sich jedem Einsichtigen aufdrängen. Als systematisch bedeutsamste Verarbeitung unserer Reichsverfassung steht aber diejenige Labands an erster Stelle und ohne Berücksichtigung seiner Autorität, die selbst v. Bismarck häufig zitirte, (vergl. z. B. mein Buch, S. 24, 116) wird sich nicht leicht Jemand mit einer schwierigen Frage unseres Verfassungslebens abfinden dürfen.

3. Dr. Edgar Loening, ord. Prof. zu Halle. Leipzig, Teubner. 1901. 1 M. (geb. 1,25 M.). Grundzüge der Verfassung des Deutschen Reichs.

Im Gegensatz zu vorstehendem, tiefe wissenschaftliche Vorbildung voraussetzendem System des Staatsrechts, bietet hier ein Staatsrechtslehrer eine wissenschaftlich-gemeinverständliche Darstellung als 34. Bändchen der Sammlung wissenschaftlich-gemeinverständlicher Darstellungen aus allen Gebieten des Wissens: „Aus Natur und Geisteswelt".

4. Die Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reiches und des Preußischen Staates von Dr. jur. P. Schubert, Geh. Seehandlungsrath a. D. 16. Aufl. (Geb. 1,60 M.) Verl. v. M. G. Korn, Breslau. 1901.

Die für Laien und Rechtskandidaten zweifellos anzuerkennende Brauchbarkeit dieses kurzen Handbuchs wird zur Genüge durch die erreichte Auflagenzahl bestätigt.

5. Gareis, Institutionen des Völkerrechts. 2. Aufl. Verl. v. E. Roth, Gießen. 1901. (Preis brosch. 5 M., Leinenband 6 M.)

Ueber Sein, Werden und Wirken des Völkerrechts herrscht nicht bloß unter den Nichtjuristen, sondern auch unter den Jüngern der Themis selbst noch weithin oft bedauerliche Unklarheit. Unter letzteren mag es wohl zumeist die Unterschätzung der Positivität und der praktischen Bedeutug des Völkerrechts für unsere Lebensverhältnisse sein, aus der eine gewisse Abneigung vieler praktischen Juristen gegen die Beschäftigung mit völkerrechtlichen Dingen entspringt. Das vorliegende Werk ist durch seine klare und leicht faßliche Darstellung vortrefflich geeignet dieses Vorurtheil zu zerstreuen.

6. Lectures on Slavonic law by Feodor Sigel, Prof. in the university of Warsaw, London, H. Frowde. 1902.

Der Verfasser, ein Universitätsprofessor in Warschau, hat im Jahre 1900 in Oxford Vorlesungen über slawische Rechtsgeschichte gehalten, welche hier im Druck geboten werden. Behandelt werden: Bulgarien, Serbien, Rußland, Böhmen, Polen und Croatien. Es wird aber mehr eine Geschichte der Gesetzgebung als der (materiellen) Rechtsentwicklung geboten, über das Wesen und den Inhalt des slawischen Rechts bietet das Buch nur geringe Belehrung. Interessant ist die am Schluß der letzten Vorlesung gegebene Charakteristik des englischen, französchen und deutschen Rechts durch einen slawischen Juristen. Die englische Rechtswissenschaft arbeite induktiv, beruhe vornehmlich auf dem Studium der einzelnen Fälle und Entscheidungen. Der Engländer lege geringen Werth darauf, die Rechtsregeln in einem logischen System zu vereinigen; ungeachtet dieser Kasuistik hält der Verfasser das Studium des englischen Rechts für werthvoller als des deutschen, dessen Charakter ein vorwiegend logischer und systematischer sei, sich aber nicht selten mehr von den realen Anforderungen des Verkehrs ablöse, als das englische. Die französische Kodifikation und Gesetzgebung überhaupt strebe nach Aufstellung weniger, möglichst allgemeiner Grundsätze und unterscheide sich durch ihre der Deduktion freieren Spielraum gewährende abstrakte Fassung sowohl von der englischen als auch von der deutschen Methode, welche letztere allzusehr nach detaillirter

gesetzlicher Kasuistik strebe und dem richterlichen Deduktionsvermögen möglichst wenig Freiheit lasse. Der Verfasser giebt der englischen Methode den Vorzug. Ich erkenne darin nicht nur ein seinen Hörern gemachtes Kompliment, sondern auch ein Körnchen Wahrheit.

7. Codex des Civilrechts (Russisches Civilgesetzbuch) aus dem Russischen übertragen und mit Einleitung versehen von Klibanski, Rechtsanwalt in Berlin. Berlin, Gottheiner. 1902. Preis 10 M.

Die Lücke, die das vorstehend angezeigte Buch empfinden läßt, kann man am besten, wenigstens soweit das russische Recht in Frage kommt, durch das Studium des russischen Civilgesetzbuchs ausfüllen, durch dessen Uebersetzung sich der Kollege Klibanski ein großes Verdienst erworben hat. Bei der zunehmenden Bedeutung des Verkehrs und des internationalen Privatrechts, bei dem nach den Bestimmungen unseres Einführungsgesetzes zum B. G. B. in zahlreichen Fragen die Staatsangehörigkeit entscheidet, wird der Besitz dieser Uebersetzung desjenigen Civilgesetzbuchs, das räumlich das größte Geltungsgebiet beherrscht, dem Praktiker in vielen Fällen eine lästige und unter Umständen kostspielige Erkundigung bei russischen Rechtsgelehrten ersparen.

8. Gesetze über das Urheberrecht in allen Ländern nebst den darauf bezüglichen internationalen Verträgen und den Bestimmungen über das Verlagsrecht. II. Aufl. Durchgesehen von Prof. Ernst Röthlisberger, Bern. Leipzig, G. Hedeler. 1902. Preis 10 M.

Wohl auf keinem Rechtsgebiete wird die Kenntnißnahme der einschlägigen ausländischen Rechtsnormen häufiger praktisch, als auf dem des Urheber- und Verlagsrechts. Die vorliegende Sammlung sämmtlicher auf diese Rechtsmaterie bezüglicher Gesetze, Verträge und Ausführungsverordnungen ist unter Leitung des auf dem Urheberrechtsgebiet als Autorität anerkannten Sekretärs des Berner internationalen Amts für geistiges Eigenthum bis auf die neueste Zeit ergänzt. Die Benutzung ist durch eine streng alphabetische Reihenfolge nach Ländern und durch die sonstige übersichtliche Anordnung des Stoffes wesentlich erleichtert.

9. Paul Schmid, Rechtsanwalt b. L. G. I zu Berlin. Das Waarenzeichenrecht nebst einem Ueberblick über die Bestimmungen wider den unlauteren Wettbewerb nach den Gesetzgebungen aller Länder. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 388 S. 8,80 M.

Durch das vorliegende Werk des durch seine früheren Arbeiten auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes wohlbekannten Verfassers ist eine fühlbare Lücke in der Literatur der gewerblichen Urheberrechte ausgefüllt worden. Bei der erheblichen, mehr und mehr zunehmenden Bedeutung, welche den auf den Schutz der Waarenbezeichnungen und die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes bezüglichen Rechtsvorschriften zukommt, war eine vollständige Darstellung des Inhalts der betreffenden Gesetzgebungen ein zweifelloses Bedürfniß. Diesem Bedürfniß soll die vorliegende systematische Darstellung abhelfen, in der die Gesetzgebungen aller für den Welthandel in Betracht kommenden Länder berücksichtigt werden. Der Verfasser hat die Aufgabe, welche er sich gestellt hat, sehr gut gelöst. Er giebt im ersten Buch zunächst in übersichtlicher Form eine Darstellung der deutschen Verhältnisse. In sechs Kapiteln werden die materiellen und formellen Voraussetzungen, der Inhalt und Umfang, der Uebergang und Untergang des Zeichenrechtes, sowie die Rechte der Ausländer behandelt. Daran schließt sich eine Darstellung derjenigen Vorschriften des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen, welche, wie die auf den Schutz der Waarenverpackungen, auf den Gebrauch falscher Herkunftsbezeichnungen &c. bezüglichen Bestimmungen, das Vorhandensein eines eingetragenen Waarenzeichens nicht zur Voraussetzung haben, sowie endlich das wichtige Kapitel: Unlauterer Wettbewerb. Der Verfasser hat in dieser Darstellung der deutschen Rechtsverhältnisse die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Patentamts in sorgfältigster Weise berücksichtigt und die von ihm entwickelten Rechtsätze auf Grund dieser Rechtsprechung, soweit erforderlich, mit instruktiven Beispielen erläutert. Im zweiten Buch (S. 117—288) behandelt der Verfasser dann die Rechtsverhältnisse der übrigen europäischen Länder. Hierbei nehmen natürlich Oesterreich-Ungarn, die romanischen Staaten und England den breitesten Raum ein. — Im dritten Buch werden endlich die außereuropäischen Länder behandelt. Eine eingehendere Darstellung ist hier besonders den Vereinigten Staaten von Amerika, Brasilien und Indien gewidmet. Auch für alle sonstigen, für den Welthandel in Betracht kommenden Länder werden in einer, ihrer jeweiligen Bedeutung angepaßten Darstellung die wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen hervorgehoben und erläutert.

Als besonderer Vorzug des vorliegenden Buches sei noch die sehr ansprechende und klare sprachliche Darstellung hervorgehoben. Das Buch kann allen denjenigen, die ihr Beruf mit Fragen des Waarenzeichenrechts oder des Schutzes gegen den unlauteren Wettbewerb in Berührung bringt, warm empfohlen werden.

10. Die Reichsgesetze zum Schutz des geistigen und gewerblichen Eigenthums, nebst einem Anhange, enthaltend das Börsen- und das Bankdepotgesetz. Erläutert von Dr. M. Stenglein, Reichsgerichtsrath a. D. 2. Aufl. Berlin, Otto Liebmann. Pr. kart. 5,80 M.

In dem vorliegenden Kommentar werden folgende Gesetze erläutert: Die Gesetze betr. das literarische Urheberrecht (von 1870), das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und den Schutz der Photographien, das Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen, das Patentgesetz, das Gebrauchsmustergesetz, sowie die Gesetze zum Schutze der Waarenbezeichnungen und zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. In einem Anhang wird das Börsengesetz vom 22. Juni 1896 und daß sog. Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896 behandelt. Der Kommentar war in erster Auflage als Sonderabdruck aus dem größerem Werke des Verf. „Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs“ erschienen. Bei der Erläuterung der Gesetze werden daher mit besonderer Ausführlichkeit die strafrechtlichen Gesichtspunkte erörtert. In dieser Beziehung ist der Kommentar von großem Werth. In der vorliegenden zweiten Auflage erscheint das Buch nicht mehr als Theil des Hauptwerkes, sondern als selbstständiger Kommentar unter dem

oben angegebenen Titel. Für den praktischen Gebrauch auch seitens nicht juristischer Kreise, für welchen der Verf. das Buch in erster Linie bestimmt hat, ist die Aufnahme der Erläuterung des Börsen- und Bankdepotgesetzes sehr werthvoll. Gerade für diesen praktischen Gebrauch würde es aber erwünscht sein, auch die nicht strafrechtlichen Theile der Gesetze z. T. noch genauer zu behandeln. Dies dürfte sich besonders für das Patentgesetz empfehlen, bei dessen Besprechung der, für die Praxis sehr wichtige Abschnitt über das „Verfahren in Patentsachen" nur kurz behandelt ist. Da mit Rücksicht auf die im vorigen Jahr erfolgte neue gesetzliche Regelung des literarischen Urheberrechts jedenfalls bald eine neue Auflage erscheinen wird, so nimmt der Verfasser hierbei vielleicht Gelegenheit, seinen Kommentar in dieser Beziehung noch zu ergänzen.

K.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magendantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 66.

Herrn R.-A. G. in Kr.

Der Kläger hat auf Grund eines von ihm geleisteten Parteieides ein obsiegendes Urtheil erstritten. In dem gegen ihn wegen Meineides eingeleiteten Strafverfahren muß er die Unrichtigkeit der beschworenen Thatsachen zugeben, wird aber, obgleich noch ein Zeuge die Unrichtigkeit bestätigt, von den Geschworenen für nichtschuldig erklärt und darauf freigesprochen. Aus dem auf dem Parteieide beruhenden Urtheil wird vollstreckt. Kann der Schuldner die Vollstreckung hindern?

Die Frage ist zu verneinen. Die Restitutionsklage, welche allein in Frage kommt, ist nur gegeben, wenn wegen der Verletzung der Eidespflicht eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen ist. Da eine Freisprechung erfolgt ist, liegt ein Fall der Restitutionsklage nicht vor. Die Gründe des strafgerichtlichen Urtheils hat der Civilrichter in diesem Fall nicht nachzuprüfen.

Herrn R.-A. Dr. L. in D.

1. Der Eigenthümer eines Grundstücks ist verstorben und von mehreren Personen beerbt worden. Der Gläubiger eines Miterben pfändet wegen eines Anspruchs unter 300 Mark den Antheil an der Erbgemeinschaft und betreibt die Zwangsversteigerung des zum Nachlaß gehörigen Grundstücks zum Zweck der Auseinandersetzung. Kann sich der Gläubiger dagegen schützen, daß das Grundstück inzwischen überlastet wird?

Da die Auseinandersetzung unter den Miterben noch nicht erfolgt ist, müssen entweder noch der Erblasser oder die Erben gemeinschaftlich als Eigenthümer des Grundstücks eingetragen sein. Eine Belastung des Grundstücks ist deshalb nur in der Weise möglich, daß die Miterben gemeinschaftlich die Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld bewilligen. Da der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß den Miterben, als den Drittschuldnern, zugestellt sein muß, würden diese dem pfändenden Gläubiger schadensersatzpflichtig sein, wenn sie durch die Aufnahme der Hypothek dessen Befriedigung vereitelten. Eine dingliche Sicherung ist allerdings, auch ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderung, nicht zu erreichen, weil, solange das Nachlaßgrundstück nicht nach Bruchtheilen getheilt ist, die Eintragung einer Zwangshypothek auf Grund des nur gegen einen der mehreren Erben gerichteten Schuldtitels unthunlich erscheint. Die dingliche Sicherung tritt erst mit der Beschlagnahme, also mit dem Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, ein (§§ 20 ff. des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897).

2. Ist eine bedingte Kündigung nach B. G. B. zulässig, oder läßt die Kündigung ihrer Natur nach keine Bedingung zu?

Bei der Kündigung folgt die Unzulässigkeit einer Bedingung aus der Natur des Rechtsgeschäfts (vergl. Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I S. 490; Planck, Kommentar, Vorbemerkung zu § 158; Haidlen, Kommentar, Vorbemerkung zu § 158).

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Otto Schütte beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Karl Krechel beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Karl Wichmann beim Amtsgericht und Landgericht Essen; — Gerichtsassessor Paul Krause beim Landgericht und Amtsgericht Neiße; — Rechtsanwalt Dr. Julius Jonas beim Landgericht Altona; — Gerichtsassessor Walther Schmeidt beim Landgericht Stade; — Referendar Dr Leopold Salomon beim Amtsgericht und Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Arthur Prager beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hermann Richard Nestler beim Amtsgericht Penig und bei der Kammer in Handelssachen in Annaberg; — Rechtsanwalt Fritz Leiprecht beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Leopold Israelski beim Landgericht I Berlin; — Bürgermeister a. D. Eugen Ottomar Kretzschmar beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Jacob Keil beim Amtsgericht Langen, Hessen; — Rechtsanwalt Johannes Süß beim Amtsgericht Dippoldiswalde; — Geprüfte Rechtspraktikanten Dr. Eduard Sieber und Ludwig Butterfaß beim Landgericht München; — Rechtsanwalt Eduard Schümann beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Ludwig Breitling beim Amtsgericht Ludwigshafen a./Rh.

Löschungen.

Rechtsanwalt Spichern Heiliger beim Amtsgericht und Landgericht Bremen, beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Rechtsanwalt Pabst beim Oberlandesgericht Cassel; — Rechtsanwalt Alfred Ferling beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Dr. Billeb beim Amtsgericht Dannenberg; — Rechtsanwalt Dr. Karl Schad beim Landgericht München 1; — Rechtsanwalt Karl Börger beim Amtsgericht Wertingen; — Rechtsanwalt Fügart beim Amtsgericht Kreitz; — Rechtsanwalt und Notar Mann beim Amtsgericht Oppenheim.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 5 der Juristischen Wochenschrift.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Herr Justizrath Julius Erythropel, Rechtsanwalt bei dem Reichsgerichte in Leipzig, ist in der Vorstandssitzung vom 25. Mai 1902 zum Vorsitzenden des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins an Stelle des verstorbenen Herrn Geheimen Justizrath Mecke erwählt.

Herr Geheimer Justizrath Dr. Lesse in Berlin, bisher Mitglied des Vorstandes, ist nach seinem Ausscheiden aus der Anwaltschaft zum Ehrenmitgliede des Vereins ernannt.

Leipzig, den 25. Mai 1902.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

Justizrath Dr. Weiß,
Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrath Erythropel, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, ist an Stelle des verstorbenen Geheimen Justizraths Fenner in Leipzig als Vorsitzender des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte gewählt und Herr Justizrath Carl Scheele, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, als Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte kooptirt.

Leipzig, den 20. Mai 1902.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Anschütz,	Herr,	Dr. Seelig,
Justizrath,	Justizrath,	Justizrath,
stellvertr. Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Geh. Justizrath Orgler in Posen †.

Am 26. April d. J. ist der Geheime Justizrath Orgler in Posen, der Vorsitzende der Posener Anwaltskammer, über dessen Lebensgang wir aus Anlaß seines fünfzigjährigen Berufsjubiläums in den Nummern 46—50 der Juristischen Wochenschrift berichtet haben, gestorben.

Der Verschiedene war eine Zierde des deutschen Anwaltstandes, für dessen Ansehen und Würde er stets mit Wort und That eingetreten ist. Ehre seinem Andenken!

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 21. April bis 3. Mai 1902 ausgefertigten Urtheile.

I. Reichsgesetze.

Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 70 Abs. 3.

Der Bekl. ist als Gerichtsvollzieher zweifellos Beamter. Unter den in § 70 Abs. 3 des G. V. G. bezeichneten Ansprüchen gegen Beamte sind, wie das R. G. laut der Entscheidungen in Civilsachen Bd. 40 S. 202 f. ausgesprochen hat, alle Ansprüche wegen Verschuldens im amtlichen Verhalten zu verstehen. Der Kl. ist allerdings Auftraggeber des Bekl. und klagt aus dem Auftrage, so daß die privatrechtlichen Grundsätze dieses Vertrages hier Anwendung finden, und insbesondere nach der Rechtsprechung des R. G. die Subsidiarität der Haftung, wie sie in § 91 des Pr. A. L. R. Thl. II Tit. 10 bestimmt ist, hiermit Platz greift; vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 397 ff. und Bd. 18 S. 390 f. Aber das würde an sich nicht hindern, die Revision trotz der geringen Beschwerdesumme für zulässig zu erklären, wenn hier Schadenersatz wegen Verschuldens im amtlichen Verhalten verlangt würde; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 332 ff. und Bd. 18 S. 389 ff., und Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 31 S. 1166 und Bd. 41 S. 1192 f. Dies wird verneint und deshalb die Revision mangels eines Objektes über 1 500 Mark für unzulässig erklärt. — VI. C. S. in S. Pagel c. Schulze vom 17. März 1902, Nr. 443/1901 VII.

Civilprozeßordnung.

2. §§ 3 und 6.

Das O. L. G. ist bei Erlaß des angefochtenen Beschlusses im Einklang mit der reichsgerichtlichen, noch neuerdings, vergl. die Beschlüsse in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1899 S. 739 Nr. 1 und Jahrgang 1901 S. 718 Nr. 4, zur Geltung gebrachten Auffassung davon ausgegangen, daß auf Klagen wegen Entgegennahme einer Auflassung § 6 der C. P. O. keine Anwendung findet, sondern der Streitwerth gemäß § 3 der C. P. O. frei zu schätzen ist. Bei dieser Schätzung kommt, da Rechtsmittelkl. nicht die Kl., sondern der Bekl. ist, für die Bemessung des Streitwerths der Berufungsinstanz in erster

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Linie aber das Interesse des Bekl. und nur daneben auch das klägerische Interesse insofern in Betracht, als letzteres die Grenze nach oben hin bildet, über die hinaus das Interesse des Bekl. ungeachtet seiner Stellung als Rechtsmittelkl. keinenfalls berücksichtigt werden darf. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 47 S. 420. — Beschluß des R. G. V. C. S. i. S. Klehr c. Pyttlik vom 24. März 1902, B Nr. 82/1902 V.

3. §§ 3, 6—9.

Nach der rechtlichen Natur der Klage als Anfechtung der Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungshandlung durch die Vollstreckungsschuldnerin und nach dem Klageantrage findet auf die Bestimmung des Werthes des Streitgegenstandes keine der besonderen Vorschriften der §§ 6—9 der C. P. O. Anwendung, insbesondere nicht die des § 6, da nicht der Besitz der Sache Gegenstand des Streites ist; vielmehr ist § 3 der C. P. O. allein maßgebend. Als Unterlage für das Ermessen des Gerichts muß das Interesse der Kl. an der Aufhebung des Zuschlages dienen. Beschluß des II. C. S. i. S. Rommel c. Schmitt und Gen. vom 18. April 1902, B Nr. 63/1902 II.

4. § 23.

Ein dem Bekl. gehöriges, im Besitze des Kl. befindliches Haupt- bzw. Kontokurrentbuch ist als Vermögen im Sinne des § 23 der C. P. O. anzusehen. VI. C. S. i. S. Parnes c. Rübiger vom 7. April 1902, Nr. 20/1902 VI.

5. § 109.

Widerkl. hatte, um die Rückgabe einer für die Vollstreckbarkeitserklärung eines Urtheils hinterlegten Sicherheit zu erlangen, auf Grund des § 109 C. P. O. beantragt, den verurtheilten Widerbekl. zur Erklärung der Einwilligung in die Rückgabe oder zum Nachweis der erfolgten Klageerhebung mit einwöchiger Frist aufzufordern. Das L. G. lehnte den Antrag ab. Auf die sofortige Beschwerde des Widerkl. hat das O. L. G. durch den angefochtenen Beschluß die erbetene Fristsetzung angeordnet. Die von dem Widerbekl. hiergegen eingelegte weitere sofortige Beschwerde konnte für zulässig nicht erachtet werden. Hätte bereits das L. G. dem Antrage des Bekl. stattgegeben, so wäre eine Beschwerde hiegegen nach dem klaren Wortlaut des § 109 Abs. 4 C. P. O., der nur bei Ablehnung eines Antrages der in Rede stehenden Art Beschwerde zuläßt, unzweifelhaft ausgeschlossen gewesen. Es fehlt an jedem innern Grunde und an jedem Anhalt im positiven Gesetz für die Zulassung eines Beschwerderechts, wenn es sich um eine in zweiter Instanz ergangene Entscheidung gleichen Inhaltes handelt. Der Fall des § 109 C. P. O. liegt in dieser Beziehung nicht anders wie die Fälle der §§ 46, 127, 174, 406 C. P. O. Rücksichtlich des zuletzt citirten Paragraphen aber hat bereits der I. C. S. des R. G. in dem Beschlusse vom 22. Juni 1895, Entsch. d. R. G. in Civilsachen Bd. 35 S. 420, ausgesprochen, daß es für die Unzulässigkeit der Anfechtung einer Entscheidung, durch welche die Ablehnung eines Sachverständigen für begründet erklärt wird, keinen Unterschied macht, ob die Entscheidung in erster oder in höherer Instanz ergangen ist. — Näher dargelegt. Beschluß des V. C. S. i. S. Bernträger c. Böning vom 14. März 1902, B Nr. 76/1902 V.

6. § 198.

Bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt wird dadurch, daß die Angabe des Datums mit dem wahren Sachverhalt nicht übereinstimmt, das in dem Empfangsbekenntniß enthaltene Zeugniß des Zustellungsempfängers also sachlich unrichtig ist, z. B. auf einem Versehen beruht, die Giltigkeit der Zustellung nicht ausgeschlossen, dafern nur der wirkliche Tag der Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Zustellungsempfänger nachgewiesen wird. VI. C. S. i. S. Parnes c. Rübiger vom 7. April 1902, Nr. 20/1902 VI.

7. § 240.

Nach § 240 C. P. O. wird im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei das Prozeßverfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, bis dasselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird. Der über das Vermögen der beklagten Handelsgesellschaft eröffnete noch schwebende Konkurs bewirkte daher eine Unterbrechung des Verfahrens für die Zeit bis zur Aufnahme des Prozeßverfahrens. Eine rechtswirksame Aufnahme des Prozesses konnte erst auf Grund und nach der Prüfung der zum Konkurse angemeldeten Forderung stattfinden. Zu einer solchen Aufnahme waren alsdann aber sowohl die Kl. als die widersprechende Partei berechtigt. Die Kl. war auch berechtigt, den Prozeß nur gegen den bestreitenden Konkursverwalter aufzunehmen. — Hinsichtlich der Form der Aufnahme genügt es, wenn auch ohne Zustellung eines Schriftsatzes der Wille, den Prozeß fortzusetzen, bestimmt und unzweideutig im weiteren Verfahren zum Ausdruck gekommen ist. Wird näher begründet. IV. C. S. i. S. Thiem c. Streit u. Gen. vom 17. März 1902, Nr. 401/1901 IV.

8. § 265 Abs. 2.

Wie aus C. P. O. § 265 Abs. 2 sich ergiebt, kann nach Auflösung einer Handelsgesellschaft derjenige Gesellschafter, der die Aktiven und Passiven mit dem Recht zur Fortführung der Firma übernommen hat, als Inhaber des Geschäfts den Prozeß allein fortsetzen, wenn der Gegner seine Zustimmung hierzu ertheilt, und es können solchenfalls auch die ausgeschiedenen Gesellschafter als Zeugen abgehört werden. S. auch Entsch. in Civilsachen Bd. 35 S. 388 ff. — VI. C. S. i. S. Haalcke c. Menzel & Co. vom 7. April 1902, Nr. 15/1902 VI.

9. § 286.

Die Erheblichkeit des Inhalts des Kopirbuches war vom B. G. durch den erlassenen Beweisbeschluß anerkannt; sie liegt auch klar vor. Fehlt der Brief vom 31. August in dem Buche, so liegt darin ein Umstand, der die Angaben des Zeugen G. über die Abfassung und Absendung zweifelhaft machen kann. Da nun dessen Zeugniß ohnehin nicht einwandfrei ist, insofern er von seiner ersten Aussage theilweise abgewichen ist und seine Angaben mit denen des Zeugen B. nicht überall zusammenstimmen, so läßt sich die Möglichkeit nicht leugnen, daß das B. G. Bedenken getragen haben würde, in der alleinstehenden Aussage G.'s vollen Beweis zu finden, sobald ein weiteres Bedenken gegen die Richtigkeit seiner letzten Aussage hinzugekommen wäre. Darum ist der Bekl. durch die Nichtberücksichtigung seines Antrags auch insoweit benachtheiligt, als es sich um die Verhandlungen zwischen dem Bekl. und dem Zeugen am 30. August 1899 handelt, deren Inhalt auf die Aussage des Zeugen hin festgestellt worden ist. Das B. G. gründet die weitere Feststellung, daß der Bekl. den Brief der Kl. vom 31. August als-

bald erhalten habe, ebenfalls auf die Aussage des Zeugen G.; darum steht auch dieser Feststellung das vorstehend erörterte Bedenken entgegen, daß nicht alle Thatsachen berücksichtigt sind, die für die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit G.'s erheblich sind. Hier ist nun, wie die Berichtigung des Thatbestandes ergiebt, noch ein zweiter Beweisantrag vom Bekl. gestellt worden, nämlich der, den Zeugen B. zur Vorlegung eines Briefes der Kl. anzuhalten und ihn darüber zu reexaminiren. Auch dieser Antrag zielte darauf ab, die Unzuverlässigkeit des Zeugen G. darzuthun und darum mußte er bei der Begründung der Feststellungen, die sich auf sein Zeugniß stützen, gewürdigt werden. Es beschwert den Bekl., daß diese Würdigung unterblieben ist. Die Feststellungen, die in dem angefochtenen Urtheil enthalten sind, beruhen auf den gerügten Prozeßverstößen. Das Urtheil mußte darum aufgehoben und eine erneute Verhandlung angeordnet werden. VI. C. S. i. S. Biete c. Haschet vom 17. April 1901, Nr. 32/1902 VI.

10. § 307.

Ein Antrag der Kl., den Bekl. seinem Anerkenntnisse gemäß zu verurtheilen, ist nicht gestellt worden. Ein solcher Antrag ist erst in II. J. gestellt und zwar als eventueller Berufungsantrag. Will man nun auch (abweichend von dem Urtheil des erkennenden Senats vom 2. Juli 1888, Juristische Wochenschrift 1888 S. 328 Nr. 4, aber in Uebereinstimmung mit der fast einstimmigen Meinung der Kommentatoren, vergl. v. Wilmowski-Levy Note 1 zu 278 [a. F.]; Reincke Note 2 zu § 307; Petersen-Anger unter 3 zu §§ 306, 307; Struckmann-Koch Note 2 zu § 306 und jetzt auch Gaupp-Stein I S. 686) es nicht für geboten erachten, daß der in § 307 der C. P. O. erwähnte Antrag, der nicht durch den Klageantrag ersetzt wird (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 200), in derjenigen mündlichen Verhandlung gestellt werden muß, in welcher das Anerkenntniß abgegeben worden ist, so wird man doch keinesfalls den Antrag auch noch dann zulassen dürfen, wenn inzwischen die Parteien über denjenigen Theil des Rechtsstreits, der durch das Anerkenntniß betroffen wurde, anderweitig — und zwar kontradiktorisch — verhandelt haben, auf Grund dieser Verhandlung Beweisaufnahme beschlossen und ausgeführt worden ist und das Gericht demnächst auf dieser Grundlage erkannt hat. Der B. R. hat daher mit Recht angenommen, daß bei solcher Sachlage der Antrag, den Bekl. seinem Anerkenntnisse gemäß zu verurtheilen, nicht mehr und jedenfalls nicht in II. J. wirksam gestellt werden konnte, selbst wenn in dem von dem Anwalt des Bekl. zur Verhandlung vom 18. Mai 1900 verlesenen Antrage ein Anerkenntniß im Sinne des § 307 zu finden wäre. Dies scheint nun auch die Revision nicht zu bezweifeln; sie meint aber, das Anerkenntniß enthalte doch zugleich das Zugeständniß der Behauptung, daß dem Grundstück der Kl. die Eigenschaft von Bauland zugekommen sei, und wenn dies der Bekl. einmal zugestanden habe, so könne es darauf, daß er später die Bauplatzqualität bestritten habe, nicht ankommen. Aber auch dies ist unrichtig. Eine Partei, welche den Klageanspruch anerkennt, braucht damit noch keineswegs die thatsächlichen Behauptungen, auf die er sich gründet, als richtig einzuräumen. Das Anerkenntniß ist vielmehr ein dispositiver Rechtsakt, bei dem es gleichgültig ist, wie sich die Partei dem thatsächlichen Vorbringen des Kl. gegenüber verhält. Wirkt daher das Anerkenntniß — wie hier — nicht als solches, also nicht als dispositiver Rechtsakt, so bleibt für die Beantwortung der Frage, wie sich die Partei, die das Anerkenntniß abgegeben haben soll, den thatsächlichen Behauptungen des Gegners gegenüber gestellt, ob sie diese eingeräumt oder bestritten habe, nur die gewöhnliche Erkenntnißquelle für mündliches Parteivorbringen übrig, nämlich der Thatbestand des Urtheils, welcher nach § 314 der C. P. O. hierfür Beweis liefert. Ergiebt der Thatbestand kein Zugeständniß, ergiebt er — wie hier — gerade im Gegentheil, daß diejenige Behauptung, auf die es nach dem Anerkenntniß nicht mehr angekommen wäre, bestritten worden ist und daß sie auf Grund dieses Bestreitens den Gegenstand der Beweisaufnahme gebildet hat, so kann davon keine Rede sein, daß das angebliche Anerkenntniß als Zugeständniß dieser Parteibehauptung verwerthet werden könnte. VII. C. S. i. S. Stylez c. Preuß. Bergfiskus vom 12. April 1902, Nr. 21/1902 V.

11. § 328 Abs. 1 Nr. 1.

Das B. G. ist der Ansicht, daß einem ausländischen Urtheile deshalb, weil der von dem ausländischen Gericht angenommene Gerichtsstand nach deutschem Recht nicht begründet sein würde, die Anerkennung dann nicht versagt werden dürfe, wenn sich die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nach deutschem Recht anderweit begründen lasse. Der B. R. stützt sich für diese, vom Rkl. bekämpfte Ansicht auf den Wortlaut des § 328, welcher dahin geht: „Die Anerkennung eines ausländischen Urtheils ist ausgeschlossen, 1. wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind". Die Ansicht des B. G. wird für den jetzt geltenden § 328 C. P. O. im Gegensatz zu der auf den früheren § 661 Abs. 2 Nr. 3 gegründeten Entscheidung Bd. 27 S. 409 ff. gebilligt und dies eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Kohn c. Spitzer vom 21. März 1902, Nr. 29/1902 VII.

12. § 529.

§ 529 Abs. 2 C. P. O. verbietet die Geltendmachung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz nur vorbehaltlich der Vorschriften in § 268 Ziff. 2, 3 und nach letzteren ist jede „Erweiterung des Klageantrages in der Hauptsache" zulässig, wenn sie ohne Aenderung des Klagegrundes erfolgt. Daß unter der Klageerweiterung im Sinne der Ziff. 2 nicht etwa ausschließlich quantitative Erweiterungen zu verstehen sind, sondern daß darunter auch Erweiterungen qualitativer Natur fallen können, ist vom R. G. wiederholt ausgesprochen worden. Vergl. die Urtheile vom 16. Januar 1889 in Gruchot's Beitr. Bd. 33 S. 1162, 1163; vom 16. Oktober 1897, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 7; vom 3. November 1897 Juristische Wochenschr. S. 630. Die vom Kl. in II. J. vorgenommene Erweiterung seines Antrages besteht in nichts Weiterem als darin, daß er neben der ursprünglich allein berücksichtigten, ihn verpflichtenden Seite des der Klage zu Grunde gelegten Rechtsverhältnisses nunmehr auch die andere, ihm Rechte gewährende Seite desselben Rechtsverhältnisses in sein Feststellungsverlangen hineingezogen hat. Das überschreitet nicht die Grenzen einer die Anwendbarkeit des § 529 Abs. 2 C. P. O. ausschließenden bloßen Klageerweiterung. V. C. S. i. S. Flock c. Kästner vom 22. März 1902, Nr. 32/1902 V.

13. § 551 Ziffer 7.

Die Auskunft der Handelskammer zu Duisburg vom 19. März 1901 bezieht sich nur auf den niederrheinisch-westfälischen Industriebezirk. Für die Annahme, daß die Handelskammer unter dem Bezirk von Rheinpreußen eben nur den niederrheinischen Bezirk verstehe, fehlt es an jedem greifbaren Anhalt. Es kann aber auch ferner die Auslegung, welche der angefochtene Beschluß der Auskunft der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin vom 4. Dezember 1901 zu Theil werden läßt, nicht gebilligt werden. In dieser Auskunft wird gesagt: Früher habe man unter den Industriebezirken von Rheinland und Westfalen wesentlich diejenigen Bezirke verstanden, in welchen die Kohlen- und Eisen-Industrie vorherrsche, also die Bezirke von Duisburg, Düsseldorf, Essen, Dortmund, Oberhausen, Hagen, Gelsenkirchen, Bochum, Witten, Saarbrücken, das Siegerland; jedoch habe sich neuerdings die Industrie auch in den meisten anderen Gegenden der Provinz erheblich ausgebreitet. Wenn der angefochtene Beschluß annimmt, daß die „neuerdings" erfolgte Ausbreitung der Industrie erst in den letzten Jahren eingetreten sei, die Parteien aber bei dem Abschluß ihres Vertrages im Mai 1899 mit der gewählten Bezeichnung — Industriebezirk von Rheinpreußen — nur die engere Bedeutung verbunden hätten, so steht diese Ausführung im Widerspruch mit der bekannten Thatsache, daß die erwähnte Ausbreitung der Industrie in den anderen Gegenden — wenigstens in einem großen Theil der in der Auskunft bezeichneten Bezirke — schon weit früher stattgefunden hat. Daß die Aeltesten der Kaufmannschaft unter der neuerdings erfolgten Ausbreitung eine erst nach Abschluß des Vertrages vom 1. Mai 1899 eingetretene verstanden hätten, kann auch um deswillen nicht angenommen werden, weil sie von dem Inhalt der Akten und dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Kenntniß genommen und unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstandes die Auskunft so wie angegeben ertheilt und zum Schluß sich dahin ausgesprochen haben, es erscheine nicht mehr möglich, die Industriebezirke der bezeichneten Provinzen geographisch fest zu umgrenzen. Beschluß des III. C. S. i. S. Levy & Dannenberg c. Behrend vom 11. April 1902, B Nr. 31/1902 III.

14. § 554 Nr. 2 und 561 Satz 1.

Bei der Entscheidung über die auf die Verletzung von Prozeßnormen gestützte Revision ist das Revisionsgericht keineswegs, wie der Kl. auszuführen gesucht hat, an die Auslegung der Klageschrift seitens des B. G. gebunden, sondern, wie aus dem § 561 Satz 2 in Verbindung mit § 554 Nr. 2 der C. P. O. erhellt, selbstständig zu der Nachprüfung berechtigt, welcher Sinn und welche Bedeutung den in der Klageschrift aufgestellten Behauptungen für die Beurtheilung der Zuständigkeitsfrage beizulegen ist. (Siehe Gaupp C. P. O. Auflage 2 zu § 524 der C. P. O.) II. C. S. i. S. Niederrheinische Schleppschifffahrtsgesellschaft c. Berthold vom 18. März 1902, Nr. 7/1902 II.

15. §§ 863, 805, 808, 809, 818.

Dem Bekl. wird eine schuldhafte Verletzung der Amtspflicht nicht wegen seines Verfahrens bei der Pfändung, sondern um deswillen zur Last gelegt: er hat anscheinend bewußterweise die Versteigerung weiter, als es für die Deckung der zu exequirenden Forderung ursprünglich geboten war, ausgedehnt und zwar mit Rücksicht auf ein während der Zwangsvollstreckung von dritter Seite, nämlich von den Vermiethern des Kl., geltend gemachtes Recht. Diese hatten vor der von D. bewirkten Pfändung ihr gesetzliches Pfand- bezw. Retentionsrecht nicht durch Inbesitznahme der von dem Miether eingebrachten Gegenstände ausgeübt; sie befanden sich nicht „im Besitz" der Sachen, konnten also der Pfändung nicht nach §§ 808, 809 der C. P. O. widersprechen, sondern gemäß § 805 der C. P. O. nur ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen. Auf das bloße Anerkenntniß des Gläubigers hin ohne Zustimmung des Schuldners durfte Bekl. die vorzugsweise Befriedigung der Vermiether aus dem Erlöse von sich aus nicht ins Werk setzen, er hatte sich an die Vorschriften in § 803 Abs. 1 Satz 2 und § 818 der C. P. O. mit § 65 Nr. 12 der Geschäftsanweisung zu halten. VI. C. S. i. S. Exner c. Kappus vom 14. April 1902, Nr. 30/1902 VI.

16. § 888.

Die Entscheidung des L. G. läßt, obwohl sie in der äußeren Form eines Urtheils abgefaßt ist, ihrem Inhalt nach keinen Zweifel darüber, daß sie eine auf Grund des § 888 der C. P. O. ergangene Entscheidung ist. Materiell liegt daher ein Beschluß vor, weshalb das zulässige Rechtsmittel die Beschwerde, nicht die Berufung ist. (Entsch. des I. C. S. vom 18. Januar 1890 in der Juristischen Wochenschrift von 1890 S. 49 Nr. 13 und Urtheil des II. C. S. vom 7. November 1893, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 379.) Durch das Urtheil vom 27. Februar 1901 ist der Bekl. schuldig erkannt, der Kl. einen vollständigen Provisionsauszug über die von ihm in den Industrie-Bezirken von Rheinpreußen und Westfalen in der Zeit vom 1. Mai 1899 bis 1. April 1900 gemachten Geschäftsabschlüsse, für welche er eine Provision oder eine andere Vergütung von der Firma F. bezogen hat, auszuhändigen, der Kl. auch . . . seine Handelsbücher, soweit solche zur Prüfung des Provisionsauszuges erforderlich sind, vorzulegen. Schon der Wortlaut dieser Entscheidung spricht dafür, daß lediglich ein Auszug aus den Handelsbüchern auszuhändigen ist. Jeder Zweifel in dieser Beziehung wird aber durch die Urtheilsbegründung beseitigt, welche den Anspruch der Kl. anerkannt, zur Vorbereitung und Durchführung ihrer Provisionsforderung die Ertheilung eines Auszuges und behufs Prüfung dieses Auszuges auch die Vorlegung der Handelsbücher des Beklagten zu verlangen. Diese Verurtheilung entspricht der bisherigen Praxis, nach welcher der Agent für befugt erachtet wurde, einen Buchauszug und Vorlegung der Bücher zu fordern (cf. Staub, Handelsgesetzbuch, 6. Auflage, Anm. 3 zu § 91). Unter dem Provisionsauszug ist also ein Buchauszug zu verstehen, und die Anfertigung eines solchen kann durch Dritte geschehen. Die Mitwirkung des Bekl. zur Vervollständigung des Buchauszuges würde nicht mehr zu der die Aufstellung des Buchauszuges betreffenden Thätigkeit gehören, sondern als Auskunftsertheilung oder Rechnungslegung sich darstellen. Diese hat das Urtheil vom 27. Februar 1901 nicht zum Gegenstand. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß der Kl. die von ihr angeführte Entscheidung des R. G. Bd. 8 S. 336, die sich auf Fälle der Auskunftsertheilung und Rechnungslegung bezieht, nicht zur Seite steht, und daß es andererseits zutreffend ist, wenn der angefochtene

Beschluß zur Begründung der Entscheidung, daß der Buchauszug durch einen Dritten angefertigt werden könne, darauf hinweist, daß es sich ähnlich verhalte wie bei der Verurtheilung zur Mittheilung einer Bilanz. Die landgerichtliche Entscheidung, welche den § 888 der C. P. O. für anwendbar erachtet und eine Geldstrafe androht, war demnach ungerechtfertigt und ist durch den angefochtenen Beschluß mit Recht beseitigt worden. Beschluß des III. C. S. i. S. Levy & Dannenberg c. Behrend vom 11. April 1902, B Nr. 31/1902 III.

Konkursordnung.

17. § 30.

Das B. G. geht davon aus, daß der Anfechtung nur die Befriedigung von Konkursgläubigern unterliege, d. h. von Gläubigern, welche im Falle des zur Zeit der Zahlung bereits eröffneten Konkurses nur als Konkursgläubiger erscheinen würden. Nicht anfechtbar sei daher die Absonderungsberechtigten zu Theil gewordene Befriedigung, welche diesen als solchen, also aus dem dinglichen Substrat, gewährt wurde. Solcher Fall treffe hier zu, da die Zahlung, wie als erwiesen vorliege, aus den von dem Gemeinschuldner erhaltenen Kaufgeldern an die Bekl. geleistet worden, und ersterer den Grundschuldbrief zurückerhalten habe. Sodann rechtfertige sich die Klage aber auch deshalb, weil es vorliegend an der Voraussetzung zu der Anfechtung fehle, nämlich an der Benachtheiligung der Gläubiger. Diese hätten, wenn der Verkauf der belasteten Grundstücke nicht erfolgt wäre, unter allen Umständen den jetzt geforderten Betrag aufwenden müssen, um das Pfandrecht einzulösen. Diesen beiden Gründen kann nur beigetreten werden. Wird unter Bezugnahme auf die nicht entgegenstehende Entscheidung des R. G. in der Juristischen Wochenschrift 1896, S. 75 Nr. 33, von 1897 S. 386 Nr. 10 und von 1899 S. 540 Nr. 28 näher ausgeführt. VII. C. S. i. S. Sprenger c. Knappe vom 8. April 1902, Nr. 35/1902 VII.

18. § 31.

Die Bekl. haben über die Behauptung, daß dem Konkursverwalter bei Vornahme der von ihm selbst in seiner Eigenschaft als Gerichtsvollzieher vollzogenen Arrestpfändungen die Zahlungseinstellung nicht bekannt war, dem Konkursverwalter den Eid zugeschoben, den dieser als unzulässig bezeichnete eventuell aber annahm. Das B. G. hätte sich deshalb darüber aussprechen sollen, ob und warum es diesen Eid für unzulässig oder für unerheblich erachte. Es kann indessen nicht angenommen werden, daß das angefochtene Urtheil auf diesem Mangel beruhe. Maßgebend für die Entscheidung ist nicht die Unkenntniß des Gerichtsvollziehers, sondern die der Bekl. selbst. Würde die Unkenntniß des ersteren von der Zahlungseinstellung durch Leistung oder Verweigerung des zugeschobenen Eides erwiesen, so stünde diese Thatsache keineswegs in Widerspruch mit der festgestellten Kenntniß der Bekl. selbst; sie wäre in dem für die Bekl. günstigsten Falle höchstens geeignet, die positive Feststellung, daß die Bekl. die Zahlungseinstellung gekannt haben, etwas abzuschwächen, keinesfalls dagegen die negative gegentheilige Feststellung zu begründen. Es ist unbedenklich anzunehmen, daß der B. R. diese offensichtliche Unerheblichkeit der mit Beweis durch Eid vertretenen Behauptung gerade wegen ihrer Augenfälligkeit nicht näher erörtert hat. VII. C. S. i. S. Hofmann und Gen. c. Kürzels Konkurs vom 15. April 1902, Nr. 44/1902 VII.

19. § 37.

Unter Nr. 1 des Urtheils der I. J. sind dem Kl. Zinsen in Höhe von 5 Prozent zuerkannt. Ein Anspruch auf einen höheren Zinsfuß als vier vom Hundert für das Jahr (§§ 246, 288 des B. G. B.) läßt sich jedoch nicht begründen, die Vorschrift im § 352 des H. G. B., nach welcher die Höhe der gesetzlichen Zinsen, mit Einschluß der Verzugszinsen, bei beiderseitigen Handelsgeschäften fünf vom Hundert für das Jahr beträgt, findet auf Zinsen einer aus den Bestimmungen der Konkursordnung über die Anfechtung herzuleitenden Ersatzforderung auch dann keine Anwendung, wenn die angefochtene Rechtshandlung sich als ein beiderseitiges Handelsgeschäft darstellt, vergl. Juristische Wochenschrift von 1894 S. 316 Nr. 13. Mit den über 4 Prozent hinaus verlangten Zinsen war der Kl. mithin abzuweisen. VII. C. S. i. S. Klippel c. Lex Konkurs vom 15. April 1902, Nr. 47/1902 VI.

Gerichtskostengesetz.

20. § 16.

Das O. L. G. hat durch Beschluß den Werth des Streitgegenstandes auf die Werthklasse von 1 200—1 600 Mark „im Kosteninteresse" festgesetzt und den Antrag der Kl., diesen Werth unter Abänderung des Beschlusses vom 3. April 1902 auf 1 600 Mark festzusetzen, durch den jetzt angefochtenen Beschluß abgelehnt. Ihm stand über die Zulässigkeit einer etwaigen Revision keine Entscheidung zu, wie denn auch das Revisionsgericht in dieser Beziehung an die Werthfestsetzung des O. L. G. nicht gebunden sein würde. Der Antrag auf Werthfestsetzung konnte sich daher nur auf § 16 des G. K. G. stützen, und demgemäß hat das O. L. G. mit Recht eine Werthfestsetzung lediglich „im Kosteninteresse" getroffen. Beschluß des I. C. S. i. S. Hünersdorff Nachf. c. Steiner und Gen. vom 26. April 1902, B Nr. 19/1902 I.

Handelsgesetzbuch.

21. Art. 275 alte Fassung.

Gemäß Art. 275 des H. G. B. wäre ein Miethvertrag über ein Grundstück, selbst wenn er zum Zweck des Betriebs von Handelsgeschäften abgeschlossen würde, nicht als Handelsgeschäft zu erachten. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 131, Striethorst, Archiv Bd. 56 S. 54.) Die Platzmiethe müßte aber, um den Vertrag den Bestimmungen des Art. 273 und 274 des H. G. B. zu entziehen, den Hauptgegenstand des Vertrags bilden. Die Hauptleistungen, um die es sich bei einem Ausstellungsunternehmen handelt, sind aber auf Seite des Ausstellers die Zurverfügungstellung des Ausstellungsgegenstandes für das Unternehmen, auf Seite des Ausstellungsunternehmers die Unterbringung und Aufstellung des Ausstellungsgegenstandes im Ausstellungsraum. Den Aussteller wird zur Betheiligung an der Ausstellung das Streben bestimmen, die Erzeugnisse seines Geschäfts einem weiteren Kreise bekannt und zugänglich zu machen. Dient der mit dem Ausstellungsunternehmer abgeschlossene Vertrag zur Förderung des Geschäftsbetriebs und ist der Aussteller Kaufmann, so ist auch dieses Geschäft als Handelsgeschäft anzusehen. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 19 S. 123.) VI. C. S. i. S. Allgemeiner Gewerbeverein zu München c. Reichling & Co. vom 10. März 1902, Nr 429/1901 VI.

Wuchergesetz vom 20. Mai 1880.

22.

Das B. G. hat die vom Kl. unter Eideszuschiebung behauptete Thatsache zu Unrecht unberücksichtigt gelassen, daß der Bekl. am 7. April 1894 dem Kl. erklärt habe, er sei mit 5 Prozent Zinsen nicht zufrieden, er müsse bei dem Geschäfte mindestens 6 000 Mark jährlich verdienen und daß er, als Kl. auf den Gesellschaftsvertrag nicht habe eingehen wollen, die bereits hergegebenen 16 000 Mark gekündigt und die Hergabe der weiteren 14 000 Mark abgelehnt habe. Nach dem Thatbestande des landesgerichtlichen Urtheils hat sich Bekl. nach den Behauptungen des Kl. zunächst mit der Hergabe eines zu 5 Prozent zu verzinsenden und durch Abtretung einer Hypothek sicher zu stellenden Darlehns von 30 000 Mark bereit erklärt und ist die Sicherstellung des Bekl. in dieser Weise auch erfolgt. Hat nun Bekl. erst später und nachdem ihm die Hypothek der Frau G. bereits abgetreten war, die Eingehung des Gesellschaftsvertrages verlangt und dem Kl., der darauf nicht eingehen wollte, mit der Kündigung dieser Hypothek und Nichthergabe der weiteren 14 000 Mark gedroht, um den Kl. zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages zu veranlassen, so sprechen diese Thatsachen in sehr erheblicher Weise dafür, daß er annahm, Kl. sei in einer so bedrängten Lage, daß er auch auf so unverhältnißmäßig ungünstige Bedingungen für Erlangung des Darlehns eingehen müsse, um sich überhaupt vor dem Bankerutt zu schützen. VI. C. S. i. S. Giese c. Rosenthal vom 10. April 1902, Nr. 450/1901 VI.

23.

Die Erfordernisse des Wuchers in Ansehung des Vertrages vom 26. Mai 1897 sind ausreichend festgestellt. Das B. G. hat ausdrücklich ausgeführt, die Vermögensvortheile, die der Kl. sich für die Gewährung des Wechselkredits habe versprechen lassen, überschritten den üblichen Zinsfuß dergestalt, daß sie nach den Umständen, d. h. auch unter Berücksichtigung des vom Gläubiger eingegangenen Risikos, in einem auffälligen Mißverhältnisse zu der Leistung ständen. Es stellt insbesondere fest, daß die Vergütung für die Kreditgewährung darin bestanden habe, daß der Bekl. von dem Baarbetrag, den er auf sein Wechselaccept mit dreimonatiger Umlaufsfrist erhalten habe, sich den Bankdiskont, d. i. 7—8 v. H., habe kürzen lassen müssen und daß er außerdem 20 v. H. des bei dem Betriebe des Residenztheaters sich ergebenden Reingewinns, mindestens aber jährlich 2 500 Mark habe zahlen müssen. Ob die Folgerung, die das B. G. hieraus zieht, daß die Vergütung, nach dem Zinsfuße ausgedrückt, gerade 32 oder 33 v. H. jährlich betragen habe, eine Folgerung, welche die Revision noch besonders angegriffen hat, schlechterdings als zutreffend anzuerkennen ist, kann auf sich beruhen. Jedenfalls ist das auffällige Mißverhältniß zwischen den bedungenen Vermögensvortheilen des Kl. und seinen Leistungen, gemessen an der Ueberschreitung des üblichen Zinsfußes, nach den vorher wiedergegebenen Feststellungen über die entscheidenden Vertragsbestimmungen, ohne Rechtsirrthum angenommen. Zu einer bestimmten Angabe darüber aber, wieviel es selbst als Vergütung für den Kl. in dem gegebenen Falle für angemessen erachte, war das B. G. überhaupt nicht verpflichtet. III. C. S. i. S. Hirschberger c. Koestlin vom 15. April 1902, Nr. 496/1901 III.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

24. § 3.

Dem B. R. ist darin beizutreten, daß die zum Zweck der Tilgung einer Zahlungsverbindlichkeit von dem Schuldner geleistete und zu solchem Zwecke von dem Gläubiger angenommene Zahlung einen entgeltlichen Vertrag im Sinne des § 3 Nr. 2 des Anf. G. darstellt; denn, wenn, wie in einer Entscheidung des III. C. S. des R. G. (Entsch. Bd. 27 S. 134 ff.) näher dargelegt und in ständiger Rechtsprechung des R. G. allgemein anerkannt ist, überhaupt die Erfüllung von Verpflichtungen sich, abgesehen von etwaigen besonderen Ausnahmefällen, als ein entgeltlicher Vertrag im Sinne der in Frage stehenden Gesetzesbestimmung kennzeichnet, so ist nicht einzusehen, weshalb dasjenige Erfüllungsgeschäft, welches in der Erfüllung einer fälligen Zahlungsverbindlichkeit durch Leistung und Annahme der geschuldeten Zahlung besteht, anders beurtheilt und behandelt werden sollte. Was sodann die Bedeutung betrifft, welche der im § 3 Nr. 2 a. a. O. ausgesprochenen gesetzlichen Vermuthung der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners und deren Kenntniß seitens des Anfechtungsgegners gegenüber dem Nachweise beizumessen ist, daß ein Erfüllungsgeschäft vorliegt, so theilt der erkennende Senat, wie bereits in dem Urtheile vom 22. November 1901 (in Sachen Brockmann c. Hasselbach VII 286 1901) zum Ausdruck gebracht ist, die von dem zweiten C. S. des R. G. in dem Urtheil vom 7. November 1899 (Entsch. Bd. 45 S. 25) in dieser Beziehung vertretene Ansicht. Eine gesetzliche Bestimmung des Inhaltes, daß durch den Nachweis des Vorhandenseins eines Erfüllungsgeschäftes die angegebene gesetzliche Vermuthung des § 3 Nr. 2 a. a. O. widerlegt werde, besteht nicht. Wird näher begründet. VII. C. S. i. S. Wehmeyer c. Windmeyer vom 11. März 1902, Nr. 13/1902 VII.

25. § 3 Nr. 1.

Der Hinweis der Revision auf das gesetzliche Vorrecht, welches dem Kl. wegen seines (hypothekarisch sichergestellten) väterlichen Erbtheils, sowie wegen des Dienstlohnes des letzten Jahres in einem etwaigen Konkurse seines Stiefvaters zustehen würde, trifft nicht direkt die Feststellung der fraudulosen Absicht, richtet sich vielmehr in erster Linie gegen die Annahme einer Benachtheiligung des Bekl., ist aber auch in dieser Beziehung nicht von Erheblichkeit, weil, solange der Konkurs nicht eröffnet ist, das betreffende Vorrecht nicht wirksam wird, daher den Zugriff anderer Gläubiger nicht ausschließt. V. C. S. i. S. Bittner c. Pohls Konkursmasse vom 16. April 1902, Nr. 27/1902 V.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

26. § 4.

Nach § 4 des Pat. G. hat ein Patent die Wirkung, daß der Patentinhaber ausschließlich befugt ist, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Diese Wirkung erstreckt sich, wenn ein Verfahren patentirt ist, auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse. Wegen der territorialen Natur des Patentschutzes ist diese Wirkung auf das Inland beschränkt. Das Patent schützt also die Ausnutzung der Erfindung durch den Patentinhaber in seinem inländischen

Gewerbebetriebe. Das Patent räumt dem Patentinhaber aber nicht die Befugniß ein, Bedingungen vorzuschreiben, unter denen ein Verkehr mit seinem Produkt stattfinden soll. Hieraus folgt, daß Verletzung solcher Bedingungen, welche die Kl. ihren Abnehmern bezüglich des weiteren Absatzes ihres Produkts auferlegt hat, nicht vermöge ihrer aus dem Patent fließenden absoluten Rechte von ihr geltend gemacht werden können. Eine Patentverletzung liegt auch dann nicht vor, wenn die Kl. das von ihr hergestellte Produkt von der inländischen Produktionsstätte aus nach dem Auslande versandt hat, damit es dort benützt oder weiter veräußert werden könne, und dies nunmehr vom Ausland in das Inland eingeführt wird. Näher dargelegt. I. C. S. i. S. Chemische Fabrik v. Heyden c. Krewel & Co. vom 26. März 1902, Nr. 403/1901 I.

27.

Bei der auf § 2 des Pat. G. gestützten Nichtigkeitsklage ist Klagegrund der Mangel der Neuheit überhaupt, nicht im Gegensatze zu einander der Mangel der Neuheit wegen Veröffentlichung und der Mangel der Neuheit wegen Vorbenutzung und noch weniger die einzelnen Thatsachen, welche beweisen sollten, daß die Erfindung z. B. der Anmeldung schon bekannt war, vergl. Urtheile des R. G. vom 12. Mai 1880 (Patentblatt 1880 S. 105), am 12. November 1887 (Patentblatt 1887 S. 425), vom 17. Oktober 1898 (Juristische Wochenschrift 1898 S. 646 Nr. 19), Kohler Handbuch des Patentrechts § 151 S. 388, Seligsohn, Pat. G. II. Auflage zu § 28 Note 5 unter E (S. 292/93). Die von dem Patentamt entgegengehaltenen Vorveröffentlichungen ergeben daher nicht einen anderen, vom Kl. nicht geltend gemachten Nichtigkeitsgrund, sondern betreffen nur Thatsachen, welche zum Nachweise dieses unveränderten Nichtigkeitsgrundes dienen sollen. Daß das Patentamt, innerhalb des eingeklagten Nichtigkeitsgrundes, solche Beweisthatsachen, welche nicht von den Parteien vorgebracht, sondern ihm aus eigener Wissenschaft bekannt geworden sind, von Amtswegen berücksichtigen darf und muß, ergiebt sich aus der Vorschrift in § 30 des Pat. G., daß das Patentamt die zur Aufklärung der Sache erforderlichen Verfügungen zu treffen habe, und ist in vielfachen Entscheidungen anerkannt. Voraussetzung dabei ist, daß den Parteien in angemessener Weise Gelegenheit zur Information und Aeußerung über diese neuen Thatsachen gegeben werde, was im vorliegenden Falle unzweifelhaft geschehen ist. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 8. Dezember 1886 — bei Bolze, Praxis Bd. 4 Nr. 1504 — das schon citirte Urtheil vom 12. Mai 1880, Urtheil vom 28. Juni 1884 (Patentblatt 1884 S. 294.) In der Verbindung von Einrichtungen, die an sich und einzeln schon bekannt sind, an einem einzigen Apparate kann sich eine patentirbare Erfindung darstellen, wenn die Kombination zu einem neuen, über die Wirkung der einzelnen Elemente hinausreichenden technischen Erfolge führt. I. C. S. i. S. Pertsch c. Wedel vom 2. April 1902, Nr. 410/1901 I.

Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891.

28. § 1.

Nach § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 sollen als Gebrauchsmuster geschützt werden: Modelle von Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Theilen derselben, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen. Bei einem Bierdruckapparate kann der Manometer mit Skala und Zeiger als „Theil einer Arbeitsgeräthschaft" gelten, dessen „Arbeits- oder Gebrauchszweck" die Erkennbarkeit des jeweilig vorhandenen Druckes der Kohlensäure ist. Diese Erkennbarkeit ist für den Gebrauchszweck von Bedeutung, weil der den Bierdruckapparat bedienende Wirth aus dem Stande des Drucks entnimmt, ob sich die Anlage in normalem Zustande befindet oder ob er für Einstellung einer frischen Flasche oder für größere Kühlung sorgen muß u. s. w. Die Bedienung des Apparates setzt daher ein gewisses Maß von Kenntnissen voraus. Sie erfordert eine Gebrauchsanweisung, die dem Wirthe oder seinem Gehülfen diese Kenntniß beibringt, indem sie ihm sagt, welcher Druck als der normale anzusehen ist, bei welchem sich der Aggregatzustand der Kohlensäure ändert, wenn eine Ueberladung vorliegt u. s. w. Eine derartige Gebrauchsanweisung kann durch mündliche Mittheilungen oder durch ein Schriftwerk oder durch graphische Zeichen beschafft werden, sie kann in den letzteren Fällen von dem Apparate getrennt oder auch räumlich mit ihm verbunden sein: niemals aber ist die Gebrauchsanweisung selber ein „Gebrauchsgegenstand" oder der „Theil eines Gebrauchsgegenstandes" im Sinne des Gesetzes. I. C. S. i. S. Dräger c. Heuser vom 26. März 1902, Nr. 411/1901 I.

Reichsgesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

29.

Es kann einem Bedenken nicht unterliegen, daß auf den gegebenen Fall die in Betracht kommenden Vorschriften des Gesetzes vom 12. Mai 1894 zum Schutz der Waarenbezeichnungen schlechthin anwendbar sind. Jenes Gesetz war mit seinen hier in Betracht kommenden Vorschriften nach Maßgabe der §§ 3 und 47 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 bereits vor Einführung des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 in den Konsularbezirken mit Konsulargerichtsbarkeit für die dort wohnenden deutschen Reichsangehörigen in Kraft getreten. An diesem Rechtszustande wurde mit Einführung des bezogenen Gesetzes vom 7. April 1900, in dessen § 19 Nr. 1 die Bestimmungen des § 3 des Gesetzes vom 10. Juli 1879, soweit hier erheblich, wiederholt sind, nichts geändert. Es ist daher nicht nothwendig, auf den weiteren, hier übrigens gleichfalls einschlagenden Grund zurückzugreifen, daß das „Waarenzeichenrecht nicht an die Grenzen Deutschlands gebunden sei, sondern sich auf das Ausland erstrecke, wo nur immer die betreffende Waare abgesetzt wird". — Entsch. in Civilsachen Bd. 45 S. 145. I. C. S. i. S. Ostasiatische Handelsgesellschaft zu Shanghai c. Krönke & Levy vom 21. März 1902, Nr. 389/1901 II.

Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

30. § 1.

Nicht jede Reklame mit unrichtigen Angaben fällt unter das Wettbewerbsgesetz. Durch dasselbe soll der Wettbewerb nur

insoweit als er unlauter ist, die Reklame nur insoweit, als sie sich als Auswuchs darstellt, getroffen werden. Insbesondere fällt auch die der Angabe unwahrer Thatsachen sich bedienende Reklame nicht unbedingt, sondern nur in dem Fall unter den § I des Wettbewerbsgesetzes, daß sie objektiv geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. II. C. S. i. S. Franzius, Henschen & Co. c. Ripke vom 25. März 1902, Nr. 431/1901 II.

31.

Die beklagte Firma veranstaltete aus Anlaß der Verlegung ihres Geschäftsbetriebes einen Ausverkauf „wegen Umzuges" und machte dies durch zwei Kundgebungen bekannt. Sie erließ im September und Oktober 1900 in mehreren Blättern Ankündigungen, in welchen es hieß, daß die Firma auf sämmtliche Einkäufe 10 Prozent Rabatt gewähre, nachdem bereits fast alle Preise bedeutend ermäßigt worden seien, ausgenommen seien nur die echt Meißener und Berndorfer Fabrikate sowie die Gegenstände des echt englischen Krystallschliffs. In den Schaufenstern ihres Ladens brachte sie um dieselbe Zeit ein Plakat des Inhalts an, daß — mit den eben erwähnten Ausnahmen — 10 Prozent Rabatt auf alle Einkäufe auf die schon bedeutend ermäßigten Preise gewährt würden. Wegen dieser Kundgebungen und mit der Behauptung, daß die darin enthaltenen Angaben unrichtig und geeignet seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, erhob der Verein zum Schutze für Handel und Gewerbe in N. Klage, die in II. J. abgewiesen wurde. Die mit der Rüge unzureichender Begründung eingelegte Revision hatte Erfolg. Aus den Entscheidungsgründen: Das O. L. G. geht bei der Feststellung des Inhaltes der Kundgebungen des Bekl. zutreffend davon aus, daß es darauf ankomme, wie das Publikum dieselben verstanden habe, und hinsichtlich des Inhaltes des Plakates, wie insbesondere auch diejenigen den Inhalt verstanden hätten, welche die Zeitungsannoncen nicht gelesen hatten. Hinsichtlich dieser Personen wird gesagt, sie hätten aus dem Inhalte des Plakates, welcher lautet „10 Prozent Rabatt auf alle Einkäufe auf die schon ermäßigten Preise", gelesen, daß es ermäßigte Preise und überdies 10 Prozent Rabatt gebe; daß aber alle Preise ermäßigt seien, habe das Publikum nicht herauslesen können, weil es nicht darin gestanden habe. Der erstere, positive, Ausspruch ist schon deshalb bedenklich, weil er die Reihenfolge der in dem Plakate enthaltenen beiden Angaben über Rabatt und Preisermäßigung umkehrt und dadurch den Eindruck verwischt, welcher auf das lesende Publikum dadurch hervorgerufen werden konnte, daß in dem Plakat auf die Ankündigung von 10 Prozent Rabatt auf alle Einkäufe unmittelbar folgt, auf die schon ermäßigten Preise. Die Fassung des Satzes und die Wahl und Stellung der Worte „alle" und „die" legt die Möglichkeit der Auffassung des Publikums, daß hier das Wort „die" mit „alle" gleichbedeutend sei, so nahe, daß jedenfalls die Begründung für den Ausspruch, daß dies das Publikum nicht habe herauslesen können, lediglich durch den Hinweis darauf, daß es im Plakate nicht ausdrücklich gestanden habe, als ungenügend angesehen werden muß. Bei der Annahme ferner, daß die Rabattgewährung in Höhe von 10 Prozent auf ermäßigte Preise auch für diejenigen Waaren zutreffe, welche unmittelbar vor dem in Rede stehenden Ausverkaufe im Preise erhöht waren, übersieht das O. L. G., daß das Publikum, welches sich beim Lesen der Ankündigungen die Frage vorlegte, ob in denselben ein besonders günstiges Angebot gegenüber dem bisherigen Angebote des Geschäftes der Bekl. enthalten sei, möglicher Weise nach der Art der Ankündigungen der Meinung sein konnte, daß bei keiner Waare eine Preiserhöhung stattgefunden habe und der Rabatt von 10 Prozent mindestens auf die bisher notirten Preise gewährt werde. Von diesem, für die Entscheidung der Frage, ob unrichtige Angaben gemacht worden sind, erheblichen Gesichtspunkte hätte das O. L. G. die Sachlage prüfen sollen, wobei es möglicher Weise zu einer andern Entscheidung gelangt sein würde. II. C. S. i. S. des Vereins zum Schutze für Handel und Gewerbe in Nürnberg c. Ostermayr vom 15. April 1902, Nr. 28/1902 II.

32.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 6 Abs. I des Wettbewerbgesetzes sind ohne Gesetzesverletzung festgestellt. Dennoch konnte die Entscheidung nicht aufrecht erhalten, vielmehr mußte sie aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückgewiesen werden, weil das von dem O. L. G. bestätigte Verbot, Aeußerungen zu thun, durch welche die geschäftliche Leistungsfähigkeit und Konkurrenzfähigkeit der Kl. als Kesselfabrik herabgesetzt wird, gegenüber der einen, nach dem Urtheile des O. L. G. dem Bekl. zur Last fallenden Aeußerung — die Kl. habe wegen ihrer mangelhaften Leistungen verschiedene Prozesse — zu weitgehend, für eine etwaige Zwangsvollstreckung zu unbestimmt und dem Gesetze nicht entsprechend ist, das dem Verletzten das Recht giebt, nur zu verlangen, daß die Wiederholung oder Verbreitung der gemachten Behauptungen unterbleibe. II. C. S. i. S. Moll c. Weinbrenner vom 11. April 1902, Nr. 25/1902 II.

II. Gemeines Recht.

33. Klageverjährung.

Die Kl. macht geltend, daß nach l. 3 C. de ann. exc. 7,40 die Erhebung irgend einer Klage auf den gleichen Betrag zur Unterbrechung der Verjährung genügt habe. Diese Coderstelle enthält jedoch einen so weitgehenden Rechtssatz keineswegs. Freilich scheint Dernburg, Pandekten (Aufl. 6), Bd. 1 § 148, S. 344, sie so aufzufassen, wenn er sagt, die Erhebung einer Klage unterbreche die Verjährung aller dem Ziele nach gleichen Klagen des Kl. gegen den Bekl.; aber mit Recht bezweifelt Kipp, bei Windscheid, Pandektenrecht (Aufl. 8), Bd. 1 § 108 Anm. 4, S. 485, ob dieser Satz nicht zu weit geht. Allerdings versteht andrerseits Sintenis, gemeines Civilrecht (Aufl. 3), Bd. 1 § 31 Anm. 52, S. 291, die l. 3 cit. zu eng, wenn er sie nur auf den Fall mehrerer konkurrirender denselben Gegenstand betreffender Klagen bezieht. Das fragliche Gesetz spricht vielmehr deutlich zwei Rechtssätze aus, einmal den hier nicht in Betracht kommenden, daß durch die Anstellung der persönlichen Klage auch die Verjährung der hypothekarischen unterbrochen werde, und umgekehrt, und sodann daß durch eine Klageerhebung ohne Angabe irgend eines bestimmten Klaggrundes — die nach Justinianischem Prozeßrechte nicht völlig ausgeschlossen war — die Verjährung aller dem Kl. gegen den Bekl. zustehenden Ansprüche gleichen Klageobjektes unterbrochen werde. Auch ist nach gemeinem Recht anzunehmen, daß eine als unzulässige Klagänderung zurückgewiesene gerichtliche Geltendmachung eines Anspruches als eine die Verjährung unterbrechende Klageerhebung gelten kann. Insbesondere hat sich die Rechtsprechung des R. G. in diesem Sinne entschieden, nicht nur für die Abweisung angebrachtermaßen, sondern sogar auch für die Abweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichtes; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 5 S. 123 und Bd. 24 S. 199 ff.; vergl. auch Dernburg, Pandekten (Aufl. 6), Bd. 1 § 148, S. 344. Hieran ist auch jetzt festzuhalten, und zwar auch für den Fall der Abweisung wegen unzulässiger Klagänderung. — VI. C. S. i. S. Kalkbrenner c. Kaiser vom 13. März 1902, Nr. 437/1901 VI.

34. Verschulden.

Die Rüge gegen die Annahme eines außerkontraktlichen Verschuldens ist unbegründet. Wer Kaninchen aussetzt und dieselben sich derart vermehren läßt, daß sie die Felder der Nachbarn verwüsten, der trägt an dieser Verwüstung die Schuld, und die Annahme des B. G., daß die jetzt vorhandenen Kaninchen auf die vom Beklagten ausgesetzten zurückzuführen sind, ist rein thatsächlicher Natur, nach Lage der Sache übrigens auch sachlich nicht zu beanstanden. III. C. S. i. S. Fürst zu Putbus c. Pfingradt vom 14. März 1902, Nr. 2/1902 III. S. S.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 6 der Juristischen Wochenschrift.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Prozeßverschleppung und Parteibetrieb.

Von Rechtsanwalt Dr. R. Fürst in Heidelberg.

Für den im Herbste d. Js. zu Berlin sich versammelnden Juristentag hat Herr Oberlandesgerichtsrath Dr. Neukamp in Cöln ein Gutachten über die Frage „der Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb im Civilprozesse“ erstattet. Dasselbe ist in dem kürzlich erschienenen Bande der Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages unter Ziffer VIII S. 125—258 abgedruckt. Der Verfasser kommt dabei zu dem Schlusse, es müsse durch eine Abänderung der C. P. O. das Recht der Parteien, den Prozeß zu betreiben, beseitigt oder doch wesentlich eingeschränkt werden. Er hält diese Aenderung für theoretisch richtiger; er sieht aber für dieselbe zugleich eine praktische Nothwendigkeit als vorliegend an; denn er erblickt in ihr das Mittel — anscheinend das einzige Mittel —, um der Prozeßverschleppung, welche sich zu einem nationalen Uebel ausgewachsen habe, zu steuern.

Die theoretische Begründung Neukamp's kann unerörtert bleiben, soweit sie nicht direkt praktische Konsequenzen zeitigt; Neukamp erkennt selbst an, daß nur das Vorliegen einer praktischen Nothwendigkeit ein gesetzgeberisches Eingreifen zu rechtfertigen vermöge. Allein so wenig seiner Auffassung, daß nicht die prozeßbetheiligten Parteien, sondern der Staat allein das Recht habe, den Gang des einzelnen Prozesses vorzuschreiben, so wenig kann seiner Beweisführung, daß ein praktisches Bedürfniß nach einer Gesetzesänderung vorliege, beigetreten werden. In ersterer Hinsicht ist doch davon auszugehen, daß im Civilrechtsstreite — ganz anders als im Strafprozesse, wo die dem Staate ureigenste und allein zustehende Strafgewalt angerufen wird — der Staat seinen Arm nur den Parteien leiht, um den Civilrechtsbestimmungen für den Einzelfall Geltung zu verschaffen; er schützt hierbei lediglich Privatinteressen, er hat nur das eigene Interesse, daß dieser Schutz erfolge, aber kein über diesen Zweck und mithin kein über die Privatinteressen der Parteien hinausgehendes Interesse, so daß lediglich das Interesse und also der Wille der Parteien für den Civilprozeß maßgebend sein kann und diesen das dominium litis in weitem Umfange anzuvertrauen ist.

Was aber das praktische Bedürfniß nach einer Gesetzesänderung anlangt, so sei von vornherein zugegeben, daß eine allgemeine oder weit verbreitete Prozeßverschleppung ein Unglück für einen Staat bedeutet. Aber zunächst liegt noch nicht in jeder etwas längeren Dauer eines Rechtsstreites eine Prozeßverschleppung. Es darf insbesondere nicht übersehen werden, daß die Parteien (und namentlich auch, was eine Partei leicht außer Acht läßt, die Gegenpartei) ein Recht darauf haben, ihre Prozeßerklärungen nur nach sorgfältiger Prüfung abgeben zu müssen, und daß deswegen die kürzeste Prozeßführung noch nicht die beste ist. Zudem können besondere sachliche oder auch persönliche Gründe die längere Dauer eines Prozesses rechtfertigen, ja nothwendig machen. Neukamp erkennt selbst an, daß es unvermeidlich und nicht zu beanstanden ist, wenn 3, 4, 5 Prozent der durch kontradiktorisches Urtheil erledigten Rechtsstreite die Zeitdauer von einem Jahre für die Beendigung einer Instanz überschreiten, oder nach dem von ihm hierfür gewählten Ausdrucke „krank“ sind.

Es frägt sich nun zunächst: Ist der Prozentsatz der „kranken“ Sachen in Deutschland ein solcher, daß er ein gesetzgeberisches Einschreiten erheischt? Neukamp bejaht diese Frage unbedingt und begründet dies, wie überhaupt seine Beweisführung, durch ein reiches statistisches Material, welches er seinem Gutachten beifügt. Bei Prüfung desselben fällt aber sofort ins Auge, daß in den einzelnen Gerichtsbezirken eine außerordentliche Verschiedenheit herrscht. Bekannt ist ja, auch von Neukamp hervorgehoben, der, selbst ein rheinischer Jurist, auf die Länder des früheren französischen Verfahrens hauptsächlich abhebt, daß gerade in diesen Gebieten die Klagen über die lange Dauer der Prozesse überaus stark auftreten. So bestätigt auch die Statistik, daß bei der Mehrzahl der rheinischen Kollegialgerichte die Zahl der „kranken“ Sachen eine sehr große ist. Für die anderen Bezirke ist ihr Ergebniß vielfach ein durchaus abweichendes. So weisen von den 28 Oberlandesgerichten des Deutschen Reiches unter den im Jahre 1900 durch kontradiktorisches Urtheil erledigten Rechtsstreiten 3, nämlich Stuttgart, Kiel und Hamburg, weniger als 5 Prozent kranke Sachen auf, 5 weitere, nämlich Oldenburg, Colmar, Marienwerder, München und Cassel, 5—10 Prozent, sodann 12, nämlich Braunschweig, Nürnberg, Rostock, Dresden, Karlsruhe, Naumburg, Jena, Breslau, Celle, Augsburg, Berlin

(Kammergericht) und Zweibrücken, zwischen 10 und 20 Prozent, während diesen Prozentsatz 8 übersteigen, nämlich Stettin mit 22, Darmstadt mit 25, Hamm mit 27, Bamberg mit 29, Frankfurt a. M., Königsberg und Posen je mit 30, endlich Cöln mit 60 Prozent.

Bezüglich der Landgerichte giebt das Material Neukamp's nur über die preußischen und hessischen Bezirke Auskunft. Von den insgesammt 93 preußischen Landgerichten weisen unter den im Jahre 1900 durch kontradiktorisches Urtheil erledigten Sachen 13 Bezirke weniger als 5 Prozent „kranke“ Sachen auf, 34 zwischen 5 und 10 Prozent, 31 zwischen 10 und 20 Prozent, endlich 15 mehr als 20 Prozent. Es hatte also genau die Hälfte der preußischen Landgerichte weniger als 10 Prozent kranker Sachen zu verzeichnen. Unter den 15 die höchsten Ziffern aufweisenden Landgerichten gehören 8 dem Oberlandesgerichtsbezirke Cöln an, 3 gehören zu Hamm, die restlichen 4 zu anderen Bezirken. Von den hessischen Landgerichten ergaben sich bei Darmstadt 9,1 Prozent, bei Gießen 30,9 Prozent, bei dem im rheinischen Rechte und Verfahren aufgewachsenen Mainz 52 Prozent „kranker“ Sachen. Für die Landgerichte der außerpreußischen Staaten braucht ein ungünstigeres Verhältniß als für die preußischen Bezirke nicht angenommen zu werden. Im Gegentheil, es liegt der Schluß nahe, daß wie in der Statistik der Oberlandesgerichte die preußischen durchschnittlich ein schlechteres Ergebniß aufweisen als die außerpreußischen, dies auch bei den Landgerichten der Fall sein wird. Nahezu das gleiche Resultat wie diese Berechnung für das Jahr 1900 weisen auch die Zahlen der Vorjahre auf seit 1896.

Hiernach ist als Ergebniß dieser Statistik festzustellen, daß eine allgemeine Prozeßverzögerung nicht besteht, daß wohl eine solche in weiten Gebieten des ehemaligen französischen Verfahrens in beträchtlichem Umfange herrscht, daneben in einer Reihe anderer zerstreuter Gebiete, daß aber in einer Anzahl anderer Bezirke sehr prompt gearbeitet wird, und daß wohl bei der Hälfte der Kollegialgerichte die Zahl der lange Dauer beanspruchenden Prozesse keine übermäßig große ist, endlich aber, daß die Erledigung der Rechtsstreite bei den Oberlandesgerichten fast durchweg längere Zeit beansprucht als bei den Landgerichten, aber auch hierbei die einzelnen Bezirke außerordentlich verschiedene Ergebnisse zeigen.

Diese große Verschiedenheit der Resultate für die einzelnen Bezirke schließt aus, daß alle Erscheinungen von Prozeßverzögerungen auf einen einheitlichen Grund zurückzuführen sind. Insbesondere ist es unmöglich, den Grund alles Uebels mit Neukamp in dem Parteibetriebe zu suchen. Denn der Parteibetrieb der Rechtsstreite gilt im Bezirke des Oberlandesgerichts Stuttgart nicht minder als in Cöln, und wenn er sich in ersterem mit 2 Prozent „kranker“ Sachen begnügt, während er in Cöln 60 Prozent solcher zuläßt, wenn er beim Landgericht Hirschberg 1 Prozent kranker Sachen zeitigt, in Mainz 52 Prozent, so kann doch seine für alle diese Bezirke ganz gleichermaßen geltende Herrschaft nicht gerade an der langsamen Arbeit einzelner Gerichte die Schuld tragen. Neukamp geht deshalb weiter und sagt, er lasse aber eine solche Verschleppung zu und deshalb müsse er beseitigt werden, auf daß eine Verschleppung nicht mehr möglich sei. Daß aber richterlicher Prozeßbetrieb jede Verschleppung nahezu ausschließe, soll nach Neukamp die in Oesterreich gemachte Erfahrung beweisen, wo die seit 1898 geltende C. P. O. in Folge strammer richterlicher Prozeßleitung die glänzendsten Triumphe rascher Prozeßerledigung herbeigeführt habe, während umgekehrt in Frankreich und Belgien der schrankenlose Parteibetrieb völligen Justizbankrott gezeitigt habe. Nun ist zuzugeben, daß nach den vorliegenden statistischen Zahlen in Oesterreich die bei Kollegialgerichten anhängigen Sachen außerordentlich rasch zu Ende geführt werden, wobei allerdings gerade für die allerglänzendsten Ergebnisse des ersten Jahres offenbar auch die Bestimmungen der früheren Gesetze mitverantwortlich sind. Es mag dahingestellt bleiben, welche andere Ursachen dabei mitspielen; Neukamp erwähnt selbst den Ausschluß des Vorbringens neuer Thatsachen in der Berufungsinstanz, einen Fortschritt gewiß recht zweifelhafter Güte; es mag auch eine Untersuchung darüber unterbleiben, ob die Güte der Urtheile gleichen Schritt mit der Raschheit hält; der Schluß, welchen Neukamp zieht, ist schon deshalb nicht zwingend, weil die Verhältnisse in der Rechtspflege Deutschlands und Oesterreichs grundverschiedene sind.

Dies lehrt wieder ein Blick in die von Neukamp mitgetheilten statistischen Tafeln. Nach diesen haben die 74 in Oesterreich bestehenden Landes- und Kreisgerichte im Jahre 1900 nur 8 753 erstinstanzliche Sachen durch kontradiktorisches Urtheil und 13 320 Berufungssachen überhaupt erledigt, während die 93 preußischen Landgerichte im gleichen Jahre nicht weniger als 41 374 erstinstanzliche und 25 655 Berufungssachen durch kontradiktorisches Urtheil zu Ende führten. Ebenso haben die 9 österreichischen Oberlandesgerichte in 1900 3 638 Berufungsfälle erledigt, die 28 deutschen Oberlandesgerichte dagegen 15 475 durch kontradiktorisches Urtheil, darunter das Kammergericht allein 3 309. Welches auch die Gründe für diese Erscheinung sein mögen — sie liegen theilweise in der Bemessung der Zuständigkeitsgrenze für die Einzelgerichte auf 500 fl. in Oesterreich, nicht minder aber in den ganz anderen Lebens-, Verkehrs-, Vermögens- und Freizügigkeitsverhältnissen — so viel ist sicher, daß Gerichte, welche unter so grundverschiedenen Bedingungen arbeiten, nicht hinsichtlich ihrer Leistungen und ihrer Leistungsfähigkeit nach denselben Gesichtspunkten beurtheilt werden dürfen. Deshalb wäre es auch durchaus möglich, daß auch bei Einführung von Bestimmungen, ähnlich denen der österreichischen C. P. O., sich in Deutschland ein ganz anderes Ergebniß zeigen würde als in Oesterreich, und daß mit dieser Aenderung sich ein Wandel in der Raschheit der Prozeßbeendigung nicht vollziehen würde.

Welches sind nun aber in der That die erkennbaren Ursachen der Prozeßverzögerungen?

In den Gebieten des Rheinischen Rechts hängt die außerordentlich starke Verzögerung zweifellos, wie auch allgemein anerkannt, zusammen mit dem Festhalten an dem reinen Mündlichkeitsverfahren; auch der von Neukamp mitgetheilte Erlaß des Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten steht ersichtlich auf dem gleichen Boden. Daher erklärt sich auch die ähnliche, noch schlimmer auftretende Prozeßverschleppung in Frankreich und in Belgien. Denn in diesen Ländern herrscht nicht nur der Parteibetrieb, sondern auch das Mündlichkeitsverfahren in reinster Gestalt. Es ist einmal mit Sicherheit anzunehmen, daß sich bei der im Rheinland üblichen absoluten Mündlichkeit weniger Sachen in einer Sitzung erledigen lassen, als bei eingehender schriftlicher Vorbereitung; es kennt jeder Rechtsanwalt,

welcher im Gebiete des Rheinischen Rechts einen Prozeß führen ließ, die längere Zeit regelmäßig wiederkehrende Mittheilung, daß die Sache „wegen Ueberfüllung der Rolle“ auf einige Monate vertagt wurde, in der neuen Sitzung aber der Möglichkeit der Verhandlung schon näher gerückt sei. Es wäre auch weiterhin vielleicht durch statistische Anstellungen zu untersuchen, ob und in welchem Umfange die absolute Mündlichkeit und geringere schriftliche Vorbereitung den Abbruch und die Vertagung begonnener Verhandlungen oder die Erlassung mehrfacher Beweisbeschlüsse zur Folge hat. — Dieses reine Mündlichkeitsverfahren, welchem ein Theil der Schuld beizumessen ist, hat aber, entgegen Neukamp's Ansicht, der beide Institute als gleichbedeutend behandelt, an sich mit dem Parteibetriebe gar nichts zu thun. Es ist eine Mündlichkeit mit richterlichem Prozeßbetriebe wohl vereinbar, wobei sie unzweifelhaft auch dieselben Folgen zeitigen würde, wie jetzt im Rheinlande, wie umgekehrt schriftliches Verfahren mit Parteibetrieb.

Für einen Theil der hierher gehörigen Gebiete kommt anscheinend als zweiter Faktor hinzu, daß die Justizverwaltungen längere Zeit den Besonderheiten des dort üblichen Prozedirens keine Rechnung trugen. Deshalb haben trotz Fleißes die Richter in vielen Bezirken nicht nur die einmal entstandenen Rückstände nicht zu bewältigen vermocht, sondern auch nicht eine dem Einlaufe neuer kontradiktorischen Sachen entsprechende Anzahl von Prozessen erledigen können. Neukamp rechnet aus, daß die Richter des Oberlandesgerichtbezirks Cöln zwar ein großes, aber normales Arbeitspensum bewältigen. Aber gerade die von ihm mitgetheilten Zahlen beweisen, daß die vorhandenen Richterkräfte zwar ausreichten zu dem, was wirklich geleistet wurde, nicht aber zu dem, was geleistet werden mußte, wenn die Rückstände nicht weiter anwachsen sollten. So erließ das Oberlandesgericht Cöln in den Jahren 1896—1900 985, 910, 1 000, 1 071, 1 103 kontradiktorische Urtheile, so daß auf jeden der 23 Urtheilsverfasser $42^{19}/_{23}$, $39^{13}/_{23}$, $43^{11}/_{23}$, $46^{13}/_{23}$, $47^{22}/_{23}$ kontradiktorische Urtheile pro Jahr entfielen. Nun ließen aber die gedachten Jahre 145 bezw. 311, 113, 129, 529 kontradiktorische Rechtsstreite mehr in das folgende Jahr übergehen, als sie jeweils vom Vorjahre übernommen hatten. Es hätten demgemäß, sollte nur ein weiteres Anwachsen der Rückstände vermieden werden, in den genannten Jahren 1 130, 1 221, 1 113, 1 300, 1 632 kontradiktorische Urtheile erlassen werden müssen, d. h. $49^{3}/_{23}$, $53^{2}/_{23}$, $48^{9}/_{23}$, $56^{12}/_{23}$, $70^{22}/_{23}$ auf jeden Urtheilsverfasser (oder es wären bei der von Neukamp angenommenen Normalzahl von 50 Urtheilen kontradiktorischer Art pro Urtheilsverfasser für 1899 26, für 1900 32 statt der vorhandenen 23 Urtheilsverfasser nothwendig gewesen. Diese Belastungsziffern wären zu hoch, namentlich wenn man bedenkt, daß die reine Mündlichkeit den Richter sehr in Anspruch nimmt; es kann also eine gewisse Abhülfe sicherlich durch Vermehrung des Richterpersonals geschaffen werden, wie sie nach dem angeführten Erlasse des Oberlandesgerichtspräsidenten auch für 1901 erfolgt zu sein scheint und wie sie zweifellos ganz unumgänglich ist, will man daran denken, die vorhandenen Rückstände allmählich aufzuarbeiten.

Es erscheinen überhaupt die von Neukamp für Preußen mitgetheilten Belastungsziffern der Richter hoch; sie dürften in außerpreußischen Ländern vielfach wesentlich geringer sein. Sie ist z. B. in Baden erheblich niederer, sowohl bei den Landgerichten als bei dem Oberlandesgerichte. Bei letzterem Gerichtshofe entfielen auf einen Urtheilsverfasser nur 30—40 Urtheile pro Jahr; gleichwohl ist jetzt, da sich Rückstände ergaben, eine Vermehrung des Richterpersonals beschlossen worden.

Bei den Oberlandesgerichten muß offenbar der langsamere Gang der Prozesse wesentlich auch dem Umstande zugeschrieben werden, daß es sich hier zumeist um schwierige, umfangreiche Sachen handelt, die nach thatsächlicher wie rechtlicher Seite hin eingehende Vorbereitung erheischen.

Neben diesen mehr allgemeinen Ursachen wirken sicherlich in vielen Bezirken besondere Verhältnisse mit: zufällige oder durch die Verhältnisse gebotene häufig von zeitraubenden Rechtsstreiten, ferner persönliche, sei es, daß diese in den Personen von Anwälten oder Richtern ihren Grund haben. Allein eine ganze Reihe von Vertagungen, in vielen Bezirken die ganz erdrückende Mehrzahl, lassen sich einfach nicht umgehen. Unser Prozeßverfahren ist, namentlich in der Fassung der C. P. O. vom 17. Mai 1898, darauf zugeschnitten, daß der einfache Prozeß rasch erledigt werden kann. In diese Form kann aber der schwierige Prozeß nicht gepreßt werden; dieser erfordert mehrfachen Schriftenwechsel, Korrespondenz der Parteien mit ihren Vertretern, und zwar müssen hierbei nicht nur die Gesichtspunkte erörtert werden, welche der Prozeßrichter schließlich für wesentlich erachtet, sondern überhaupt alle Momente, welche irgend als erheblich betrachtet werden könnten. So wird denn ein etwas verwickelter Rechtsstreit leicht mehrere Vertagungen nicht entbehren können, wenn die mündliche Verhandlung so eingehend als nöthig vorbereitet werden soll; dafür wird diese dann sich um so glatter abspielen und überhaupt der ganze Prozeß sich schneller und müheloser erledigen. Ob aber die einzelne Vertagung nothwendig ist, ob sie nicht vielleicht der Gegner, der doch gleiche Rechte wie man selbst beanspruchen kann, billiger Weise verlangen darf, ob eine Vertagung nicht im Einzelfalle ein geringerer Nachtheil für den Klienten ist als ein überhasteter Eintritt in die Verhandlung oder eine Verhandlung, bei welcher — zumal in schwierigen Sachen — eine Partei den Anwalt ihres Vertrauens wegen Kollision oder sonstiger Verhinderung entbehren mußte: dies alles abzuwägen, werden die Parteien und deren Vertreter am besten in der Lage sein, besser als der Richter, welcher häufig den Umfang des Materiales noch gar nicht kennt und dem jedenfalls nicht so das Interesse beider Parteien am Herzen liegen kann, wie diesen selbst und ihren Vertretern. Die zur Zeit so vielfach verbreitete Ansicht, daß immer der verhandlungsbereite Richter den vertagungssüchtigen Anwälten gegenüberstehe, ist durchaus nicht zutreffend; oft genug haben sich die Anwälte dagegen zu wehren, daß nicht das Interesse ihres Mandanten verletzt werde dadurch, daß das Gericht, sei es von Amtswegen, sei es auf Antrag des Gegners, eine Vertagung beschließt. Man suche also zwar nach Mitteln und Wegen, um unnöthige Vertagungen möglichst aus der Welt zu schaffen, man lasse aber die nöthigen Vertagungen unangetastet bestehen; man überlasse es auch, wie bisher, dem Entschlusse der Parteien, der Gewissenhaftigkeit der Rechtsanwälte und ihrer Verantwortlichkeit für die richtige Wahrung der ihnen anvertrauten Interessen, im Einzelfalle zu bestimmen, ob eine Vertagung nothwendig ist. Der Richter aber trete dem Wunsche, die gründlichste Vertretung einer Sache zu ermög-

lichen, nicht entgegen; aber er vermehre die bei einer Vertagung unvermeidliche Verzögerung nicht dadurch, daß er, wie vielfach üblich, alsdann in allen Fällen sofort den Termin um Monate hinaus verschiebt; eine Vertagung auf 2—4 Wochen, wie sie z. B. hier wie bei benachbarten Gerichten meist üblich ist, gestattet freieste Bewegung und beugt einer wirklichen Prozeßverschleppung vor.

Um endlich kurz auf die einzelnen Reformvorschläge einzugehen, welche Neukamp vorträgt, so müßten dieselben, selbst wenn man dem Grundgedanken seiner Ausführungen zustimmen würde, zum großen Theile als unwirksam oder direkt schädlich erachtet werden:

1. Die Frage, ob die Parteien die Aufhebung eines Termins vereinbaren dürfen, bildet den Kern des Streites hinsichtlich des Parteibetriebes, ist also vorstehend ausführlich behandelt. Es mag nur angeführt werden, daß der Ausschluß dieses Rechtes voraussichtlich eine Menge Vertagungsanträge zeitigen dürfte, bei deren Ablehnung Beschwerde erfolgen würde. Damit würde aber erst recht eine Verschleppung eintreten, wie überhaupt Zulassung von Rechtsmitteln gegen einzelne Zwischenentscheidungen nur verzögerlich wirken kann. Ein Ausschluß der Zulässigkeit vereinbarter Fristerstreckung wäre wohl ohne große praktische Bedeutung; diese Vereinbarung kommt nur selten und im Falle wirklichen Bedürfnisses vor.

2. Die Einführung eines Vor- oder Sammeltermins ist wohl unnöthig, würde vielleicht sogar eine Verschlechterung gegenüber dem jetzigen Zustande bedeuten. Denn die nicht kontradiktorischen Rechtsstreite werden bei einigermaßen richtiger Geschäftsführung auch jetzt alle im ersten Termine erledigt, der zudem nicht weiter hinausgesetzt ist, als es der Vortermin werden soll und kann. Heute kann aber in diesem ersten Termine schon verhandelt und möglicher Weise eine sachliche Entscheidung (Beweisbeschluß oder Endurtheil) erzielt werden, was insbesondere von Vortheil ist, wenn der Schuldner zweifelhaft steht und faule Einreden, z. B. die jedem Anwalte wohlbekannte Einrede der Stundung vorbringt. Nach dem Vorschlage Neukamp's hätte dieser Schuldner ein gesetzliches Recht auf diese Fristerstreckung: es wäre also Verzögerung des Prozesses statt Beschleunigung des Ergebnisses. — Zudem steht nicht fest, ob nicht der Prozeß doch verwickelter ist, nicht eingehender Vorbereitung bedarf, als man bei dieser flüchtigen Vorbesprechung annehmen kann; die sonstigen Gründe einer Vertagung (Erkrankung, sonstige Behinderung, Kollision, Ueberfüllung der Rolle) kämen nicht in Wegfall, so daß auch der Vortermin keinerlei Garantie dafür bieten könnte, daß die Sache in dem zu bestimmenden Termine verhandelt werden kann, durchaus nicht mehr als heute eine vom Vorsitzenden nach Anhörung der beiderseitigen Vertreter auf ein Vertagungsgesuch ausgesprochene Terminsbestimmung. Es müßte dann gar sehr oft die von Neukamp zugelassene „Vertagung aus wichtigen Gründen von Amtswegen“ (vgl. auch § 134 Ziffer 4 der österreichischen C. P. O.) eintreten.

3. Die von Neukamp vorgeschlagene Aenderung, daß die Zustellung der verkündeten Urtheile von Amtswegen erfolgen solle, ist annehmbar; ihre praktische Bedeutung wohl aber gering. Unannehmbar wäre aber der in erster Linie gestellte Antrag, daß die Rechtsmittelfristen, statt von der Zustellung, von der Verkündung der anzufechtenden Entscheidungen an laufen sollten. Denn es ist zweifellos richtiger, daß eine Berufung nur nach Kenntnißnahme, ja gründlicher Prüfung der Urtheilsbegründung erfolgt, als daß sie raschestens eingelegt werde, damit nur der Abschluß des Prozesses in manchen Fällen einige Tage früher erfolgen kann.

4. Unannehmbar ist auch der Vorschlag, daß bei Ausbleiben der klägerischen bezw. berufungsklägerischen Vertreters die Klage oder Berufung als zurückgenommen gelten solle. Ein Vergleich mit dem Privatklageverfahren ist der Natur beider Institute nach völlig ausgeschlossen. Es könnte alsdann ein gewissenhafter Anwalt, wenn er eine Klage erhoben hat, kaum ein weiteres Mandat annehmen, da schon das zweite Mandat die Gefahr der Kollision und damit der Fiktion der Klagzurücknahme bringen könnte — oder aber es müßten unendliche Massen von Vertagungsanträgen eingebracht werden, welchen dann stets, als wohl begründet, stattgegeben werden müßte.

5. Endlich die vorgeschlagenen Kostenstrafen würden meist den Redlichen belasten — so will Neukamp sogar wegen der Gefahr unlauterer Benutzung den Rücktritt von einem protokollirten Vergleich mit Kostenstrafe belegen, mag derselbe auch völlig gerechtfertigt sein — und das ohnehin nicht billige Prozessiren noch etwas vertheuern. Denjenigen aber, welcher sich zu Unrecht Vertagungen verschaffen will, schreckt auch eine Kostenstrafe nicht, so wenig als ihn jetzt die Gerichts- und Anwaltskosten einer kontradiktorischen Verhandlung abhielten, behufs Fristerlangung unbegründete Einreden vortragen zu lassen.

Von den Neukamp'schen Vorschlägen ist somit eine Besserung nicht zu erwarten. Für die rheinischen Bezirke, die am meisten zu Klagen Anlaß geben, ist wohl von dem Vorgehen der Justizverwaltungen eine Aenderung zu erhoffen. Soweit aber sonst noch Uebelstände als vorhanden angenommen werden, bedarf es weit gründlicherer Untersuchung, ehe man mit gesetzgeberischen Aenderungen vorgehen kann. Es genügt nicht die Feststellung, wie viel Prozent der Rechtsstreite lange oder abnorm lange Zeit bis zu ihrer Erledigung brauchen, sondern es müßte durch Prüfung der Einzelfälle erst erforscht werden, ob wirklich ein „Kranksein“ der Justizpflege anzunehmen ist und nicht nur unvermeidbare Verzögerungen, und wenn ersteres der Fall ist, welches der Grund der Krankheit ist. Erst dann kann man zu Schlüssen gelangen, daß die Justizverwaltung oder auch die Gesetzgebung Wandel schaffen sowohl müsse als könne und zwar durch die Einführung von Maßregeln, welche die etwaigen Mißstände beseitigen, ohne ihrerseits andere und vielleicht höhere Interessen zu schädigen.

Bedarf es, wenn ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück bei der Erbtheilung einem Miterben überlassen wird, zur Eintragung desselben als Alleineigenthümer auch nach jetzigem Rechte der Auflassung?

Von Landrichter Dr. Salinger in Konitz.

Es ist bekanntlich unter der Herrschaft des alten Rechts, besonders in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, vielfach darüber gestritten worden, ob, wenn bei der Theilung eines Nachlasses ein

dazu gehöriges Grundstück durch den Erbtheilungsvertrag einem Miterben überlassen wird, der Uebergang des Eigenthums auf denselben noch die Auflassung erfordert oder seine Eintragung als Alleineigenthümer im Grundbuche auch ohne eine solche erfolgen kann. Die Entscheidung dieser Streitfrage spitzte sich, wenn man von der Ansicht, daß das Miteigenthum an einem Grundstücke kein der Auflassung fähiges Eigenthum, sondern nur ein cessibles Recht sei (Gruchot Bd. 18 S. 574), absieht, hauptsächlich auf die Beantwortung der Frage zu: Liegt in dem Akte der Nachlaßtheilung eine freiwillige Veräußerung oder nicht? Nahm man das an, so war die Auflassung nach § 1 des Eigenthumserwerbsgesetzes ohne Bedenken geboten; im entgegengesetzten Falle durfte man von ihr mit Rücksicht auf die nur für die freiwillige Veräußerung getroffene Vorschrift des § 1 a. a. O. absehen.

Die einen hielten den Fall der freiwilligen Veräußerung nicht für vorliegend. Sie argumentirten, daß der Miterbe das Alleineigenthum des ihm bei der Theilung überlassenen Grundstücks nicht erst durch die Uebereignung der den übrigen Miterben zustehenden Antheile, sondern dadurch erwerbe, daß die übrigen Erben ihr Miteigenthum an dem Grundstücke aufgäben. Mit anderen Worten, sie nahmen an, daß der betreffende Miterbe von vornherein schon Eigenthümer des ihm zugetheilten Nachlaßgrundstückes sei und sein bis dahin durch die Konkurrenz der anderen beengtes Eigenthum sich bei der Ueberlassung des Grundstückes an ihn allein kraft Zuwachses bloß erweitere. Dabei wurde im Prinzip kein erhebliches Gewicht darauf gelegt, ob das den Erben an dem Nachlasse zustehende Miteigenthum dem einzelnen Miterben auch einen quotenmäßig bestimmten Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen gewähre oder aber mit dem Plenarbeschlusse des Obertribunals vom 16. März 1857 (Entsch. Bd. 35 S. 352) davon auszugehen sei, daß dem einzelnen Erben eine bestimmte Quote an jeder einzelnen Erbschaftssache nicht zustehe (Gruchot Bd. 17 S. 459 flg.; Johow, Bd. 3 S. 255. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 245). Die überwiegende Meinung stellte sich nicht auf den Boden dieser sog. Accrescenztheorie. In der Mehrzahl festhaltend an dem auch vom Reichsgerichte (Entsch. Bd. 9 S. 272; Gruchot Bd. 26 S. 438; Juristen-Zeitung 1902 S. 37 flg.) gebilligten Grundsatze, daß die einzelnen Nachlaßgegenstände ohne bestimmten ideellen Antheil der einzelnen Miterben lediglich im Eigenthume der Erben *insgesammt* stehen, vertraten die weitaus meisten die Ansicht, daß der Miterbe, welcher ein bis dahin von der Gesammtheit der Erben besessenes Grundstück zum Alleineigenthum überlassen erhalte, nicht ein altes Recht ausdehne, sondern ein neues erwerbe. Und zwar ein Eigenthumsrecht am Grundstücke, das zum mindesten insoweit für ihn neu ist, als die — sei es nun unbestimmten, sei es bestimmten — Antheile der anderen Miterben ihm übertragen werden.

Auf Grund dessen ist denn auch für das frühere Recht in den fraglichen Fällen an dem Erfordernisse der Auflassung überwiegend festgehalten worden (vergl. Turnau „Grundbuchordnung" Bd. 2 S. 177 und die dort Note 13 angezogene Litteratur). Ihre Nothwendigkeit ist auch für das jetzige Recht zu bejahen. Auch nach jetzigem Rechte ist zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, wie sich aus §§ 873, 925 B. G. B. ergiebt, die Auflassung erforderlich. Fraglich kann daher nur sein, ob in der Ueberlassung eines Nachlaßgrundstückes an einen Miterben in Wirklichkeit eine *Uebertragung* des Eigenthums auf denselben gefunden werden kann. Das aber ist, wie früher, auch für das geltende Recht anzunehmen. Es besteht, soweit bekannt, darüber kein Streit, daß nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches die Miterben quotenmäßig bestimmte Antheile an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht haben. Die Miterben besitzen die einzelnen Nachlaßgegenstände als Eigenthümer zur gesammten Hand und können daher nach § 2040 Abs. 1 B. G. B. auch nur gemeinschaftlich über einen Nachlaßgegenstand verfügen. Daraus ergiebt sich, daß auch nur die *Gesammtheit* der Erben Eigenthümerin der zum Nachlasse gehörigen Grundstücke ist. Ueberläßt diese Gesammtheit ein ihr gehöriges Grundstück einem einzelnen Miterben, so wird damit ein *Wechsel* in der Person des Eigenthümers bewirkt. Dieser kann sich dann aber nur in der Form einer *Uebertragung* des Eigenthums vollziehen. Zum wenigsten werden auf den betreffenden Miterben die allerdings nicht in die Erscheinung tretenden, gesammteignerischen Antheile der anderen Erben übertragen. An der Vorschrift des § 2033 Abs. 2 B. G. B. scheitert die Möglichkeit der letztgedachten Uebertragung nicht. Denn thatsächlich verfügen auch solchenfalls nicht die *einzelnen* Miterben über ihre *Antheile* an dem Grundstücke, sondern die *Gesammtheit* der Erben über das *ganze* Grundstück, so daß eigentlich auch der erwerbende Miterbe die Uebertragung mitaussprechen müßte (vergl. auch Turnau „Grundbuchordnung" Bd. 2 S. 178 Note 13). Diese Verfügung hat dann aber ökonomisch die Folge, daß zum mindesten die Antheile der anderen Miterben dem Erwerber neu zufließen und übertragen werden.

In dem Erbtheilungsvertrage selbst liegt die Uebertragung eines zum Nachlasse gehörigen Grundstücks von der Gesammtheit an den einzelnen Miterben nicht. Denn die Auseinandersetzung ist im Allgemeinen nur ein obligatorisches Rechtsgeschäft ohne unmittelbare dinglicher Wirkung bezüglich der dem einzelnen Erben zugewiesenen Nachlaßgegenstände (vergl. Planck Note 2 zu § 2047; Turnau „Grundbuchordnung" Bd. 2 S. 177). Es bedurf deshalb trotz des Erbtheilungsvertrages zur Uebertragung des Eigenthums an den einzelnen Nachlaßgegenständen jedesmal noch der Rechtsakte, an die sonst der Eigenthumserwerb geknüpft ist. Dazu gehört aber bei Grundstücken die Auflassung. Das Gegentheil ist auch nicht aus dem in Ausführung des § 99 der Reichsgrundbuchordnung ergangenen Art. 10 des preuß. Ausführungsgesetzes dazu vom 26. September 1899 zu entnehmen. Wenn es dort heißt, daß die Vorschriften der §§ 37, 38 R. G. B. O. entsprechende Anwendung finden, falls bei einem zum Nachlasse gehörenden Grundstücke einer von den Betheiligten als Eigenthümer eingetragen werden soll, so könnte man allerdings zu der Annahme versucht sein, daß zur Eintragung des einem Miterben überlassenen Alleineigenthums an einem Nachlaßgrundstücke ein Zeugniß des Nachlaßgerichts darüber genüge, daß die Gesammtheit der Erben dem betreffenden Miterben das Grundstück bei der Erbtheilung zum Alleineigenthume überlassen habe. Aber dahin geht in Wirklichkeit nicht der Sinn des prima facie allerdings zu manchen Zweifeln Anlaß gebenden Art. 10 a. a. O.

Er will nur sagen, daß dem Grundbuchrichter zur Eintragung des Alleineigenthums des in Frage kommenden Miterben ohne Beibringung eines Erbscheins ein bloßes Zeugniß des Nachlaßgerichts über die Erbfolge und, vorausgesetzt, daß das Nachlaßgericht es auszustellen vermag, auch ein Zeugniß desselben darüber genügen müsse, daß dem bezeichneten Miterben das in Rede stehende Grundstück zum Alleineigenthume überlassen worden sei. Dabei überhebt die Vorschrift des Art. 10 a. a. O., wie auch von dem Justizminister bei der Berathung des preußischen Ausführungsgesetzes zur Reichsgrundbuchordnung ausdrücklich hervorgehoben worden ist, aber keinesfalls der Nothwendigkeit der zur Uebertragung des Eigenthums erforderlichen Formerfordernisse, also der Auflassung (vergl. Stegemann „Materialien" S. 744). Das Nachlaßgericht wird daher auch nur dann die Ueberlassung des Alleineigenthums auf den betreffenden Miterben in Ansehung eines Nachlaßgrundstückes bezeugen können, wenn wirklich auch die Auflassung des betreffenden Grundstücks an den Miterben stattgefunden hat.

Angesichts des im Art. 10 a. a. O. in Bezug genommenen § 37 Abs. 2 der Reichsgrundbuchordnung könnte man vielleicht zu der Ansicht neigen, daß diese Auflassung auch vor dem Nachlaßgerichte selbst erfolgen kann. Aber das ist für den größten Theil Preußens nicht richtig. Es ergiebt sich das schon aus dem Abs. 2 des mehrerwähnten Art. 10, wo ausdrücklich bestimmt wird, daß die Vorschriften über die Zuständigkeit zur Beurkundung der Auflassung unberührt bleiben, eine Vorschrift, aus der übrigens auch schon erhellt, daß zur Eintragung des Eigenthums eines der Miterben an sich die Auflassung für erforderlich erachtet wird. Zur Beurkundung der Auflassung ist nach § 925 B. G. B. in der Regel das Grundbuchamt zuständig und dieses ist nach Art. 1 des preuß. Ausf. Ges. zur R. G. B. O. für Preußen das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt. Ist dieses Amtsgericht zugleich auch das Nachlaßgericht, dann könnte allerdings die Auflassung auch vor dem Nachlaßgerichte verlautbart werden. Die bezüglichen Erklärungen würden mit Rücksicht auf § 23 Abs. 2 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze nicht ungültig sein, wenn der Nachlaßrichter geschäftsordnungsmäßig auch nicht zuständig wäre. Doch wird derselbe die festgelegte Vertheilung der Geschäfte nicht ohne Grund außer Acht lassen dürfen und sich der Beurkundung der Auflassung zweckmäßig auch schon deshalb enthalten, weil nach Art. 4 des preuß. Ausf. Ges. zur R. G. B. O., ebenso wie früher nach § 31 Abs. 2 des Ausf. Ges. zum G. V. G. lediglich das Präsentatum der Grundbuchabtheilung den Eingang bestimmende Wirkung hat und dieses mit Rücksicht auf § 17 R. G. B. O. in gleicher Weise, wie nach § 17 des preuß. Eigenthumserwerbsgesetzes, nicht ohne materiellrechtlichen Einfluß sein dürfte (Entsch. des Reichsg. Bd. 28 S. 350; anders O. L. G. Dresdener Centralblatt für freiw. Gerichtsb. II S. 655).

Wenn auf diese Weise nun aber die Auflassung vor dem Grundbuchamte zur Eintragung des dem Miterben überlassenen Alleineigenthums an einem Nachlaßgrundstücke immer für erforderlich erachtet werden muß, so hat der Art. 10 a. a. O. in der That nur geringe Bedeutung. Er interessirt in der Hauptsache nur insofern, als er von der Beibringung eines Erbscheins, und damit dann auch von der oft nicht unerheblichen Erbscheinsgebühr befreit. Gerade hierin wurde auch bei der Berathung seine wesentliche Bedeutung gefunden (vergl. Stegemann „Materialien" S. 744, 745) und nur insoweit interessirt denn in der Hauptsache auch nur die entsprechende Anwendung des § 37 R. G. B. O. Die Ertheilung eines Zeugnisses darüber, daß dem betreffenden Miterben das fragliche Grundstück zum Alleineigenthum überlassen sei, wird in der Regel nicht praktisch werden, weil die Betheiligten doch vor dem Grundbuchamte zur Auflassung erscheinen müssen. Ein solches Zeugniß könnte jedenfalls auch nur dann von dem Nachlaßgerichte ausgestellt werden, wenn vor ihm selbst die dingliche Ueberlassung (Auflassung) verlautbart ist. Das ist aber nur beschränkt zulässig. Durch Art. 143 Abs. 1 des Einf. Ges. zum B. G. B. in Verbindung mit Art. 218 daselbst ist den Landesgesetzen allerdings nachgelassen, zu bestimmen, daß außer vor dem Grundbuchamte auch vor jedem Amtsgerichte die Auflassung erklärt werden kann. Preußen hat im Art. 26 des Ausf. Ges. zum B. G. B. davon jedoch nur für den früheren Geltungsbereich des rheinischen Rechts Gebrauch gemacht. Praktische Bedeutung hat daher der Art. 10 des Ausf. Ges. zur R. G. B. O. hinsichtlich des Zeugnisses über die Ueberlassung eines Nachlaßgrundstückes an einen Miterben nur für dieses Geltungsgebiet. Dabei mag bemerkt sein, daß, soweit das Nachlaßgericht zur Entgegennahme der Auflassungserklärungen zuständig ist, für die bezüglichen Erklärungen auch die in den §§ 91 Abs. 3, 93 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die freiw. Gerichtsb. bestimmten Versäumnißfolgen Platz greifen werden. (Komm. Ber. zum R. F. G. G. S. 1357; Planck Note 2 zu § 2047).

Im wesentlichen ist es sonach hinsichtlich der hier erörterten Frage bei dem bisherigen Rechtszustande geblieben und die Auflassung des einem Miterben überlassenen Nachlaßgrundstücks vor dem Grundbuchrichter (Grundbuchamte) nach wie vor erforderlich (vergl. auch Johow-Ring, Bd. 22 A S. 301; Centralblatt für freiw. Gerichtsb. Bd. II S. 536, 628, 629, 676). Sie kann allerdings dadurch überflüssig werden, daß die sämmtlichen Miterben durch gleichartige Verfügungen über ihre Antheile am Nachlasse, die nach § 2033 Abs. 2 B. G. B. zulässig sind, die ganze Erbschaft auf einen Miterben übertragen. Denn dadurch wird mittelbar mit dinglicher Wirkung das Eigenthum an dem ganzen Nachlasse und so auch das am Grundstücke auf den Miterben übertragen, der alsdann schlechthin die Berichtigung des Grundbuchs veranlassen kann (vergl. auch Planck Note 1 zu § 2033, Note 2 zu § 2040). Der Erbtheilungsvertrag enthält aber nicht ohne weiteres dergleichen dingliche Verfügungen der Miterben über ihre Erbantheile. Wesentlich neu ist übrigens die Möglichkeit, auf diese Weise die Auflassung zu umgehen, nicht. Durch Erbschaftsverkauf, vermittelst dessen die Miterben nach Allgem. Landrecht ihr Erbrecht an einen der Miterben veräußern konnten, war unter der Herrschaft des alten Rechts dasselbe zu erzielen (vergl. Dernburg „Preuß. Privatr." Bd. 3 § 234). Da der Erbschaftskauf nach bisherigem Rechte an die gerichtliche oder notarielle Form nicht gebunden war, das aber nach § 2033 Abs. 1 B. G. B. der Vertrag ist, durch den ein Miterbe über seinen Erbantheil verfügt, so bestand in der fraglichen Beziehung früher sogar eine Erleichterung.

Ist die Pfändung der Mieth- (Pacht-) Zinsforderung nach § 573 B. G. B. dem Erwerber des Zinsgrundstücks gegenüber wirksam?

Von A. Kuhn, Justizrath in Braunschweig.

In Nr. 7 und 8 der Juristischen Wochenschrift hat Herr Kollege *Bendix* die Ansicht vertreten, daß die obige Frage zu verneinen sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Begründet wird dieselbe hauptsächlich dadurch, daß die Pfändung keine Verfügung im Sinne des § 573 B. G. B. sei, daher auch dem nach § 571 vom Erwerber an sich erworbenen Rechte nicht entgegenstehen könne, während — und mit Recht — anerkannt wird, daß eine gleiche Pfändung, selbstverständlich soweit sie nicht über das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr hinausgeht, dem Pfandrechte des Hypothekengläubigers unter der vom Gesetze angegebenen Bedingung vorgehe, weil hier eine Verfügung im Sinne des § 1124 B. G. B. vorliege.

Der Unterschied zwischen den beiden Fällen ist in der That nicht ersichtlich. Namentlich ergiebt er sich nicht aus wirthschaftlichen Erwägungen, die den Gesetzgeber nach den Ausführungen des Herrn Kollegen *Bendix* veranlaßt haben sollen, dem Vermiether das Recht einzuräumen, über den Miethzins auf längere Zeit im Voraus zu verfügen. Dies Recht soll also der Gesetzgeber *nur* dem Vermiether eingeräumt haben *nur* zu dessen Gunsten, sodaß es dem Zugriffe seiner Gläubiger entzogen sein sollte, wohlverstanden jedoch nur in dem Falle, daß der Vermiether das Grundstück veräußerte. Die mit der Pfändung verbundene Ueberweisung, die richterliche *Verfügung*, welche an Stelle der *Verfügung* des Schuldners tritt (Struckmann und Koch zu § 836 C. P. O. Note 1) würde also unwirksam *werden*, wenn nur der Schuldner und Vermiether nach der Pfändung und Ueberweisung der Miethforderung das vermiethete Grundstück veräußert; die *Verfügung*, die bis dahin der Verfügung des Schuldners gleichstand, dieselbe Kraft hatte, als wäre sie von ihm selbst abgegeben, würde dadurch aufhören, solche Verfügung zu sein, während eine vom Schuldner und Vermiether selbst ausgegangene Verfügung völlig zu Recht bestehen bleiben, mithin jene durch das Gericht supplirte Verfügung in ihrer Wirkung und begrifflich eine ganz andere und minderwerthige sein würde, als diese, obwohl das Gesetz sie einander mindestens gleichstellt.

In Folge dieser Auffassung würde dem böswilligen Schuldner und Vermiether — es soll solche Schuldner geben — durch das Gesetz selbst das beste Mittel in die Hand gegeben sein, das gute, durch Pfändung erworbene Recht seines Gläubigers illusorisch zu machen. Er brauchte nur das vermiethete oder verpachtete Grundstück auf unanfechtbare Weise zu veräußern. Dann wäre das Pfandrecht an den gepfändeten Mieth- (Pacht-) geldern dem Untergange geweiht. Alles dies *kann* der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Auch das kann er nicht gewollt haben, den Pfandgläubiger, der ein *dingliches* Recht durch die Pfändung erworben hatte, um dieses Recht zur Geltung zu bringen, auf den im Erfolge immerhin sehr zweifelhaften Weg der Anfechtung des Veräußerungsgeschäfts zu verweisen, wenn diese überhaupt möglich sein sollte. Sie würde, wenn auch alle anderen Voraussetzungen vorliegen sollten, dann z. B. nicht möglich sein, wenn die Miethforderung nicht nur zur Einziehung sondern an *Zahlungsstatt* dem Gläubiger überwiesen ist, da in diesem Falle die Forderung nicht mehr im Vermögen des Schuldners war, der Gläubiger rechtmäßiger Gläubiger der überwiesenen Forderung wurde, darüber beliebig verfügen konnte (Struckmann und Koch zu § 835 C. P. O. Note 4 und 5) daher auch bei der Veräußerung des Grundstücks aus dem *Vermögen des Schuldners* nicht weggegeben wurde und nicht als *noch zu demselben gehörig* zurückgewähet werden kann (§ 7 des Anfechtungsgesetzes).

Die an sich mit stärkerer Wirkung ausgestattete Ueberweisung an Zahlungsstatt würde also minderkräftig sein, als diejenige zur Einziehung, da diese doch möglicherweise zur Anfechtung des fraglichen Veräußerungsgeschäfts berechtigen könnte.

Nun gewährt aber die Pfändung ein *dingliches*, also gegen *Jedermann* geschütztes Recht an der gepfändeten Forderung, soweit dasselbe nach den §§ 573, 1124 B. G. B. Dritten gegenüber überhaupt entstehen konnte, so daß es zu seiner Geltendmachung der *Anfechtung* einer verletzenden Rechtshandlung nicht bedarf. Diese ist an sich wirkungslos, das Recht wird gegen jeden Dritten auf Grund eigener Kraft geltend gemacht. Zweifellos — das wird auch Herr Kollege *Bendix* zugeben — entsteht dies dingliche Recht durch eine vor der Veräußerung regelrecht durchgeführte Pfändung, und von einer solchen ist hier nur die Rede. Das Recht besteht also als *dingliches bei* der Veräußerung und zwar an einer Forderung, über die der Veräußerer vor der Pfändung und vor der Veräußerung unbeschränkt und den Erwerber verbindend verfügen konnte. Ein Grund, weshalb dies Recht durch die Veräußerung des vermietheten Grundstücks seine dingliche Natur verlieren sollte, von dem Erwerber nicht zu respektiren sei, ist in keiner Weise ersichtlich. Es verliert diese Natur und seine Kraft noch nicht einmal, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe die Pfändung nicht kannte, also in dieser Beziehung in gutem Glauben war, da ihn dieser auch nicht schützt, wenn der Veräußerer über die fragliche Miethsforderung, ohne daß der Erwerber es bei dem Erwerbe weiß, verfügt, sie z. B. eingezogen oder abgetreten hat.

Der Anspruch des Vermiethers resp. Verpächters auf den Mieth- resp. Pachtzins ist pfändbar, weil Jener darüber verfügen, ihn übertragen kann und er vom Gesetze nirgends als zu den unpfändbaren Gegenständen gehörig gerechnet wird. Das ist auch, soviel mir ersichtlich, unbestritten.

Der Herr Kollege *Bendix* konstruirt aber einen Unterschied zwischen den Verfügungen nach den §§ 573 und 1124 B. G. B. so zwar, daß die dem Vermiether zustehende Verfügung des § 573 an seiner Stelle von dem Richter als rechtsgültig getroffen nicht erachtet werden könne, *wenn* der Vermiether das bezügliche Grundstück später veräußert; richtiger, daß es vom Vermiether abhänge, von der durch den Richter für ihn — ursprünglich rechtsverbindlich — getroffenen Verfügung zurückzutreten, während ihm solcher Rücktritt, auch wenn er gern wollte, z. B. von einer Cession, nicht zustehen würde.

Danach wäre die richterliche Pfändung von Mieth- resp. Pachtgeldern stets eine resolutiv bedingte, so zwar, daß die Erfüllung der Resolutiv-Bedingung (Veräußerung des betreffenden Grundstücks) lediglich von dem Willen des Schuldners, an dessen Stelle die bezügliche Verfügung vorgenommen ist, ab-

hängen würde. Dadurch wäre dann der Fall einer nach § 137 Str. G. B. (unter den Ausdruck „Sachen“ daselbst fallen auch Forderungen) strafbaren Hinterziehnug einer Forderung konstruirt, während bis jetzt allgemein angenommen ist, daß dieselbe unmöglich sei, wenn nur die Forderung bei dem Drittschuldner ordnungsmäßig beschlagnahmt ist, was hier vorausgesetzt wird.

Was aber hier wichtiger ist: die dem Vermiether nach § 573 eingeräumte Befugniß wird durch die Veräußerung quasi nach der bekämpften Ansicht zu einem unpfändbaren Vermögensrechte gemacht, während dasselbe Vermögensrecht bis zur Veräußerung pfändbar war.

Der Widersinn leuchtet ohne Weiteres ein, und ist es aus den angeführten Gründen nicht anzuerkennen, daß die hier bekämpfte Auslegung des Begriffes „Verfügung“ eine sinngemäße sei, wie denn überhaupt das Wort „Verfügung“ — abgesehen von den Fällen, wo es sich um gerichtliche Verfügungen und Verfügungen von Todes wegen handelt — im B. G. B. nicht in verschiedenem Sinne gebraucht wird. (Planck, B. G. B. 1 Einleitung zum dritten Abschnitte sub IX. 4.)

Es scheint nun auch Gewicht darauf gelegt zu sein, daß im § 573 die Zulässigkeit der Pfändung nicht ausdrücklich erwähnt sei. Dies ist indeß auch nicht im § 1124 und in zahllosen anderen Fällen geschehen, wo die Zulässigkeit der Pfändung des bezüglichen Anspruchs unzweifelhaft ist.

Die Erwähnung ist nur dort erfolgt, wo die Zulässigkeit der Pfändung zweifelhaft sein könnte oder wo sie ausgeschlossen werden sollte. Die Nichterwähnung spricht also mehr für als gegen die Zulässigkeit.

Besonderes Gewicht wird darauf gelegt, daß im § 573 die aktive, im § 1124 die passive Form gebraucht ist. Dieser Unterschied, der von dem Gesetzgeber wohl kaum empfunden ist, weil in der That dadurch ein Unterschied im Sinne nicht herbeigeführt wird, erklärt sich einfach dadurch, daß im § 1124 wegen der dort vorgesehenen mehreren Fälle die passive, im § 573, da hier nur ein Fall in Frage stand, die aktive Form eine bessere Fassung ermöglichte. Oder sollte es in der That einen Unterschied machen, wenn § 573 lautete:

Ist von dem Vermiether eine Verfügung . . . getroffen?

Aus allen diesen Gründen halte ich dafür, daß die zu Eingang gestellte Frage zu bejahen ist.

Schenkungen des Gewalthabers an die seiner Gewalt Unterworfenen. Zur Auslegung des § 181 B. G. B.

Von Rechtsanwalt Wunderlich, Oppeln.

Das B. G. B. hat im § 181 das prinzipielle Verbot des Kontrahirens mit sich selbst als Regel aufgestellt. Der Vertreter darf ausnahmsweise nur dann für den Vertretenen mit sich selbst kontrahiren, wenn ihm dies besonders gestattet ist. Dieser Fall könnte bei dem gesetzlichen Vertreter nur durch das Gesetz für zulässig erklärt werden; das B. G. B. kennt aber eine derartige Vorschrift nicht (zu vergl. Planck, Anm. 1 a. E. zu § 181). Im Gegentheil weisen die §§ 1795 Abs. 2, 1630 Abs. 2 ausdrücklich auf die Unzulässigkeit der Vertretung hin. Würde der gesetzliche Vertreter, z. B. der Gewalthaber, also mit sich namens des Vertretenen kontrahiren, so wäre das Geschäft nichtig (zu vergl. Rehbein, Komment. z. B. G. B. Bd. 1 S. 255). An sich besteht kein Grund, diese Nichtigkeit für die Schenkung, die nach B. G. B. ein Vertrag ist, abzulehnen, da das Gesetz selbst zwischen den einzelnen Verträgen keinen Unterschied macht; bedenkenfrei erscheint auch die Annahme, daß der Gewalthaber ein gemäß § 518 ertheiltes formelles Schenkungsversprechen nicht namens des seiner Gewalt Unterworfenen annehmen kann. Anders dürfte es sich aber mit der Realschenkung verhalten. Von der auf der gesetzlichen Unterhaltspflicht sowie der auf Sitte und Anstand beruhenden Schenkung ist abzusehen, da hier andere Vorschriften in Betracht kommen.

Es würde das Rechtsbewußtsein befremden, wenn es dem Vater nicht möglich sein sollte, seinem Kinde eine größere Geldsumme rechtsgültig zu schenken, ohne daß er zu diesem Zweck erst einen Pfleger als Vertreter des Kindes bestellen lassen müßte. Der Fall ist auch nicht etwa unpraktisch und kann sehr wohl Bedeutung erlangen, z. B. wenn der Vater seinem minderjährigen Kinde eine Summe schenkt, darauf stirbt und nun das Geld als auf Grund eines nichtigen Rechtsgeschäftes hingegeben, zum Nachlaß genommen wird, oder wenn der Gewalthaber späterhin in Konkurs geräth und der Verwalter dies Geld in die Masse nimmt. Ihre gesetzliche Stütze findet aber die Gültigkeit einer derartigen Realschenkung mangels sonstiger Bestimmungen nur im § 181, wenn sie als ein Rechtsgeschäft angesehen wird, das ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Das Wesen der Realschenkung besteht darin, daß sie ohne weiteres durch die Vollziehung entsteht und in dieser Vollziehung sich verwirklicht (tradere donandi causa). Die Verbindlichkeit fällt also mit ihrer Erfüllung zusammen, die auch der wirthschaftliche Zweck der Schenkung ist. Ist dies aber der Fall, so ist die Realschenkung ein ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehendes Rechtsgeschäft, denn in und mit der Erfüllung erschöpft sich ihr Inhalt. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß hierbei die Vertragsnatur der Schenkung verkannt wird. Denn abgesehen davon, daß überhaupt jede Erfüllung einer Verbindlichkeit juristisch ein Vertrag ist — z. B. die Zahlung, die Aufrechnung, insbesondere aber die Erfüllungsgeschäfte des Sachenrechtes, Uebergabe und Auflassung — läßt sich eben bei der Realschenkung die Verbindlichkeit von der Erfüllung nicht trennen, weil sie ein Akt sind und weil dieser Akt gerade in der Erfüllung seine Erledigung findet.

Die Realschenkung ist somit Erfüllungsgeschäft im Sinne des § 181. Sie kann, darüber herrscht kein Zweifel, auch mittels constitutum possessorium ausgeführt werden (zu vergl. Leske, vergl. Darst. Bd. 1 S. 218 Anm. 1). Für die Ausführung eines Rechtsgeschäftes gemäß § 181 ist eine Form nicht vorgeschrieben, und auch hier erscheint die Annahme bedenkenfrei, das constitutum possessorium als zulässigen Ersatz der Uebergabe anzusehen (zu vergl. Neumann, Handausgabe des B. G. B. Anm. I 2 zu § 181). Erforderlich ist nur, daß dies Geschäft irgendwie nach außen kenntlich gemacht wird, so daß es in die äußere Erscheinung tritt, z. B. durch Buchung, Einzahlung auf ein Sparkassenbuch (zu vergl. Planck a. a. O., Rehbein a. a. O.). Da hier lediglich die Frage erörtert ist, ob der Gewalthaber der seiner Gewalt unterworfenen Person etwas rechtsgültig schenken kann,

wenn er mit sich selbst kontrahirt, so bedarf es keiner Erörterung, welchen Einfluß § 107 B. G. B. auf Schenkungen des Gewalthebers unmittelbar an die seiner Gewalt Unterworfenen hat.

Ueber berathende Thätigkeit des Anwalts, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines bürgerlichen Rechtsstreits betrifft (§ 1 der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte).

Von Rechtsanwalt Hugo Türk in Berlin.

Die Frage, inwieweit die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 die berathende Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts umfaßt, hat vom 1. Januar 1900 ab für den Preußischen Juristen erhöhte Bedeutung gewonnen. Das bis dahin in Preußen geltende Ausführungsgesetz zur Deutschen Gebührenordnung vom 2. Februar 1880 ordnete in § 2 die entsprechende Anwendung auch des § 47 der Deutschen Gebührenordnung auf die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts in denjenigen Angelegenheiten an, auf welche die Deutschen Prozeßordnungen nicht Anwendung finden. Die Gebühr für Rathertheilung der Rechtsanwälte war damit reichs- und landesgesetzlich einheitlich auf $^3/_{10}$ einer Prozeßgebühr der Deutschen Gebührenordnung festgesetzt. Das mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretene, die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte enthaltene Gesetz vom 27. September 1899 billigt dagegen dem Rechtsanwalt in Artikel 11 für Ertheilung eines Rathes nur $^1/_{10}$ der vollen Gebühr des Artikel 3 des Gesetzes zu. Die Gebühr des Artikel 3 stimmt überdies in den höheren Werthklassen mit der in § 9 der Deutschen Gebührenordnung bestimmten Gebühr nicht überein, sondern ist niedriger als diese. In doppelter Hinsicht ist daher die landesgesetzliche Gebühr für Rathertheilungen der Rechtsanwälte heruntergesetzt. Da nach Artikel 1 a. a. O. die Vergütung für die Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte sich nach diesem Gesetze bestimmt, soweit sie nicht reichsgesetzlich geregelt ist, so bedarf es, anders wie bisher, jetzt in einem jeden Falle berathender Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte der besonderen Prüfung, ob dieselbe unter § 1 der Deutschen Gebührenordnung fällt. Nur wo dies zutrifft, wird dem Rechtsanwalte die bisher allgemein für Rathertheilungen geltende höhere Vergütung gewährt.

Die Beantwortung dieser jetzt in erhöhtem Maße praktisch gewordenen Frage giebt der § 1 der Deutschen Gebührenordnung. Derselbe erklärt zunächst, daß sich die Vergütung für die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts in einem den Deutschen Prozeßordnungen unterliegenden Verfahren vor den ordentlichen Gerichten nach den Vorschriften dieses Gesetzes bestimmt. Es fällt hierunter auch die berathende Berufsthätigkeit, welche der Anwalt als Vertreter der Partei in dem Verfahren ausübt. Die festen Bauschgebühren der Deutschen Gebührenordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten umfassen indessen die gesammte Thätigkeit des mit der Führung des Prozesses beauftragten Anwalts, also auch den im Rahmen dieser Vertretung von ihm ertheilten Rath (§§ 13, 25 und 29 Abs. 1 a. a. O.). Es steht deshalb dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalte neben den Bauschgebühren eine besondere Vergütung für Rathertheilung nicht zu.

In seinem zweiten Theile dehnt der § 1 a. a. O. das Anwendungsgebiet der Deutschen Gebühren-Ordnung auch auf diejenige berathende Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts aus, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines der in § 1 bezeichneten Verfahren betrifft. Die Motive zum Entwurfe (Stenographische Berichte des Reichstages: 4. Legislaturperiode, II. Session 1879, Bd. 4 Seite 124 folgd.) weisen in der Begründung zu § 1 darauf hin, daß in einer großen Zahl von Fällen die Thätigkeit des Anwalts vor dem Zeitpunkte beginnt, in welchem das Gericht mit der Sache befaßt ist. Diese vorbereitende Thätigkeit des Anwalts lasse sich von der Thätigkeit im gerichtlichen Verfahren nicht trennen, sie bilde einen integrirenden Theil seiner Gesammtthätigkeit, und es würde der Natur der Sache widerstreiten, wenn mit der Anbringung der Sache bei Gericht die Thätigkeit des Anwalts in zwei Theile zerfiele, deren einer nach Reichsrecht, der andere nach Landesrecht zu vergüten wäre. (Motive a. a. O. S. 126.) Für die in § 1 erwähnte berathende Thätigkeit ergiebt sich hieraus als allgemeines Kennzeichen, daß sie als eine das Verfahren vorbereitende berathende Thätigkeit gedacht ist. Da die Thätigkeit des Anwalts nach § 29 Absatz 1 a. a. O. mit der Ertheilung des Auftrags beginnt und von da ab ohnedies den Vorschriften der Deutschen Gebührenordnung unterliegt, so folgt hieraus, daß die Ausdehnungsvorschrift zunächst Fälle der berathenden Thätigkeit des Anwalts im Auge hat, in welchen das Verfahren noch nicht bis zu dem Auftrage an den Anwalt, ein Verfahren anhängig zu machen und die Parteien in demselben zu vertreten, gediehen ist. Die Ausdehnung der Bestimmungen der Gebührenordnung auf diese Fälle führt zur Anwendung des § 49 der Deutschen Gebührenordnung. Die berathende Thätigkeit im Vorbereitungsstadium des Verfahrens ist also nicht besonders zu honoriren, wenn es demnächst zu einem Verfahren kommt, in welchem der Anwalt die Partei vertritt. Die wichtigere Bedeutung der Ausdehnungsvorschrift zeigt sich indessen in der Anwendung des § 47 a. a. O. Derselbe bestimmt für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten (zweiter Abschnitt der Deutschen Gebührenordnung) in seinem hier hauptsächlich in Betracht kommenden Absatz 1, daß der nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt für einen ertheilten Rath eine Gebühr in Höhe von $^3/_{10}$ der Prozeßgebühr erhält. Gemeint ist hierbei ein Rath, welcher den Beginn oder die Fortsetzung eines der Deutschen Civilprozeßordnung unterliegenden Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten betrifft. Daß § 47 Absatz 1 a. a. O. nur einen solchen Rath im Sinne hat, ergeben die Motive (a. a. O. S. 141) und hat die Reichstagskommission zur Vorberathung der Gebührenordnung zu Protokoll am 11. März 1879 festgestellt. Ein Rath, welcher eine andere Angelegenheit betrifft, ist nach den landesgesetzlichen Taxbestimmungen zu honoriren (vergl. die dem Berichte dieser Kommission beigefügte Zusammenstellung unter Nr. 3, Stenographische Berichte des Reichstages a. a. O., Bd. 5. Seite 1214/1215). Es greift diese Gebühr aus § 47 Absatz 1 a. a. O. für die unter § 1 fallende Rathertheilung Platz, so lange dem Anwalt ein Auftrag zur Vertretung im Prozesse noch nicht ertheilt ist und von einer Anrechnung gemäß § 49 a. a. O. daher nicht die Rede sein kann. Weiter steht

sie dem Anwalt auch dann zu, wenn das Gericht später überhaupt nicht mit der Sache befaßt wird, weil der Anwalt hiervon abräth (Motive a. a. O. S. 126). Endlich beschränkt sich die Ausdehnungsvorschrift des § 1 und die Anwendung des § 47 a. a. O. nicht auf die Fälle der Rathertheilung vor Beginn eines Verfahrens. Es kann ein Prozeß bereits anhängig sein, ohne daß der den Rath ertheilende Anwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt ist, indem die Partei einen anderen Prozeßbevollmächtigten hat oder sich eines Vertreters im Verfahren überhaupt nicht bedient. In diesen Fällen kann die Rathertheilung nicht den Beginn, sondern nur die Fortsetzung des Prozesses vorbereiten. Auch ein solcher unter § 1 a. a. O. fallender Rath hat Anspruch auf die reichsgesetzliche Vergütung des § 47 Absatz 1 a. a. O.

Damit ist die systematische Bedeutung klargestellt, welche die Ausdehnungsvorschrift des § 1 für die berathende Thätigkeit des Anwalts im Vorbereitungsstadium eines bürgerlichen Rechtsstreites oder in einem begonnenen Rechtsstreite hat, wenn der Rechtsanwalt nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellt ist. In welchem Umfange indessen die Ausdehnungsvorschrift diese berathende Thätigkeit umfaßt und damit der Vergütung nach Reichsrecht unterwirft, hängt von der begrifflichen Bestimmung ab, was unter dem Beginn oder der Fortsetzung eines Verfahrens und was unter einer diese betreffenden Rathertheilung zu verstehen ist.

Der Beginn des Verfahrens ist gleichbedeutend mit der Anhängigmachung bei Gericht. Allerdings beginnt es für den Anwalt bereits mit der Ertheilung des Auftrages, der § 1 hat indessen unzweifelhaft den Beginn bei Gericht im Auge.

Von einer Fortsetzung des Verfahrens kann nur nach einem bereits erfolgten Beginne die Rede sein. Zu denken ist hierbei nicht nur an eine Fortsetzung nach Abschluß des Verfahrens oder nach beendeter Instanz (so Pfafferoth, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, Anm. 8 zu § 1) oder nach einem infolge Unterbrechung, Aussetzung oder Ruhens des Verfahrens eingetretenen Stillstande desselben, sondern im Gegensatz zum Beginn an die Fortführung des Verfahrens überhaupt, also auch eines im Fortgange begriffenen Verfahrens.

Einen solchen Beginn oder eine solche Fortsetzung des Verfahrens muß der Rath des Anwalts *betreffen*, wenn auf ihn die reichsgesetzliche Gebührenvorschrift, also insbesondere § 47 Absatz 1 der Deutschen Gebührenordnung, Anwendung finden soll. Der Ausdruck „betreffen“ ist ein unbestimmter, er kann in engerem oder weiterem Sinne gedeutet werden. Nach dem Sprachgebrauch hat er die gleiche Bedeutung wie das ebenfalls unbestimmte und dehnbare „Beziehung haben“ (Heyne, Deutsches Wörterbuch, Leipzig 1890, Bd. 1 S. 403). Unzweifelhaft hat zunächst ein Rath dann auf den Beginn oder die Fortsetzung des Verfahrens Bezug, wenn er eine der Fragen zum Gegenstande hat, ob oder wie ein Verfahren begonnen oder fortgesetzt werden soll oder, ob oder wie der Rathsuchende sich auf ein solches, falls es sich gegen ihn richtet, einlassen soll oder, wenn sich der Rath auf dieses Ob und Wie zugleich bezieht (Motive a. a. O. S 141, Kaufmann in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 503). In solchen Fällen ist die Beziehung eine unmittelbare, und der Rath wird von dem Auftraggeber in aggressivem oder defensivem Sinne direkt zum Zwecke des Beginnes oder der Fortsetzung eines Verfahrens in Anspruch genommen (vergl. Joachim, die Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher in Preußen, Anm. 49 zu Art. 1 des Gesetzes vom 27. September 1899 und Walter-Joachim, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879, Anm. 65 zu § 1 der Deutschen Gebührenordnung). Der Rahmen ist indessen unbedenklich weiter zu ziehen; denn der § 1 a. a. O. spricht nicht von *unmittelbarem* „Betreffen“ und zwingt daher nicht zur engsten Auslegung dieses Wortes. Die Rathertheilung braucht nicht unmittelbar dem Beginn oder der Fortsetzung des Verfahrens zu dienen. Es genügt vielmehr, wenn sie hierauf auch nur mittelbar und zwar dadurch Bezug hat, daß sie den Beginn oder die Fortsetzung des Verfahrens in Betracht zu ziehen hat. Die an sich den ordentlichen Gerichten und der Deutschen Civilprozeßordnung unterliegenden Angelegenheiten weisen zahlreiche Fälle solcher, wenn auch nicht direkten Beziehung der Rathertheilung auf, welche unter die Ausdehnungsvorschrift des § 1 a. a. O. fallen. Allerdings ist hierbei *eine* Voraussetzung unerläßlich. Die Angelegenheit, in welcher der Rath ertheilt wird, muß bereits einen *streitigen Charakter* gewonnen haben oder doch mindestens dem Rathsuchenden als streitig erscheinen. Was hierunter zu verstehen ist, bedarf zunächst der Klarstellung.

Hat das Verfahren bereits begonnen, so stellt sich die den Gegenstand desselben bildende Angelegenheit stets als eine streitige dar. Ob eine Angelegenheit auch schon vor begonnenem Verfahren einen streitigen Charakter hat, muß dagegen von Fall zu Fall untersucht werden. Wird über ein Recht oder einen Anspruch zwischen den Betheiligten bereits gestritten, so ist hierüber kein Zweifel. Es giebt indessen streitige Angelegenheiten ohne diesen ausgesprochenen kontradiktorischen Charakter. Der Verzug des Schuldners in der Leistung, des Gläubigers in der Annahme schaffen bereits einen Streitfall. Wer in einem Recht, das er sich beimißt, verletzt ist, wem Besitz entzogen oder gestört wird, für den liegt hierin ebenfalls ein Streitfall. Das thatsächliche Eingreifen oder Zuwiderhandeln des anderen Theils ersetzen hier die Stelle wörtlichen Bestreitens. Nicht minder handelt es sich für den anderen Theil um eine streitige Angelegenheit, wenn Rechte oder Ansprüche gegen ihn geltend gemacht werden, die er nicht anerkennt. Für die Anwendung der Ausdehnungsvorschrift des § 1 a. a. O. reicht es indessen aus, wenn eine Angelegenheit auch nur in dem weiteren Sinne einen streitigen Charakter gewonnen hat, daß sie in der Ausgestaltung zu einem Streitfalle begriffen ist, d. h. mindestens Streit als bevorstehend in Aussicht stellt. Einen solchen Streitansatz zeigen Angelegenheiten besonders häufig als Folge der eingetretenen oder auch nur geplanten Aenderung ihres bisherigen Rechtszustandes. Eine Reihe von Rechtsbehelfen, welche die Aufhebung eines bestehenden Rechtsverhältnisses oder Aenderungen in demselben herbeiführen oder die Voraussetzungen hierfür schaffen, vermitteln, wenn sie ergriffen sind oder ergriffen werden sollen, der betreffenden Angelegenheit einen streitigen Charakter, weil sie Streit in Aussicht stellen. Als Beispiele seien hier zunächst nur genannt die Anfechtung eines Vertrages wegen Irrthums, die Geltendmachung des Rechts aus § 321 B. G. B., die Mängelrüge aus § 377 H. G. B. als Voraussetzung des Anspruchs auf Wandlung oder Minderung des Kaufpreises.

Allerdings stellen nicht jede Rechtsänderung und nicht jeder solche Rechtsbehelf einen Streit in Aussicht, auch dies muß vielmehr von Fall zu Fall untersucht werden. So wird z. B. dem Widerrufe des mit einem Minderjährigen geschlossenen Vertrages aus § 109 Absatz 1 B. G. B., weil er vom Gesetze freigestellt ist, und der Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts aus § 141 a. a. O., weil sie eine von beiden Theilen gebilligte Rechtsveränderung herbeigeführt, zunächst kein streitschaffender Charakter beizumessen sein.

Die Phasen, welche eine Angelegenheit von dem Beginn des Streites in diesem engeren oder weiteren Sinne bis zum Beginn des eigentlichen Verfahrens oder bei bereits anhängigem Verfahren in demselben durchmacht, gewähren einen breiten Spielraum für die berathende Thätigkeit des Anwalts, ohne daß hierbei stets der Beginn oder die Fortsetzung des Prozesses unmittelbar in Frage stehen. Trotzdem betrifft der in diesem Stadium des Streites ertheilte Rath des Anwalts, von Ausnahmefällen abgesehen, den Beginn oder die Fortsetzung des Verfahrens. Es ergiebt sich dies aus folgenden Erwägungen. Die Partei, welche den Anwalt unter solchen Umständen zu Rathe zieht, will ihr Recht nicht theoretisch ergründen, sondern praktisch wirksam verfolgt oder vertheidigt wissen. Ob ausgesprochen oder unausgesprochen steht daher auch die gerichtliche Geltendmachung des Rechts jedenfalls eventuell bereits in Frage und muß bei der Rathertheilung in Betracht gezogen werden. Daß die Entschließung zum Beginn oder zur Fortsetzung des Prozesses hierbei häufig noch eine ungewisse ist, ändert hieran nichts. Im Stadium der Ungewißheit befindet sich diese Entschließung auch dann, wenn die Frage an den Anwalt gestellt wird, ob er zur Beschreitung des Klageweges rathe, und sehr häufig ist dies sogar noch der Fall, wenn bereits die Art und Weise der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs mit ihm erörtert wird. Mag auch der Entschließung in diesen Fällen um einen Schritt näher getreten sein, so ist doch mit der Befragung des Anwalts in streitig gewordenen Angelegenheiten erfahrungsgemäß der erste Schritt zu einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gethan. Die Betrachtung der streitigen Angelegenheit Seitens des Anwalts und seine Rathertheilung müssen daher den eventuellen Beginn des Verfahrens in's Auge fassen und den Rath danach einrichten. Es wird dies auch der muthmaßlichen Intention des Auftraggebers entsprechen; denn eine Rathertheilung, die in dem bereits streitigen oder doch mindestens Streit in Aussicht stellenden Stadium der Sache hiervon absehen wollte, würde für ihn werthlos sein. Hierdurch hat die Rathertheilung Bezug auf den Beginn des Verfahrens und insofern betrifft sie ihn. Noch mehr muß der Anwalt bei schon begonnenem Verfahren die Fortsetzung desselben im Auge behalten und seinen Rath danach einrichten. Nur diejenigen Fälle sind auszunehmen und der Betrachtung vom Standpunkte der Anhängigmachung oder Fortsetzung eines Verfahrens nicht unterworfen, in denen der Rathsuchende erklärt oder es sonst erkennbar ist, daß die Befragung des Anwalts ausschließlich anderen Zwecken oder einer anderen Regelung der streitigen Angelegenheit dienen soll, als der Erledigung im Wege des Beginns oder der Fortsetzung eines Verfahrens. Dies würde bei der Erklärung des Rathsuchenden zutreffen, daß er es in keinem Falle zu einem Prozesse kommen lassen wolle. Seine Erklärung dagegen, daß er zunächst den Klageweg noch nicht zu beschreiten gedenke, würde nicht ausschließen, daß der Rath den Beginn des Verfahrens betrifft; denn damit wird die Entschließung zum Prozesse zwar vorbehalten, aber die Betrachtung und Rathertheilung vom Standpunkte des eventuell zu beginnenden Prozesses nicht erlassen.

Mit dem Wortlaute des § 1 ist die vertretene Auffassung jedenfalls vereinbar. Sie widerspricht auch nicht der legislatorischen Begründung der Ausdehnungsvorschrift des § 1. Ist dieselbe dazu bestimmt, thunlichst auch die den Prozeß vorbereitende Thätigkeit des Anwalts zu umfassen und für diese und das spätere Verfahren die Zwiespältigkeit reichs- und landesgesetzlicher Honorirung zu vermeiden, so liegt kein Grund vor, die in einer bereits streitigen Sache entwickelte berathende Thätigkeit des Anwalts anders zu behandeln, je nachdem der Beginn oder die Fortsetzung des Prozesses unmittelbar in Frage stehen oder nur als Endpunkt der Erwägung in Betracht gezogen werden sollen. Als eine das Verfahren vorbereitende Thätigkeit charakterisirt sich die Rathertheilung auch in letzterem Falle; wenn die Motive (a. a. O. S. 126) von einer vorbereitenden Thätigkeit sprechen, so ist hierbei keineswegs nothwendig an eine Vorbereitung im engsten Sinne zu denken. Auch der Art nach liegt keine Verschiedenheit der Thätigkeit vor, mag der Anwalt nun bei seinem Rathe den Beginn oder die Fortsetzung eines Prozesses als nähere oder weitere Eventualität in Betracht ziehen.

Braucht die Rathertheilung sich nicht unmittelbar auf den Beginn oder die Fortsetzung des Prozesses zu beziehen, so erweitert sich damit auch ihr Gegenstand. Es wird alsdann Gegenstand der berathenden Thätigkeit im Sinne der Ausdehnungsvorschrift des § 1 a. a. O. auch der Rath über die Frage sein, ob ein streitiger Anspruch begründet ist oder, auf welchem Wege er geltend gemacht oder ihm begegnet werden soll. Für die Anwendung des § 1 a. a. O. wird es danach auch genügen, wenn der Rath nur die Frage betrifft, wie die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung in demjenigen Stadium des Streites, in welchem sich der Anspruch derzeit befindet, einzurichten ist.

Fälle solcher Rathertheilung, auf welche § 1 der Deutschen Gebührenordnung und nicht die landesgesetzliche Gebührenvorschrift Anwendung findet, ereignen sich zahlreich im Vorbereitungsstadium eines jeden Verfahrens, wie auch nach dessen Beginn. Hier wird nur näher auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten eingegangen und die Rathertheilung zunächst für sich allein betrachtet, also ohne Hinzutreten einer dem Anwalte aufgetragenen weiteren Thätigkeit. So kommt es häufig vor, daß der Gläubiger erst den Rath des Anwalts über die Berechtigung seines Anspruches einholt oder darüber, welche Mittel für die Geltendmachung desselben gegeben sind, welche Wege die Rechtsverfolgung gehen muß oder welche sie zweckmäßigerweise geht, ehe der Gläubiger, meistens als Ergebniß der Rathertheilung, den oder jenen, den Beginn oder die Fortsetzung des Prozesses vorbereitenden Schritt ergreift, z. B. ehe er den säumigen Schuldner nochmals zur Leistung auffordert, mit ihm in Vergleichsverhandlungen tritt oder durch Mahnung oder Kündigung die noch fehlenden Grundlagen für die Geltendmachung des bereits streitigen Anspruchs schafft oder klarstellt. Ebenso häufig konferirt der Schuldner in diesem Stadium mit dem Anwalt über den streitigen Anspruch, die Berechtigung seiner Einwendungen

oder die Mittel und Wege seiner Vertheidigung, z. B. ehe er auf eine Mahnung des Gläubigers antwortet, eine sonstige Gegenmaßregel ergreift oder in Vergleichsverhandlungen eintritt. Mitunter hat die Partei den oder jenen dieser Schritte bereits gethan und sucht nur nachträglich sich bei dem Anwalt über ihr Recht oder die Richtigkeit ihres Vorgehens zu vergewissern oder eine Richtschnur für weiteres Vorgehen zu erhalten. Noch häufiger stehen in solchem Zusammenhange mit einer Rathertheilung andere Akte ausgesprochen streitigen Charakters, sei es, daß sie bereits im Plan einer Partei liegen, aber ihr vor der Entschließung und Ausführung noch Anlaß zur Einholung eines Rathes geben oder, wie es zumeist der Fall sein wird, daß erst der Anwalt nach Darlegung des Streitfalls die Vornahme eines dieser Akte anräth. Ohne die Zahl der Fälle zu erschöpfen, werden als Akte streitigen Charakters, welche in dieser Weise Rathertheilung aus § 1 a. a. O. veranlassen, beispielsweise genannt die Erklärung der Anfechtung eines Vertrages wegen Irrthums, die Erklärung und Fristsetzung aus § 250 oder § 326 B. G. B., die Verweigerung der Leistung aus § 321 B. G. B., die Androhung des Selbsthülfeverkaufs aus § 373 H. G. B., die Mängelanzeige aus § 377 H. G. B., die Spezifikationsbestimmung des Verkäufers aus § 375 H. G. B., die Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners durch den Gläubiger oder den Konkursverwalter u. s. w., oder die Stellungnahme des anderen Theils gegen diese bereits ergriffenen oder angedrohten Maßregeln. Die Beziehung der Rathertheilung auf den Beginn des Verfahrens ist hierbei vorhanden, auch ohne daß der Gläubiger seine Absicht, den Schuldner zu verklagen oder mit Klage bedrohen zu wollen, erklärt hat, und ohne daß dem Schuldner Klageandrohung bereits zugegangen zu sein braucht. Nicht erforderlich für die Anwendung des § 1 a. a. O. ist auch hier, daß es demnächst überhaupt zu einem Prozesse kommt.

Nach den gegebenen Beispielen, die sich vielfach vermehren lassen, ist der § 1 a. a. O. auf eine große Zahl von Fällen der Rathertheilung anwendbar, welche bei einer engeren Auslegung desselben der landesgesetzlichen Gebührenvorschrift unterliegen würden. Doch darf andererseits die Grenze nicht zu weit gezogen werden. Es ist stets daran festzuhalten, daß es sich um Rathertheilung in einer in dem dargelegten Sinne bereits streitigen Angelegenheit handeln muß. Deshalb kann Kaufmann (a. a. O. S. 504) darin nicht beigetreten werden, den § 1 a. a. O. auch auf solche Rathertheilungen anzuwenden, welche eine noch nicht streitige Angelegenheit betreffen, sofern sie nur gegebenen Falles die Möglichkeit eines späteren Verfahrens bietet. Nicht nur nach seinem Wortlaut und Sinn, sondern auch nach seiner Stellung im System eines die streitige Gerichtsbarkeit betreffenden Gebührengesetzes setzt der § 1 a. a. O. als Gegenstand des zu beginnenden oder fortzusetzenden Verfahrens und der hierauf bezüglichen Rathertheilung einen vorhandenen oder dem Rathsuchenden doch als solchen erscheinenden Streitfall voraus. Eine Angelegenheit, die in der Ausgestaltung zu einem Streitfalle bereits soweit begriffen ist, daß sie einen Streit als bevorstehend in Aussicht stellt, genügt diesem Erfordernisse, dagegen nicht eine Angelegenheit, die nur vielleicht einmal streitig werden kann. Die Rathertheilung in nicht streitigen Angelegenheiten ist auch schon durch ihre Ziele eine ganz andere. Wenn sie darauf bedacht sein soll, die Entstehung späteren Streites zu verhindern, so muß sie die Angelegenheit allerdings auch unter der Perspektive, daß sie später streitig werden könnte, betrachten. Aber sie thut das nicht, wie die unter § 1 a. a. O. fallende Rathertheilung, in Vorbereitung eines streitigen Verfahrens, sondern in der gegentheiligen Tendenz der Verhütung eines solchen.

Doch wird nur die berathende Thätigkeit im Vorbereitungsstadium eines Verfahrens durch die Ausdehnungsvorschrift des § 1 a. a. O. von der Deutschen Gebührenordnung mitumfaßt. Die sonstige Thätigkeit des Anwalts in diesem Stadium, welche außerhalb der berathenden Thätigkeit liegt, fällt daher nicht unter § 1 a. a. O. Zahlungsaufforderungen, Mahnungen, Kündigungen und die sonstigen Akte streitigen Charakters, von denen einige aufgeführt wurden, unterliegen daher, wenn sie dem Anwalt aufgetragen werden, für sich allein betrachtet lediglich der landesgesetzlichen Gebührenvorschrift, obwohl sie in bereits streitiger Sache meistens intensiven Bezug auf den Beginn oder die Fortsetzung eines Prozesses haben. Für Mahnungen, Kündigungen und ähnliche Schreiben, z. B. die Ankündigung der Geltendmachung des Exmissions-Anspruches für den Fall nochmaliger Zuwiderhandlung (im Anschluß an ein bestimmtes Formular der Berliner Miethsverträge), welche der Einleitung eines Prozesses vorausgehen, kommt hierbei noch die beschränkende Bestimmung des Artikel 9 Absatz 1 der Preußischen Gebührenordnung in Betracht, wonach der Rechtsanwalt, dem die Prozeßgebühr zusteht, für die Akte eine besondere Gebühr überhaupt nicht zu beanspruchen hat. Ebenso sind bei bereits schwebenden Verfahren diese Thätigkeiten eines Anwaltes, wenn derselbe nicht zum Prozeß bevollmächtigt ist, lediglich landesgesetzlich zu honoriren. Es ist mit solchen Akten eine Rathertheilung gemäß § 1 a. a. O. nicht nothwendig verbunden, die Partei kann dem Anwalt ihre Ausführung auftragen, ohne sich über ihre Ergreifung mit ihm berathen zu haben. Soweit aber die Thätigkeit des Anwalts der Ausführung selbst dient, ist sie trotz der hierauf verwendeten Rechtskenntniß und Erfahrung keine berathende im eigentlichen Sinne (vergl. noch unten über den Inhalt der berathenden Thätigkeit). Auch der bedingte Klageauftrag, wie er z. B. mit dem Auftrage zu Zahlungsaufforderungen oder Vergleichsverhandlungen, falls dieselben keinen Erfolg haben sollten, häufig verbunden wird, rückt die sonstige, nicht rathertheilende Thätigkeit des Anwalts nicht in die Sphäre reichsgesetzlicher Vergütung. Das Verfahren beginnt zwar für den Anwalt nach § 29 Absatz 1 a. a. O. mit dem Auftrage. Hiermit kann indessen nur ein unbedingter Auftrag gemeint sein, während der so bedingte Klageauftrag eine suspensive Bedingung enthält, mit deren Eintritt er erst als Klageauftrag wirksam wird. Ein Gleiches ist auch der Fall, wenn der Klageauftrag nach seinem Wortlaut zwar unbedingt, aber mit der Einschränkung ertheilt wird, daß der Anwalt vor Erhebung der Klage den Schuldner unter Androhung derselben erst noch einmal zur Leistung auffordern solle. Auch ein so ertheilter Auftrag ist nach dem wirklichen Willen des Auftraggebers (§ 133 B.G.B.) ein suspensiv bedingter, auch wenn hierbei dem Anwalte bereits sofort Prozeßvollmacht ausgestellt wird. Eine auf Grund solchen Auftrages erlassene Zahlungsaufforderung ist daher ebenfalls nur landesgesetzlich, nicht etwa gemäß § 14 Absatz 1 der Deutschen Gebührenordnung zu honoriren.

Praktisch am häufigsten zeigt sich die bisher nur für sich allein betrachtete Rathertheilung aus § 1 a. a. O. in Verbindung mit einer dem Anwalt aufgetragenen weiteren Einzelthätigkeit. Es ist sogar der typische Fall anwaltlicher Berufsthätigkeit, daß der Anwalt in einer streitigen Angelegenheit um Rath gefragt, und daß auch die Ausführung des von ihm angerathenen Vorgehens ihm im Verfolg der Rathertheilung aufgetragen wird. Demgegenüber sind die Fälle, in denen nur der Rath des Anwalts eingeholt oder ihm ohne Befragung und Rathertheilung allein eine andere Thätigkeit aufgetragen wird, die verhältnißmäßig selteneren. Entwickelt sich der Auftrag zu einem weiteren Geschäft in dieser Weise aus der Rathertheilung, so gehört der Rath zu dem aufgetragenen Geschäft und ist mit diesem zusammen zu honoriren. Willenbücher (Das Kostenfestsetzungsverfahren, Anm. 4 zu § 47 der Deutschen Gebührenordnung) sieht in solchem Rathe regelmäßig nur eine Vorbesprechung, bei welcher die Gebühr aus § 47 a. a. O. ausgeschlossen sei, Meyer-Irmler (Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, Anm. 3 Absatz 5 zu § 47 der Deutschen Gebührenordnung) wendet in diesem Falle den § 49 a. a. O. analog an und rechnet die Gebühr des § 47 Absatz 1 auf die Gebühr für die weitere Thätigkeit an. Auch das Reichsgericht äußert sich dahin, daß der Anwalt in der Regel durch die Gebühr für ein ausgeführtes Geschäft für seine ganze Thätigkeit in Bezug auf dieses Geschäft, die vorbereitende, berathende und ausführende abgefunden wird. (Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 14. S. 371.) Ein solcher innerer Zusammenhang der Rathertheilung mit einem nachfolgenden weiteren Geschäft ist jedoch nicht auf den obigen Fall zu beschränken. Auch ohne daß die weitere Thätigkeit von dem Anwalte direkt angerathen zu sein braucht, gehört die vorangegangene Rathertheilung zu ihr, sobald der weitere Auftrag als Folge der Rathertheilung erscheint. Dies wird meistens schon dann der Fall sein, wenn das nach Lage der Sache zulässige oder zweckmäßige Vorgehen den Gegenstand der Rathertheilung bildet und nicht minder, wenn der Rath des Anwalts die Frage betrifft, ob einem von der Partei beabsichtigten Vorgehen ein begründeter Anspruch oder begründete Einwendungen zur Seite stehen. Es macht ferner für die Zugehörigkeit der Rathertheilung zu dem weiteren, dem Anwalte aufgetragenen Geschäfte keinen Unterschied, ob die Uebertragung weiterer Thätigkeit von der Rath suchenden Partei bereits vorher in's Auge gefaßt ist oder sich ausschließlich erst aus der Rathertheilung ergiebt, und ob die Thätigkeit des Anwalts zunächst nur auf die Rathertheilung beschränkt bleibt und der Auftrag erst demnächst, aber als Folge der Rathertheilung, erweitert wird. Das Entscheidende in allen diesen Fällen ist, ob der Rath die Entschließung zu dem Geschäft vermittelt; denn hierauf beruht seine Zugehörigkeit zu demselben. Wo der Rath danach den Theil eines anderen Geschäftes bildet, ist er mit diesem, nicht neben ihm noch besonders zu honoriren. Der Anwalt, dem auf Grund einer Rathertheilung zunächst die Erwirkung eines Zahlungsbefehls oder die Anfertigung eines Schriftsatzes aufgetragen wird, hat daher nur die Gebühr von $^{3}/_{10}$ bezw. von $^{5}/_{10}$ aus den §§ 38 Nr. 1 bezw. 46 der Deutschen Gebührenordnung, nicht auch noch daneben die Gebühr aus § 47 Absatz 1 a. a. O. zu beanspruchen. Trotzdem betrifft die Rathertheilung auch in solchem Zusammenhange, wenn ihr Gegenstand der oben dargelegte ist, den Beginn oder die Fortsetzung eines Prozesses und es bleibt ihr hierdurch für alle Fälle der Anspruch auf Vergütung gemäß § 47 Absatz 1 a. a. O. gesichert. Geht diese Gebühr auch in der höheren oder gleich hohen Gebühr für das mit der Rathertheilung zusammenhängende Geschäft auf, so kommt sie doch andrerseits zur Geltung, sobald die Gebühr für die aufgetragene weitere Thätigkeit nicht die Höhe der Gebühr aus § 47 Absatz 1 a. a. O. erreicht. Holt sich z. B. eine Partei, gegen welche ein Zahlungsbefehl erlassen ist, von dem Anwalte Rath über die Berechtigung des Anspruchs und die gegen denselben von ihr vorzubringenden Einwendungen und ertheilt sie daraufhin dem Anwalt Auftrag zur Erhebung des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl, so würde dem Anwalte für letztere Thätigkeit nach § 38 Nr. 2 der Deutschen Gebührenordnung nur eine Gebühr von $^{3}/_{10}$ der Prozeßgebühr zustehen. Unter Festhaltung des einheitlichen Charakters der ganzen Thätigkeit muß dem Anwalt jedoch in solchem Falle die höhere $^{5}/_{10}$ Gebühr des § 47 a. a. O. zugebilligt werden, weil ein Theil der Thätigkeit, die berathende, hierunter fällt. Daß bei konkurrirender weiterer Thätigkeit diese und die Rathertheilung unter Umständen zusammen nur die gleiche Vergütung finden, wie die allein gewährte Rathertheilung kann grundsätzlich zu keiner anderen Behandlung solcher konkurirenden Thätigkeit führen.

Das Resultat ist das gleiche, wenn eine weitere Thätigkeit des Anwalts, welche an sich landesgesetzlich zu honoriren sein würde, mit einer Rathertheilung aus § 1 a. a. O. in der dargelegten Verbindung steht. Der Auftrag zu Zahlungsaufforderungen, Mahnungen, Kündigungen oder sonstigen Akten streitigen Inhalts, wie sie zahlreich im Vorbereitungsstadium eines Prozesses wie auch bei bereits schwebendem Verfahren vorkommen, hängt besonders häufig mit einer Rathertheilung aus § 1 a. a. O. zusammen, als deren Ergebniß er sich darstellt. Nach Artikel 11 der Preußischen Landesgebührenordnung werden eine Besprechung sowie die Ertheilung eines Rathes neben den in den Artikeln 8 bis 10 a. a. O. bestimmten Gebühren nicht besonders honorirt. Die Besprechung, welche die Information vermittelt, und die berathende Thätigkeit, welche einem der in den Artikeln 8 bis 10 behandelten Akte dient, werden damit von der Landesgebührenordnung offenbar nur als Theile der betreffenden Akte angesehen, deren Gebühr sie mitumfaßt. Demzufolge würde in der Mehrzahl der Fälle hier nur die landesgesetzliche $^{3}/_{10}$ Gebühr des Artikel 9 a. a. O. Platz greifen. So ist auch in der Kommission des Herrenhauses zu Artikel 11 a. a. O. ausdrücklich bemerkt worden, daß, wenn eine Besprechung zu dem Ergebniß führt, daß der Rechtsanwalt auf Grund derselben ein Schreiben der im Artikel 8 oder im Artikel 9 bezeichneten Art anfertigt, nur die Gebühr für das Schreiben zur Anwendung komme. Für einen Rath gilt zweifellos dasselbe, jedoch nicht, wenn er unter § 1 der Deutschen Gebührenordnung fällt. Ein Rath solchen Inhaltes läßt sich, auch wenn er mit landesgesetzlich zu honorirenden Akten Hand in Hand geht, der Deutschen Gebührenordnung nicht entziehen. Nur soweit sie nicht reichsgesetzlich geregelt ist, bestimmt sich die Vergütung für die Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte nach der Preußischen Gebührenordnung (Artikel 1 a. a. O.). Würde danach an sich die Rathertheilung gemäß § 47 Absatz 1 a. a. O. mit $^{5}/_{10}$ einer Prozeßgebühr, die

mit ihr verbundene andere Thätigkeit landesgesetzlich mit $^{5}/_{10}$ zu honoriren sein, so ist der Anwendungsfall des § 92 der Deutschen Gebührenordnung gegeben. Es liegt auch hier eine einheitlich zu behandelnde Thätigkeit des Anwalts vor, deren berathenden Theil unter die reichsgesetzlichen Gebührenvorschriften fällt, während die Vergütung der übrigen Thätigkeit, insbesondere des die Ausführung des angerathenen Vorgehens betreffenden Theils, durch landesgesetzliche Vorschrift geregelt ist. In solchem Falle kommt zur Vermeidung einer zweifachen Vergütung derselben Thätigkeit nur die dem Anwalte günstigere Gebührenvorschrift zur Anwendung, hier also die durch § 47 Absatz 1 a. a. O. bestimmte Vergütung von $^{3}/_{10}$ einer Prozeßgebühr. Alle erwähnten, von dem Anwalte vorgenommenen Akte streitigen Inhaltes haben auf diese Vergütung Anspruch, wenn sie mit einer Rathertheilung aus § 1 verbunden sind, und es genügt in streitiger Sache, wie dargelegt worden ist, wenn auch nur die Frage nach der Berechtigung des geltend zu machenden oder zu bekämpfenden Anspruches oder nach den Mitteln und Wegen der Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung den Gegenstand der Rathertheilung bildet. So würde z. B. die gewöhnliche Zahlungsaufforderung allein nur landesgesetzlich mit $^{1}/_{10}$ zu vergüten sein, in Verbindung mit einer Rathertheilung dagegen mit $^{3}/_{10}$ der reichsgesetzlichen Prozeßgebühr.

Der im weiteren Sinne verstandene Gegenstand der Rathertheilung erfordert um so mehr eine scharfe Abgrenzung ihres Inhaltes. Zunächst ist von der Rathertheilung die Vorbesprechung zu unterscheiden, welche nur der Einziehung oder Entgegennahme der Information für eine andere Thätigkeit dient, aber an sich nicht berathend ist. Unter Rathertheilung im Sinne des § 47 a. a. O. ist ferner nicht jede Besprechung über nebensächliche Punkte, sondern nur eine solche Rathertheilung zu verstehen, welche für die Beurtheilung und Auffassung einer Rechtsangelegenheit und demnächst für die Art und Weise ihrer Behandlung von Einfluß und Bedeutung ist (Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für Deutsche Rechtsanwälte Bd. 3 S. 9, Bd. 4 S. 63, Bd. 8 S. 247). Auch ein Rath im landläufigen Sinne, wenn er selbst auf das Verfahren Bezug hat, stellt nicht ohne Weiteres eine Rathertheilung im Sinne der §§ 1 und 47 a. a. O. dar. Der Rath darf sich also z. B. nicht auf die Beantwortung der Frage beschränken, ob der Gläubiger gut thue, den bereits säumigen Schuldner vor Beschreitung des Klageweges erst noch einmal unter Klageandrohung zu mahnen oder mahnen zu lassen. Bei einem Anwalt appellirt man an die bei demselben vorausgesetzten juristischen Kenntnisse oder seine bessere allgemeine Einsicht. Diese Richtung muß die Frage und einen ihr entsprechenden Inhalt auch die Antwort haben, wenn von einer Rathertheilung des Anwalts gesprochen werden soll. Einen solchen Charakter können besondere Umstände, z. B. drohende Verjährung, allerdings auch der Rathertheilung auf obige Frage verleihen. Aeußerungen anderer Art über Fragen, deren Beantwortung an jene Voraussetzungen nicht geknüpft ist, stellen keine Rathertheilung, sondern höchstens eine gemäß Artikel 11 der Preußischen Gebührenordnung zu honorirende Besprechung dar. Von der unter die §§ 1 und 47 a. a. O. fallenden Rathertheilung bleiben ferner diejenigen Fälle ausgeschlossen, in denen der Anwalt eine berathende Thätigkeit nur insofern entfaltet, als er seiner Partei auch bei der Ausführung eines ihm aufgetragenen Aktes mit seiner Rechtskenntniß und Erfahrung dient. Eine in diesem Sinne berathende Thätigkeit, wenn man sie überhaupt so nennen will, bildet nur einen integrirenden Theil der Ausführung, sie hat anders wie der die Entschließung zu einem Geschäfte vermittelnde Rath, nur durch den Akt, zu dem sie gehört, Bezug auf den Beginn oder die Fortsetzung des Prozesses. Hierunter fallen Schreiben an Dritte und Besprechungen mit Dritten auch dann, wenn sie rechtliche Ausführungen oder sachliche Auseinandersetzungen enthalten. Doch werden solche Thätigkeiten, insbesondere das Schreiben mit sog. materiellem Inhalte, meistens das Ergebniß einer Rathertheilung sein. Folgerecht findet die Ausdehnungsvorschrift des § 1 a. a. O. auch nicht auf einen Rath Anwendung, bei welchem die Thätigkeit des Anwalts überhaupt nur auf einen der Ausführungsthätigkeit angehörigen Rath beschränkt bleibt. Man denke z. B. an den Fall, daß der Anwalt, wenn auch in streitiger Sache, nur Rath über die Form oder den Inhalt einer Kündigung ertheilt. Ein solcher Rath hat ebenfalls nicht selbstständig auf den Beginn oder die Fortsetzung eines Prozesses Bezug, er stellt auch für sich allein nur den Theil einer Ausführungsthätigkeit dar und ist lediglich gemäß Artikel 11 der Landesgebührenordnung zu honoriren.

Es muß ferner der unter die §§ 1 und 47 a. a. O. fallende Rath als solcher von der Partei erbeten sein. Der Rath, den der Anwalt bei einer ihm aufgetragenen Thätigkeit unaufgefordert ertheilt, indem er sich über die Berechtigung des Anspruchs oder die Mittel und Wege der Rechtsverfolgung aus freien Stücken äußert, ist eine nicht erbetene Belehrung, welche die Partei nicht als Rath zu honoriren braucht (vergl. Meyer-Irmler Anm. 1 Absatz 2 zu § 47 a. a. O.). Eine Rathertheilung ist nur dann gebührenpflichtig, wenn der auf sie gerichtete Wille des Auftraggebers erkennbar ist. Dies festzustellen, bereitet allerdings mitunter Schwierigkeiten. So erhalten die der Information für einen andern Auftrag dienenden Besprechungen häufig unwillkürlich im Laufe des Gesprächs einen berathenden Inhalt, und es läßt sich hinterher nicht mehr ermitteln, ob der Anstoß hierzu von der Partei oder dem Anwalte gegeben wurde. Ist nicht zweifellos erkennbar, daß die Partei auch den Rath des Anwalts einholen wollte, so wird jedenfalls dem Zweifel Rechnung getragen und von der Ansetzung einer Gebühr gemäß § 47 Absatz 1 a. a. O. hierfür abgesehen werden müssen. Andererseits muß die Rathertheilung als solche honorirt werden, wenn die Partei sie genehmigt z. B. daraufhin von dem Auftrage absieht oder ihn ändert. Dem aufgedrängten Rathe ähnlich liegt der Fall, wenn ein Anwalt bei Ertheilung des Auftrages zu einer Thätigkeit gegen den Anspruch, den er vertreten, oder gegen die Einwendungen, die er geltend machen soll, oder gegen die Zulässigkeit oder Zweckmäßigkeit des ihm aufgetragenen Vorgehens Bedenken hegt und sich hierüber äußert. Solche Aeußerungen geschehen zunächst nicht zum Zwecke einer Rathertheilung, sondern dienen in erster Reihe der Ablehnung des Auftrages oder der Gewissensvertretung des Anwaltes nach dessen pflichtmäßigem Ermessen. Bei Ablehnung des Auftrages steht ihm eine Gebühr überhaupt nicht zu (vergl. Meyer-Irmler a. a. O.). Sieht dagegen die Partei auf Grund der wenn auch nur zur Gewissensvertretung des

Anwalts geäußerten Zweifel von der Ertheilung des Auftrages ab oder ändert sie ihn dem Hinweise des Anwalts entsprechend, so genehmigt sie damit seine Aeußerung als einen ihr ertheilten Rath und muß sie auch hier als solchen honoriren.

Ueber die neuere Litteratur zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetze.

Von Landgerichtsrath Karl Meyer in München.

Das Konkurs- und Anfechtungsrecht ist für das Rechtsleben und vor allem für den Anwaltstand, der in der Hauptsache die Konkursverwaltung zu tragen hat, von solcher Bedeutung, daß es sich wohl empfehlen dürfte, hier eine kurze Uebersicht über die neuere Litteratur zum Konkurs- und Anfechtungsrechte, wie sie seit der Einführung der Konkursnovelle erschienen ist, für die Praxis zu geben. Der Umstand, daß ich bei Schweitzer — München 1899 — eine größere Handausgabe zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetze herausgegeben habe, wird mir die Legitimation hiezu vielleicht erbringen. Selbstverständlich hat mein Buch hier außerhalb der Besprechung zu bleiben.

Von größeren Kommentaren zur Konkursordnung liegen dermalen vier Werke vollendet vor: Die Kommentare von Jaeger, Berlin, Heine 1902; Kleinfeller, IV. Auflage der Konkursordnung von Petersen-Kleinfeller, Lahr, Schauenburg 1901; Wolff, Berlin, Guttentag 1900 und von Bossert, IV. Auflage der Konkursordnung von v. Sarwey-Bossert, Berlin, Heymann 1901. Von diesen Kommentaren zieht Landgerichtsrath Dr Bossert-Stuttgart mit Rücksicht auf die Uebergangszeit das Recht des B. G. B. noch nicht in so ausgedehntem Maße in den Bereich seiner Erörterungen wie die anderen Kommentatoren. Im Uebrigen hat der v. Sarwey-Bossert'sche Kommentar seine alte Vortrefflichkeit bewahrt. Der Kommentar von Oberlandesgerichtsrath Dr Wolff-Hamm ist von mäßigerem Umfange und zeichnet sich durch eine besonders scharfe Durcharbeitung des neuen Rechtes und Darlegung der Wechselbeziehungen zwischen dem Rechte der Konkursordnung und dem des B. G. B. aus. Die Praxis wird vielleicht nicht allen Schlußfolgerungen beistimmen z. B. daß die Anfechtung jetzt nicht mehr obligatorisch wirken soll wie früher, sondern dinglich in Anwendung des § 142 B. G. B. S. 129, oder daß Erfüllungsgeschäfte im Sinne des § 31 Nr. 2 Konk.-Ord. jetzt mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 305 B. G. B. in der Regel nicht als Verträge aufzufassen sein werden; allein diese selbstständigen, mit der bisherigen Litteratur und Judikatur brechenden Darlegungen werden für die Rechtsanwendung immer von Nutzen sein. Wahre standard works für das theoretische Studium wie die Rechtsanwendung in der Praxis sind Kleinfeller's und Jaeger's Kommentare. Universitätsprofessor Dr. Kleinfeller-Kiel hat in den Kommentar auszeichnende Verwebung von Theorie und Praxis und die erschöpfende geradezu minutiöse Berücksichtigung der konkurs- und anfechtungsrechtlichen Litteratur und Rechtsprechung aufrecht erhalten und die Einwirkungen des neuen bürgerlichen Rechtes auf Konkurs- und Anfechtungsrecht in eingehendster Weise dargelegt. Universitätsprofessor Dr. Ernst Jaeger-Würzburg war in der neueren konkursrechtlichen Litteratur durch seine Voraussetzungen des Nachlaßkonkurses, Erlangen 1893, dann durch seinen Konkurs der offenen Handelsgesellschaft, Freiburg 1897 und durch seine Darstellung der Erbenhaftung und des Nachlaßkonkurses im neuen Reichsrechte, Berlin, Heine 1898, bereits bekannt geworden. Jaeger's Kommentar hat von den neueren konkursrechtlichen Werken wohl den größten buchhändlerischen Erfolg gehabt. Das Erscheinen des Werkes hat sich auf über 2 Jahre erstreckt; in einem Anhange ist aber die in der Zwischenzeit erschienene Gesetzgebung, Litteratur und Judikatur nachgetragen, so daß das Werk vollständig evident ist. Der Kommentar entwickelt nach der vorbildlich gewordenen Methode Staub's die Erläuterungen im Rahmen der einzelnen Paragraphen systematisch. Die Berücksichtigung des bürgerlichen Rechtes und des Handelsrechtes ist mit besonderer Sorgfalt erfolgt. Scharf umrissene, plastische Darstellung, die Darlegung der wirthschaftlichen Momente und die Berücksichtigung des ausländischen Konkursrechtes geben dem Kommentare, der selbstverständlich auch die Rechtsprechung in erschöpfender Weise verwerthet, das Zeichen besonderer Vollendung. Man wird dermalen eine diffizile konkursrechtliche Frage nicht entscheiden können, ohne zu Kleinfeller's oder Jaeger's Kommentar oder am besten zu beiden Kommentaren zu greifen. Es wäre für die Rechtsanwendung bedauerlich, wenn der Kommentar des verstorbenen von Wilmowsky zur Konkursordnung nicht mehr herauskommen würde. Die letzte — V. Auflage — ist 1896 erschienen. Das Buch war für die Praxis von größtem Werthe, und wäre die Neuherausgabe durch einen anderen Verfasser wohl zu wünschen. Auch die in der Praxis so brauchbare Konkursordnung von Willenbücher, deren 2. Auflage 1896 erschien, ist bisher nicht neu herausgekommen.

Einem Uebergangszweck dient an sich die Darstellung der Konkursordnung in alter und neuer Gestalt von Universitätsprofessor Dr. Oetker, früher in Würzburg, nun in Marburg in dem Werke: Civilprozeßordnung, Konkursordnung und Handelsgesetzbuch in alter und neuer Gestalt. Liebmann, Berlin 1899. Allein durch seine grundlegenden Erörterungen, insbesondere durch die eingehende Darstellung des Konkurses über das Gesammtvermögen der Erben — S. 185 fg. — wird das Buch immer einen bleibenden Werth behalten.

Von systematischen Werken — Lehrbüchern — ist seit der Erlassung der Konkursnovelle meines Wissens lediglich das Werk von Universitätsprofessor Dr. Lothar von Seuffert in München, Deutsches Konkursprozeßrecht, Leipzig, Duncker & Humblot 1899, erschienen. L. v. Seuffert legt dem ganzen konkursrechtlichen Verfahren civilprozessualen Charakter bei. Er konstruirt das Verhältniß der Konkursgläubiger als eine Gemeinschaft zur gesammten Hand, der ein Pfandrecht an der im Vermögen des Gemeinschuldners verbleibenden Konkursmasse zusteht und die ihre Geschäfte durch ihre Organe führt. Das Buch ist in seiner glänzenden Darstellung und Systematisirung dermalen unter den Lehrbüchern des Konkursrechts ebenso das standard work, wie die Kommentare von Kleinfeller und Jaeger unter den Kommentaren. Von den Lehrbüchern von Fitting — 2. Auflage 1881 — und von Kohler — 1891 —, die beide sich eines großen Ansehens und beträchtlicher Ver-

breitung erfreuen, sind bisher leider neue Auflagen nicht erschienen. Universitätsprofessor Dr. Hellmann-München hat in Birkmeyers Encyklopädie der Rechtswissenschaft — 1901 — S. 711 fg. eine kurze Darstellung des deutschen Reichskonkursrechtes gegeben. Das Buch, Konkursrecht und Konkursverfahren von Eckart Frh. von Aufseß, Leipzig, Hirschfeld 1899, enthält in systematischer Darstellung eine Einführung in das Konkursrecht, berücksichtigt aber das neue bürgerliche Recht fast gar nicht. Einen praktischen Zweck verfolgen Senst, Verwaltung von Konkursen, 4. Auflage, und Handbuch für Konkursrichter, 2. Auflage, je 1900, Berlin bei Siemenroth und Troschel. Ich habe in meiner Thätigkeit als Konkursrichter den Nutzen dieser beiden äußerst praktischen und zweckentsprechenden Bücher wohl erfahren, und insbesondere das Handbuch des Konkursrichters hat mir vorzügliche Dienste gethan. Dagegen wendet sich Gottschalk, Deutsche Reichskonkursordnung für den praktischen Verkehr, Berlin, Cronbach, 1900, an die Nichtjuristen und bezweckt, ihnen das Verständniß der Konkursordnung klar zu machen.

An Einzelabhandlungen sind mir bekannt geworden: Burchhardt, über die Feststellung im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft, Leipzig, Dieterich 1900, Goltz, das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- und Konkursrechtes, Marburg, Elwert, 1901, und Goldstein, der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft in den Annalen des deutschen Reiches 1901, S. 721 fg.

Zur Konkursordnung sind auch eine Reihe von Handausgaben mit Erläuterungen erschienen, so von: Francke, Düsseldorf, Schwann; Mannsfeld, Leipzig, Berger; Harburger, München, Beck; von Aufseß, Leipzig, Hirschfeld, Sydow-Busch, Berlin, Guttentag. Diese letztere Ausgabe ist in der Praxis sehr beliebt, enthält besonders reichhaltig die reichsgerichtliche Judikatur und ist bereits in 9. Auflage — 1902 — erschienen.

Eine Sonderkommentirung des Anfechtungsgesetzes liegt bisher nicht vor. Kleinfeller hat es in seinem Kommentare mit der Konkursordnung kommentirt. Jaeger hat sich eine Kommentirung des Anfechtungsgesetzes vorbehalten. Die Handausgaben von Francke, Harburger, Sydow-Busch enthalten auch das Anfechtungsgesetz mit Erläuterungen. Ein kleines, sehr praktisches Kompendium des Anfechtungsrechtes stellt das kleine Werk von Laks, das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 und die §§ 29 fg. der Konk.-Ord. vom 10. Februar 1877, 2. Auflage Berlin, Müller, 1902 dar. Es erläutert den Gesetzestext durch die Entscheidungen des Reichsgerichts. Die Einzelabhandlung von Linsmayer, Grund und Umfang der Haftung wegen Benachtheiligung der Gläubiger, München, Beck, 1900, beschäftigt sich eingehend mit dieser Frage und sieht hierin einen Fall der beschränkten restitutorischen Haftung. Von dem in der Praxis so beliebt gewesenen Kommentare zum Anfechtungsgesetze von Hartmann-Frankenburger, 4. Auflage 1892, Berlin, ist bisher eine neue Auflage nicht erschienen. Sie wäre sehr zu begrüßen, ebenso wie eine neue Ausgabe von Cosaks grundlegendem Werke über das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsfähigen Schuldners inner- und außerhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht, 1884. Denn die Frage, ob und inwieweit das Recht des B. G. B. auf das Anfechtungsrecht, das ein in sich abgeschlossenes Ganze bildet, insbesondere auf die Rückgewährsverbindlichkeit — § 37 Konk.-Ord., § 7 Anf.-Ges. — Anwendung findet, wird noch manche Erörterung und Untersuchung erfahren. —

Briefkasten.

Verantwortlich: Mazenbuny, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. A. in H.

Nach Zustellung der Klage ordnet das Gericht vor dem Eintritt in die mündliche Verhandlung auf Grund des § 296 C. P. O. die Vornahme eines Sühneversuchs durch einen beauftragten Richter an. Beide Anwälte werden zu dem Termin geladen und erscheinen. Ein Vergleich kommt nicht zu Stande. Welche Gebühr steht den Anwälten für die Vertretung im Sühneverfahren zu?

Die Gebührenordnung kennt nur eine Gebühr für das der Klage vorausgehende Sühneverfahren (§ 37 Geb.-Ordn.). In allen anderen Fällen entsteht die Vergleichsgebühr nur, wenn ein Vergleich zu Stande kommt. Sie ist also im Gegensatz zu den anderen Gebühren von dem Erfolge der zum Abschluß des Vergleichs aufgewendeten Thätigkeit abhängig. Eine besondere Gebühr ist deshalb für das innerhalb des Prozesses stattgefundene Sühneverfahren nicht anzusetzen. Die in dem Sühneverfahren aufgewendete Thätigkeit ist vielmehr durch die Prozeßgebühr abgegolten. Die Motive zu § 13 der Gebühren-Ordnung sagen: Die Prozeßgebühr umfaßt ..... die gesammte Thätigkeit des Rechtsanwalts außerhalb der mündlichen Verhandlung, insbesondere die Information, die Anfertigung aller vorkommenden Schriftsätze oder schriftlichen Anträge, die Wahrnehmung von Terminen, soweit solche neben der mündlichen Verhandlung etwa vorkommen, und den zur Prozeßführung erforderlichen Verkehr mit den Parteien, dem Gericht und den Gerichtsvollziehern.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Referendar Otto Schorer beim Landgericht und Amtsgericht Lübeck; — Gerichtsassessor Dr. Leo Brauer beim Landgericht Ratibor; — Gerichtsassessor Dr. jur. Karl Andrä beim Landgericht Weimar; — Amtsrichter a. D. Heinrich Schneider beim Amtsgericht und Landgericht Worms; — Rechtsanwalt Leo Lewin beim Amtsgericht Gollub; — Rechtsanwalt Dr. Walther Stengel beim Landgericht und Amtsgericht Plauen i. V.; — Rechtsanwalt Otto Schorer beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Referendar Dr. Hermann Richard Nestler in Penig beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Berg beim Amtsgericht Solingen; — Rechtsanwalt Ernst Looff beim Amtsgericht Salzwedel; — Rechtsanwalt Dr. Rudolph Stötz beim Amtsgericht und Landgericht Zwickau i. S. und bei der Kammer für Handelssachen in Glauchau; — Rechtsanwalt Christoph Kern beim Amtsgericht Garmisch; — Rechtsanwalt Karl Stephanus Möller beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Alfred Story beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Neuhaus in Langendreer beim Amtsgericht Bochum; — Notar Roth beim Amtsgericht Remagen; — Rechtsanwalt Karl Fügart beim Landgericht Neu-Ruppin; — Rechtsanwalt Dekowski beim Amtsgericht Königshütte; — Rechtsanwalt Heinrich Schnell beim Landgericht Landau i. Pfalz; — Rechtsanwalt Ernst Friedrich Adam Hosinger beim Amtsgericht Taucha und beim Landgericht in Leipzig; — Rechtsanwälte Hans Aehnelt, Dr. Ludwig Lehmkühler, Dr. Carl Loewenthal und Ernst Caro beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Kurt Lorz beim Amtsgericht Lübben; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Teubig beim Amtsgericht Wesel; — Rechtsanwalt Dr. Gustav Spier beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Johannes Süß in Dippoldiswalde beim Landgericht Freiberg; — Gerichts-Assessor Hugo Danziger beim Amtsgericht und Landgericht Gnesen; — Rechtsanwalt Niels Schmidt beim Amtsgericht Toftlund.

Todesfälle.

Rechtsanwalt, Geheimer Justizrath Albert Lezius in Cöthen i. A.; — Rechtsanwalt Justizrath Dr. Gustav Adolf Barth in Leipzig; — Rechtsanwalt, Königlicher Advokat, Justizrath Michael Braun in Passau; — Rechtsanwalt Justizrath Johann Glück in Memmingen.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 37 bis 40. Berlin, 18. Juni 1902. [XXXI. Jahrgang.] 293

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.
Herausgegeben von
Dr. jur. L. Kuhlenbeck,
Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.
Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.
Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die achtzehnte ordentliche Generalversammlung wird auf
den 5. Oktober 1902 Mittags 12 Uhr
nach Leipzig, Reichsgerichtsgebände, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1902 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 5. Juni 1902.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.
Erythropel,
Justizrath, Vorsitzender.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Naumburg a./S. und Augsburg haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Naumburg 500 Mark und Augsburg 600 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Reichsgerichtsrath Dr. Krantz.

Durch Allerhöchste Entschließung Seiner Majestät des Kaisers ist der Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht Dr. Ernst Ludwig Krantz als Richter in das Reichsgericht berufen. Jeder deutsche Rechtsanwalt wird mit Freude und Genugthuung von dieser Ernennung Kenntniß nehmen. Ist es doch das erste Mal seit Bestehen des Gerichtshofes, daß einem Mitgliede unseres Standes diese Auszeichnung zu Theil wird. Wir freuen uns der Thatsache, weil sie für die ganze Rechtsanwaltschaft von hoher Bedeutung ist. Sie ist ein Beweis dafür, daß an den leitenden Stellen der Justizverwaltung das ernste Bestreben besteht, richtige Männer für den höchsten Gerichtshof nicht nur dem Kreise der Beamten zu entnehmen. Sie enthält vor allem die Anerkennung, daß bei hervorragenden Leistungen auch die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs die Vorstufe für die höchste Richterstelle sein kann. Diese Ehrung wird dazu beitragen, das Ansehen unseres Standes zu mehren und das kollegiale Verhältniß zwischen Richtern und Anwälten, wie solches zur Erreichung der Ziele jeder Rechtsprechung durchaus erforderlich ist, immer mehr zu kräftigen und zu befestigen.

Dr. Ernst Ludwig Krantz, am 21. Dezember 1851 in Werdenberg in Ostpreußen geboren, ist am 6. Juni 1873 beim Kreisgericht in Tilsit als Referendar eidlich verpflichtet, Gerichtsassessor mit dem Dienstalter seit 21. Dezember 1877, seit 1. April 1878 Rechtsanwalt und Notar in Mohrungen, seit Oktober 1879 in Braunsberg, seit 1883 Rechtsanwalt beim Landgericht in Königsberg, seit 1885 zugleich Notar, seit dem 21. Januar 1895 Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht in Leipzig.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen bis Ende 1901.)

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 7.

Es erscheint unzulässig, dem Angeklagten, wenn die Bestrafung im Auslande zugleich wegen anderer Straftaten erfolgt ist, die ganze im Auslande erkannte und vollzogene Strafe anzurechnen. Ist in dem ausländischen Urtheil nur eine die sämmtlichen Handlungen umfassende Strafe ausgesprochen, so kann der inländische Richter der ihm nach § 7 obliegenden Aufgabe nur dadurch genügen, daß er die im Auslande erkannte Strafe auf die damals abgeurtheilten Straffälle, soweit nöthig, vertheilt. Soweit das ausländische Urtheil bezw. das von demselben angewandte Recht Anhaltspunkte enthält, müssen diese beachtet werden; soweit dergleichen fehlen, wird dem subsidiären Ermessen des inländischen Richters ein entsprechender Spielraum nicht zu versagen sein. Besteht zwischen der im Auslande vollzogenen und einer dem inländischen Strafsystem angehörigen Strafe ein Verhältniß, bei welchem zwischen beiden kein oder kein über die Verschiedenheit der Bezeichnung hinausgehender Unterschied vorhanden ist, so ist damit die Art der Anrechnung

vorgezeichnet. Fehlt es hieran, so ist der in der Doktrin überwiegenden Ansicht, daß der inländische Richter die Art der Anrechnung nach seinem Ermessen zu bestimmen habe, mit der Einschränkung beizutreten, daß der Richter bei der Schätzung des im Auslande erlittenen Strafübels und bei Umsetzung desselben in ein dem inländischen Strafsystem zu entnehmendes Aequivalent den aus der Vergleichung des ausländischen mit dem inländischen Strafsysteme sich ergebenden Maßstab nicht außer Acht zu lassen hat. Urth. des IV. Sen. vom 17. Dezember 1901. 4697. 1901.

2. § 42.

Daß die Freisprechung eines Angeklagten nicht schlechtweg die Anwendung des § 42 des Str. G. B. ausschließt, erkennt die Revision unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 4 S. 87, Bd. 32 S. 53 und Bd. 33 S. 17 an; während aber bei allen diesen Entscheidungen die Freisprechung nur wegen Mangels der subjektiven Voraussetzungen der Verurtheilung erfolgt gewesen sei, sei im Schwurgerichtsverfahren nicht erkennbar, aus welchen Gründen die Schuldfrage verneint worden ist, so daß bei Zulassung des objektiven Verfahrens nach einer solchen Freisprechung die Gefahr einer Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem bestehe. Das Reichsgericht ist in den Entscheidungen des I. Strafsenats vom 12. Juli 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 220) und vom 4. Juli 1889 (Entsch. Bd. 19 S. 371) von der Ansicht ausgegangen, der im § 42 vorausgesetzte Fall, daß die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar sei, liege auch dann vor, wenn subjektive oder objektive Gründe die Freisprechung einer angeklagten Person veranlassen. Die ganz allgemeine Ausdrucksweise des § 42 rechtfertigt diese umfassende Auslegung, wenngleich die Motive zu § 42 (§ 40 des Entwurfs) nur Tod, Abwesenheit, Unbekanntschaft des Thäters als Beispiele der Undurchführbarkeit der Verfolgung oder Verurtheilung aus thatsächlichen Gründen anführen. Hieraus läßt sich umsoweniger folgern, daß materiellrechtliche Hindernisse der Verurtheilung im § 42 nicht gemeint seien, als der Gebrauch dieses Wortes in offenem Gegensatze zu der Verfolgung, wozu auch die „Aburtheilung" gehört, steht. In allen jenen Beispielen wird aber nicht sowohl die Verurtheilung, als vielmehr die Durchführung der Verfolgung unmöglich gemacht, und erfolgt der Abschluß des Verfahrens nicht durch Freisprechung, sondern durch thatsächliche oder förmliche Einstellung der Verfolgung. Hier aber war die Verurtheilung durch das erkennende Gericht unmöglich. Mag man nun die Maßregel des § 42 unter dem Gesichtspunkte einer polizeilichen, den Gerichten übertragenen Präventivmaßregel bringen oder (mit Entsch. des Reichsgerichts Bd. 11 S. 119) als eine Form der Strafverfolgung, (sic) so ergiebt sich aus der erwähnten Fassung in Verbindung mit der Hinweisung auf § 41 des Str. G. B., wo nur von der Strafbarkeit des Inhaltes einer Schrift u. s. w. die Rede ist, daß eine Prüfung dieser Art etwas Anderes ist, als die Prüfung der Strafbarkeit einer Person. Ausschließlich die erstere, ohne jede Rücksicht auf letztere wird für die Maßregeln des § 41 und 42 gefordert; es kommt daher grundsätzlich auf die Gründe der Freisprechung nicht an. Freilich erleidet dies dort eine Ausnahme, wo über die Strafbarkeit des Inhalts eine der Rechtskraft fähige Entscheidung vorliegt, wie z. B. in Strafkammerurtheilen. Im vorliegenden Falle haben die Geschworenen die Frage, ob der Angeklagte schuldig sei, die unter Anklage gestellte That begangen zu haben, verneint, aber hierdurch dem Richter die Prüfung des Inhalts der betreffenden Preßerzeugnisse nicht abgeschnitten. Die Möglichkeit einer Verschiedenheit ihrer und der richterlichen Auffassung in diesem Punkte ist rechtlich ohne Bedeutung, denn keinenfalls entsteht daraus ein Widerspruch in der Entscheidung des Gerichts und dem Spruch der Geschworenen. Die Revision ist daher unbegründet. Urth. des I. Sen. vom 14. Oktober 1901. 3284. 1901.

3. § 61.

Die Revision bekämpft zu Unrecht die Annahme, daß bezüglich der beiden Beleidigungsdelikte ein rechtswirksamer Strafverfolgungsantrag vorliege. Die Frage, ob ein solcher Antrag vorliege, untersteht wegen ihrer wesentlich prozessualen Natur der selbstständigen Prüfung und Entscheidung des Revisionsgerichts. Der Entscheidung der Strafkammer über diesen Punkt war beizutreten. Der Antrag vom 5. November 1900 war auch bezüglich der durch den Brief vom 15. April 1899 begangenen Beleidigung als rechtzeitig gestellt zu erachten. Zwar hat die Beleidigte in dem Schriftstück vom 4. März 1900 erklärt, sie habe gleich nach der Einsicht der beiden Briefe vom 15. April 1899 und 4. November 1900 wegen der Aehnlichkeit der Handschrift in denselben mit der ihr bekannten des Angeklagten den letzteren für den Schreiber der Briefe gehalten; sie hat dies aber nach der Bekundung des Urtheils bei ihrer Vernehmung als Zeugin dahin erläutert, daß in ihr bei der — am 1. Mai 1899 erfolgten — Kenntnißnahme des ersten Briefes nur die Vermuthung beziehungsweise der Verdacht entstanden sei, daß der Angeklagte der Schreiber des Briefes sein könne, während sie erst nach Kenntnißnahme von dem zweiten Briefe mit Gewißheit auf die Thäterschaft des Angeklagten geschlossen habe. Die Angabe der Beleidigten, daß sie vor dem 5. November 1900 bestimmte Kenntniß davon, daß der Angeklagte der Verfasser des Briefes vom 15. April 1899 war, nicht gehabt habe, erscheint glaubhaft. Ihr steht nicht entgegen, daß in dem Eingang des den Strafantrag enthaltenden Schriftstückes vom 5. November 1900 die beiden Briefe als offenbar von der Hand des Angeklagten herrührend bezeichnet werden. Nach dem Zusammenhange des Schriftstückes giebt diese, in einem Relativsatze enthaltene, Bemerkung lediglich die Auffassung des protokollirenden Amtsvorstehers wieder, während der Antrag der pp. W. auf Untersuchung der Sache und eventuell Bestrafung des Verfassers der Briefe darauf hindeutet, daß die Antragstellerin auch im Augenblick dieser Erklärung sich ein sicheres Urtheil über die Herkunft der Briefe beziehungsweise die Urheberschaft des Angeklagten nicht zutraue. Die bloße Vermuthung, daß eine bestimmte Person der Thäter des Delikts sei, begründet nicht den Beginn der gesetzlichen Antragsfrist und zwar auch dann nicht, wenn die Möglichkeit bestand, bei sofortiger Anzeige der That durch das Eingreifen der Strafverfolgungsbehörde sich alsbald Gewißheit über die Person des Thäters zu verschaffen. Urth. des III. Sen. vom 16. September 1901. 2429. 1901.

4. § 133.

Mit Vollendung der Zustellung hört die zugestellte Urkunde auf „amtlich übergeben" zu sein. Von der Ersatzzustellung gilt

nichts Abweichendes. Derjenige, der die Urkunde durch Ersatzzustellung erhalten hat und, statt sie an den Adressaten weiterzugeben, sie vernichtet, ist nicht nach § 133 Str. G. B. strafbar. Urth. des III. Sen. vom 12. Dezember 1901. 3357. 1901.

5. § 136.

Die Strafbarkeit der Erbrechung eines amtlichen Siegels ist nur durch die allgemeine Befugniß des Beamten zur Anlegung desselben, nicht aber dadurch bedingt, ob die Anlegung im einzelnen Falle gerechtfertigt war. Urth. des IV. Sen. vom 18. Oktober 1901. 2853. 1901.

6. § 140.

1. Keinem Bedenken unterliegt, daß § 140 Nr. 1 Str. G. B. auf Wehrpflichtige aller Art Anwendung leidet. Zwar wurde bei Erlassung des Str. G. B. das Begriffsmerkmal des „Wehrpflichtigen" ausschließlich durch Art. 57 der Reichsverfassungsurkunde bestimmt und war hiernach nur „jeder Deutsche" wehrpflichtig. Doch haben indessen das Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 11 und die insoweit gleichlautende Wehrordnung vom 22. November 1888 § 21 Nr. 2 die Wehrpflicht unter bestimmten Voraussetzungen auf Nichtdeutsche ausgedehnt, und dies kann unmöglich ohne Beachtung der daraus sich für das Strafrecht ergebenden Folgerungen geschehen sein, weshalb seitdem der Begriff des „Wehrpflichtigen" eine entsprechende Erweiterung erfahren hat. 2. Bei dem Angeklagten, der nach dem festgestellten Sachverhalt unter keinen Umständen als Deutscher betrachtet werden kann, trifft die erste der in § 11 Abs. 2 des Reichsmilitärgesetzes und § 21 Nr. 2 Abs. 2 der Wehrordnung aufgestellten Voraussetzungen der Wehrpflicht zu, daß er der Sohn einer ausgewanderten und wieder in das Deutsche Reich zurückgekehrten Person ist. Dagegen würde es, wenn zur Zeit seiner Geburt sein Vater nordamerikanischer Bürger gewesen wäre, an der zweiten (negativen) Voraussetzung einer Wehrpflicht auf seiner Seite fehlen, sofern er dann die nordamerikanische, also „eine andere" Staatsangehörigkeit erworben hätte und weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte jener gesetzlichen Bestimmungen eine Handhabe für die Auslegung giebt, daß die Söhne ausgewanderter und wieder zurückgekehrter Personen nur dann von der Wehrpflicht frei sein sollen, wenn sie von sich aus, selbständig (nicht durch Abstammung) eine andere Staatsangehörigkeit erworben haben. Urth. des I. Sen. vom 7./21. Oktober 1901. 2498. 1901.

7. § 163.

In dem Fehlen der Worte „nach bestem Wissen", ist eine nach § 261 Abs. 2 B. G. B. zulässige Aenderung der gesetzlichen Eidesnorm nicht zu finden. Dieser Mangel konnte nun zwar nicht dahin führen, daß der erfolgten Eidesleistung die dem § 153 Str. G. B. entsprechende Wirksamkeit abgesprochen wurde. Wohl aber nimmt der Senat an, daß durch die Weglassung der bezeichneten Worte dem Eide kein über die Anforderung des Gesetzgebers hinausgehender, die Verantwortung des Schwörenden schärfender Inhalt gegeben, mithin zu Gunsten der Angeklagten sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht davon auszugehen ist, daß dieselbe die Vollständigkeit des Nachlaßverzeichnisses nur „nach bestem Wissen" beschworen hat. Die sich anschließende Frage, ob bei diesem Inhalte des Offenbarungseides die Möglichkeit eines fahrlässigen Falscheides überhaupt vorhanden ist, muß in gleicher Weise bejaht werden, wie vom Reichsgericht die rechtliche Möglichkeit eines fahrlässig-falschen Offenbarungseides unter der Herrschaft der Civilprozeßordnung von 1877 angenommen ist. Urth. des IV. Sen. vom 8. Oktober 1901. 2657. 1901.

8. § 163 Abs. 2.

Der Zweck der gewährten Straflosigkeit geht dahin, die Beseitigung der Folgen einer falschen Aussage zu befördern. Deshalb darf dem Strafausschließungsgrunde die umfassendste Geltung eingeräumt werden, die sich überhaupt mit dem Wortlaut vereinigen läßt. Es genügt daher ein von dem Gendarm erklärter und von diesem an die Staatsanwaltschaft weiter gegebener Widerruf einer vor dem von der Staatsanwaltschaft ersuchten Amtsgerichte erstatteten falschen Aussage. Urth. des I. Sen. vom 7. November 1901. 3027. 1901.

9. § 168.

Wie die Strafkammer feststellt, hat der Angeklagte von dem Grabe die kleine darauf befindliche, einen Engel darstellende Figur herabgenommen, und den K. aufgefordert, diesen Engel, da es ein Deutscher Engel sei, zu besudeln. K. weigerte sich, der Angeklagte stellte den Engel auf das Grab zurück und machte mit seinem Peitschenstiele ein kleines Loch in das Grab. Die Strafkammer gründet Freisprechung des Angeklagten auf den Satz: „Darin, daß der Angeklagte den Engel vorübergehend von dem Grabe entfernt hat, und daß er mit dem Peitschenstiele ein kleines Loch in den Grabhügel gemacht hat, liegt weder eine Beschädigung des Grabes noch ein an ihm verübter beschimpfender Unfug". Ein Entscheidungsgrund wird hieraus überhaupt nicht ersichtlich. Ob das Gesagte ausreichen mag, die Verneinung einer Beschädigung des Grabes zu rechtfertigen, ist dahinzustellen. Jedenfalls ist die Beschwerde der Staatsanwaltschaft darüber begründet, daß die Verneinung einer Verübung beschimpfenden Unfugs an dem Grabe durch den Urtheilsinhalt nicht getragen wird. Die Strafkammer unterzieht nur einen Theil des festgestellten Sachverhalts — die Wegnahme der Grabfigur — ihrer rechtlichen Würdigung, nicht aber die Aeußerung des Angeklagten, die Aufforderung desselben an K., und den Zweck, den Ersterer mit der Herabnahme der Figur verfolgte. Vorausgesetzt, daß die Handlung des Angeklagten sich als Kundgebung der Mißachtung gegen die Ruhestätte des Todten darstellte (vergl. Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. 9 S. 399, Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 21 S. 178) — und dies schließen die Urtheilsfeststellungen keineswegs aus — so ist kein Rechtsgrund ersichtlich, weshalb in der Handlung kein beschimpfender Unfug an dem Grabe zu erblicken sein sollte. Denn daß nicht nur die Besudelung eines Bestandtheiles oder Zubehörstückes des Grabes in der bezeichneten Weise — mochte das auch zu dem Zwecke vorübergehend davon herabgehoben werden — sondern schon die Aufforderung an einen Anderen, solche Besudelung vorzunehmen, unter den Begriff des beschimpfenden Unfugs fällt, leidet keinen Zweifel. Urth. des IV. Sen. vom 17. Dezember 1901. 3961. 1901.

10. § 169.

Die Anerkennung der Vaterschaft an einem außerehelichen Kinde seitens Desjenigen, der mit der Mutter keinen Verkehr gehabt hat, bildet ein Vergehen gegen den Personenstand. Die Mutter, welche die Herbeiziehung dieses Anerkenntnisses bei der

Vormundschaftsbehörde veranlaßt hat, ist als Mitthäterin zu bestrafen. Urth. des I. Sen. vom 11. November 1901. 3670. 1901.

11. §§ 180, 181 a.

Gesetzeskonkurrenz liegt dann vor, wenn entweder der nämliche Thatbestand die Anwendung der mehreren Strafgesetze ermöglichen oder wenn durch das Hinzutreten eines oder des anderen Thatbestandmerkmals zu dem einfachen Thatbestand des Reats ein speziellerer Thatbestand entstehen würde (Entsch. Bd. IX S. 261/2) oder wenn, wie es in einem weiteren Urtheile des Reichsgerichts (Entsch. Bd. XXIX S. 11/12) heißt: „die in Betracht kommenden Strafgesetze sich in den begrifflichen Merkmalen der ihren Gegenstand bildenden Strafthaten vollständig decken, — Entsch. Bd. 19 S. 252 — sodaß das eine Delikt sich nur als das speziellere, das andere als das allgemeinere darstellt.“ Dies ist bei dem gegenseitigen Verhältnisse der §§ 181 (mit 180) und 181 a des Str. G. B. nicht durchweg der Fall. Die letztere Vorschrift enthält in ihren verschiedenen Alternativen verschiedene Thatbestände, die eine gemeinsame Grundlage nur darin haben, daß als Objekt der mit Strafe bedrohten Handlungen einer Frauensperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt und als Thäter eine Mannsperson verlangt wird, welch letzterer die Vornahme der dort normirten Ausbeutung oder Förderung der Unzucht, sowie die Nöthigung zu derselben das Prädikat „Zuhälter“ verleiht. Im Uebrigen sind die Thatbestände verschieden und stehen auch zu den Strafvorschriften über Kuppelei in einem verschiedenen Verhältnisse. Die erste Alternative bedroht mit Strafe: „eine männliche Person, welche von einer Frauensperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt unter Ausbeutung ihres unzüchtigen Gewerbes ganz oder theilweise den Lebensunterhalt bezieht.“ Sie setzt das allgemeine Thatbestandsmerkmal der Kuppelei (Vorschubleisten zur Unzucht durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit) nicht nothwendig voraus. Wenn es auch thatsächlich nur selten vorkommen wird, so ist es doch nach der Fassung des Gesetzes thatbestandlich möglich, daß der Zuhälter von dem unzüchtigen Gewerbe seiner Zuhälterin ganz oder theilweise lebt, in „bewußter Ausnützung der Prostituirten als einer Erwerbsquelle für den Lebensunterhalt“ (Entsch. Bd. XXXIV S. 74/77) handelt, gleichwohl aber den Betrieb ihres unsittlichen Gewerbes ausschließlich der Prostituirten überläßt und ihr hierbei in keiner Weise „Vorschub leistet“. In diesem Fall kann von einer Gesetzeskonkurrenz mit Kuppelei nicht die Rede sein; der Thatbestand der Kuppelei liegt überhaupt nicht vor; es handelt sich vielmehr (bei der sogenannten Zuhälterei im engeren Sinne) lediglich um eine Spezialbestimmung des § 181 a, die einen ganz selbständigen Thatbestand schafft und mit der Kuppelei im eigentlichen Sinne nichts zu thun hat. Anders wird es sich allerdings in der Regel bei den übrigen Alternativen des § 181 a verhalten, wenn der Zuhälter der Prostituirten gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz in Bezug auf die Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes Schutz gewährt oder sonst förderlich ist oder wenn er die Frauensperson unter Anwendung von Gewalt oder Drohung zur Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes anhält (nöthigt): denn hier werden der Unzucht günstigere Bedingungen oder Impulse zu gesteigertem Betriebe gegeben; es wird ihr durch Verschaffung oder Gewährung von Gelegenheit „Vorschub geleistet“. Im Verhältnisse zu § 180 des Str. G. B. liegt also Gesetzeskonkurrenz insofern vor, als die Thatbestände des § 180 und 181 a in den Erfordernissen des Vorschubleistens zur Unzucht, sowie der Gewohnheitsmäßigkeit oder des Eigennutzes sich decken. Dabei ist jedoch der Thatbestand des § 180, der das Vorschubleisten von und gegen Jedermann, sowie jede Art von Verschaffung oder Gewährung von Gelegenheit mit Strafe bedroht, der allgemeinere, während § 181 a, der lediglich die Förderung der Unzucht oder Nöthigung zu derselben von Seite eines Mannes und gegenüber einer gewerbsmäßig Unzucht treibenden Frauensperson unter seine Strafnorm stellt, als der engere und speziellere erscheint und deshalb in solchen Fällen, in denen nur die Voraussetzungen des § 181 a gegeben sind, als das speziellere Gesetz ausschließlich zur Anwendung zu kommen hat (vergl. Entsch. Bd. XXXIV S. 79.) Dasselbe gilt im Verhältniß des § 181 a und 181 Abs. 1 Ziffer 2 des Str. G. B., wenn der Thäter ein Ehemann ist. Zwar sind, wenn es sich bezüglich des § 181 und 181 a um einen Ehemann handelt, die Unterschiede im Thatbestand andere als in dem Verhältnisse von 180 und 181 a; denn Subjekt und Objekt können hier nach beiden Gesetzesstellen nur Ehemann und Ehefrau sein. Gleichwohl bestehen erhebliche Unterschiede, weil der § 181 jede Art der Kuppelei umfaßt und nicht auf die in § 181 a normirten besonderen Voraussetzungen beschränkt ist, insbesondere keine gewerbsmäßige Unzucht treibende Ehefrau voraussetzt, auch von den Thatbestandsmerkmalen des Eigennutzes und der Gewohnheitsmäßigkeit völlig absieht und insofern einen weiteren und allgemeineren Thatbestand hat, als der § 181 a, bei dem diese besonderen Merkmale noch hinzutreten. War nun hier der Ehemann von vornherein ein Zuhälter und die Ehefrau eine Gewerbsunzucht treibende Frauensperson und vollzog sich das in den §§ 180, 181 vorausgesetzte „Vorschubleisten“ zur Unzucht nur in den speziell normirten Formen der Zuhälterei im Sinne des § 181 a, so liegt Gesetzeskonkurrenz vor, wobei der § 181 a als das speziellere Gesetz erscheint und deshalb allein und ausschließlich zur Anwendung zu kommen hat. Anders verhält sich die Sache, wenn außer der Zuhälterei noch eine Art der Verkuppelung durch den Ehemann stattgefunden hat, die unter keine der verschiedenen Alternativen des § 181 a fällt, die er insbesondere noch nicht als Zuhälter und nicht gegenüber der Gewerbsunzucht treibenden Ehefrau vorgenommen hat. Dies wird besonders dann vorkommen, wenn der Ehemann, wie hier, seine bisher unbescholtene Ehefrau erst zur Unzucht verleitet und der letzteren hierdurch Vorschub leistet, was nicht unter § 181 a, wohl aber unter § 181 Abs. 1 Ziffer 2 fällt, demnächst aber der zur Dirne gewordenen Frau als Zuhälter zur Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes förderlich ist oder sonst eine der Modalitäten des § 181 a erfüllt. Hier kann unter besonderen Umständen sogar reale Konkurrenz zwischen § 181 und 181 a vorliegen, wenn der Ehemann zunächst seine unbescholtene Frau an einen Dritten verkuppelt (in einer der Schuldformen des § 180), alsdann aber, wenn sie zur gewerbsmäßigen Ausübung der Unzucht übergeht, mittels eines neuen Vorsatzes sie im Sinne der Zuhälterei in ihrem unsauberen Gewerbe fördert. — § 181 a des Str. G. B. — Es kann aber auch ideale Konkurrenz gegeben sein, wenn, wie hier vom ersten Richter festgestellt ist, durch intellektuelle Beeinflussung (Ueberredung), der bisher unbescholtenen Ehefrau

und sonstige Herbeiführung günstigerer Bedingungen an Stelle der pflichtgemäßen Verhinderung der Unzucht Vorschub geleistet wird und im unmittelbaren Anschlusse hieran die Frau zur Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht schreitet, der Ehemann die Thätigkeit des Zuhälters erfüllt und sein ganzes Verhalten sich als eine sowohl der äußeren Erscheinung nach zusammenhängende, wie von demselben strafbaren Willen getragene Thätigkeit charakterisirt, welche rechtlich als eine Handlung erscheint. Eine solche Handlung verletzt durch den außerhalb des Rahmens des § 181a fallenden Theil ihrer Wirksamkeit den § 181 Abs. 1 Ziffer 2 und mit dem als Zuhälterei sich darstellenden anderen rechtlichen Gesichtspunkte den § 181a, also mehrere Strafgesetze, von denen gemäß § 73 des Str. G. B. das die schwerste Strafe androhende zur Anwendung zu kommen hat. Urth. des I. Sen. vom 5. Dezember 1901. 4469. 1901.

12. § 182.

Die wiederholte Verführung desselben Mädchens kann nicht dem § 182 Str. G. B. unterliegen, insofern nicht der Fortbestand der Unbescholtenheit trotz der erstmaligen Verführung angenommen werden kann. Da die Strafkammer beide Verführungen als einem einheitlichen Vorsatz entspringend als fortgesetzte Handlung angesehen hat, muß das Urtheil in seinem ganzen Umfange mit den zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden. Urth. des I. Sen. vom 23. Dezember 1901. 4145. 1901.

13. § 184.

Der Angeklagte hat festgestelltermaßen in seinem Schaufenster drei Schriftstücke ausgehängt, in denen er „ärztlich empfohlene, antiseptische, leicht lösliche Sicherheitsovale“ ankündigte und ist freigesprochen in der Erwägung, daß „nur solche Gegenstände angekündigt worden seien, welche die Bestimmung haben, im Eheleben Verwendung zu finden.“ Dies muß rechtlich beanstandet werden. Für das Anwendungsgebiet von § 184 Nr. 3 kann es im Hinblick auf seine Entstehungsgeschichte und die amtliche Begründung (Drucksache des Reichstags 1898/99 III. Bd. Nr 112 S. 8) nicht auf die Zwecke ankommen, denen der angekündigte Gegenstand nach der Absicht der Verfertiger oder der Weiterveräußerer dienen soll, sondern nur auf die Zwecke, zu deren Erreichung oder Verfolgung er nach seiner besonderen Beschaffenheit sich eignet und nach der allgemeinen Verkehrsanschauung auch in Wirklichkeit dient. Inwiefern aber das Wesen und die verkehrsmäßige Beurtheilung eines Gegenstandes sich in der Zweckbestimmung sollte erschöpfen können, als Mittel gegen die Empfängniß ausschließlich im ehelichen Geschlechtsverkehr gebraucht zu werden, ist unverständlich, da erfahrungsgemäß beim außerehelichen Verkehr noch mehr als beim ehelichen die Empfängniß für eine unerwünschte Folgeerscheinung des Geschlechtsgenusses gilt und mit wirksamen oder vermeintlichen Vorbeugungsmitteln bekämpft zu werden pflegt. Die landgerichtliche Feststellung, daß den „Sicherheitsovalen“ und den „Pariser Gummiartikeln“ eine beschränkte Gebrauchsbestimmung, nämlich die für das „Eheleben“, anhafte, ist mithin so, wie getroffen, in sich widerspruchsvoll und besagt offenbar nichts anderes, als daß jene Gegenstände zum Gebrauch bei der geschlechtlichen Vereinigung überhaupt, d. h. je nach den persönlichen Verhältnissen der Betheiligten, bald bei ehelichem, bald bei außerehelichem und deshalb zweifellos unzüchtigem Geschlechtsverkehr bestimmt sind. Nun wird in § 184 Nr. 3 nicht vorausgesetzt, daß die angekündigten Gegenstände einzig und allein zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt seien, vielmehr reicht zur Anwendung der Strafbestimmung aus, wenn sie nach ihrer Beschaffenheit und nach Auffassung des Verkehrs auch blos unter gewissen Voraussetzungen, neben anderen Zwecken, zu einer unzüchtigen Benutzung sich eignen und einer solchen unterliegen. Urth. des I. Sen. vom 30. September 1901. 2104. 1901.

14. § 184.

Die Feststellung, daß die angekündigten Schutzmittel zur Vorbeugung von Empfängniß im ehelichen Geschlechtsverkehr bestimmt waren, schließt ganz von selbst den Nachweis der Bestimmung zu gleichem Gebrauch im außerehelichen Verkehr in sich. Urth. des I. Sen. vom 23. September 1901. 2103. 1901.

15. § 193.

Zutreffend führt die Strafkammer aus, daß der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse mit den beleidigenden Aeußerungen nicht wahrgenommen habe. Sie achtet als erwiesen, daß es dem Angeklagten lediglich darauf ankam, den Direktor S. zur Anerkennung des Einflusses der Arbeiterorganisation zu zwingen, ihm deren Willen aufzuzwingen, d. h. wie sich aus der Sachlage ergiebt, in der Richtung, die Wiederannahme des von S. berechtigter Weise entlassenen Arbeiters Sch. durchzusetzen. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß solches Vorgehen im Recht keine Billigung und Anerkennung als berechtigtes finden kann. Weiterhin beschäftigt sich die Strafkammer mit der Frage, ob Beschwerdeführer ein Recht gehabt habe, die Interessen der Arbeiter des S. diesem gegenüber wahrzunehmen, und verneint dies, weil er von keiner „irgendwie zuständigen Stelle“ dazu berufen gewesen sei, seine Einmischung in die Entlassungsangelegenheit vielmehr sich als unbefugte dargestellt habe. Auch diese Erwägung erscheint nicht rechtsirrig. Ueber die Organisation und die Ziele des Fabrikarbeiter-Gau-Verbands, dessen Vorsitzender der Beschwerdeführer war, ist im angefochtenen Urtheile Nichts festgestellt; die Revisionsausführungen bringen darüber auch nur Andeutungen, die als neue Thatsachen in gegenwärtiger Instanz nicht zu verwerthen sind. Daß die Interessen dieses Verbandes vom Beschwerdeführer hätten wahrgenommen werden sollen, ist, soweit ersichtlich, in erster Instanz nicht geltend gemacht. Diesseits kann ebensowenig geprüft werden, ob die Interessen des Verbandes sich als berechtigte darstellen, wie die Frage, ob sie verletzt waren. Die Revisionsbehauptung, daß Direktor S. Angriffe gegen diesen Verband unternommen habe, deren Abwehr durch das Flugblatt bezweckt worden sei, setzt sich mit den Feststellungen des Urtheils in Widerspruch: denn davon, daß im festgestellten Verhalten des S. ein derartiger Angriff erblickt zu werden vermöchte, kann keine Rede sein. Urth. des IV. Sen. vom 12. November 1901. 3445. 1901.

16. § 267.

Oeffentliche Urkunden sind die beglaubigten Abschriften der Notariatsakte, welche der Notar zu seinen Akten zu bringen hat auch insofern sie der Beaufsichtigung des notariellen Geschäftsbetriebes dienen. Der Gebrauch einer derartigen verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung kann darin gefunden werden,

daß die Urkunde nach bewirkter Fälschung wieder an den Platz gelegt wird, an dem sie ordnungsmäßig aufzubewahren und von den Revisionsbeamten zum Zwecke der Besichtigung aufzusuchen ist. Urth. des IV. Sen. vom 17. September 1901. 2349. 1901.

17. § 267.

Der rechtliche Begriff der Urkundenfälschung ist vom ersten Richter nicht verkannt, sondern dem Willen des Gesetzgebers und dem Sinne der Vorschrift in § 267 des Str. G. B. entsprechend, sowie in Uebereinstimmung mit Wissenschaft und Praxis aufgefaßt und angewendet worden. Die Angeklagte verehelichte L. geb. K. erhielt durch ihre Verheirathung mit dem L. nach den einschlagenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechts (vergl. Allgemeines Preußisches Landrecht Theil II Titel 1 § 192) den Familiennamen ihres Ehemannes. Dieser Name war vom Zeitpunkte ihrer Verheirathung ab auch ihr Familienname, und zwar nach dem klar kundgegebenen Willen des Gesetzgebers allein ihr Familienname, und eben damit war der von ihr bis zu ihrer Verheirathung als ihr Familienname geführte Name ihrer Eltern nicht weiter ihr bürgerlicher Familienname: sie konnte sich vielmehr des Namens ihrer Eltern nur noch neben dem durch die Verheirathung erworbenen Familiennamen ihres Ehemannes — in der üblichen Form eines Hinweises auf ihre Abstammung — bedienen. Ganz das Gleiche gilt nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Denn dieses bestimmt in § 1355, daß die Frau den Familiennamen des Mannes erhält. Der Name des Mannes ist daher der Name der Frau und zwar, wie in der Natur des Verhältnisses von selbst liegt, und aus der Fassung des § 1355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu folgern ist, ihr ausschließlicher Name. Rechtsirrig ist nach dem Gesagten die Meinung der Beschwerdeführerin, daß die Mitangeklagte verehelichte L. durch ihre Verheirathung zu ihrem bisherigen Familiennamen — den Namen ihrer Eltern — noch einen zweiten Familiennamen — den ihres Ehemannes — hinzuerworben habe, dergestalt, daß jeder dieser beiden Namen selbständig ihren Namen bilde und ihre Person bestimme und individualisire. Die Zeichnung ihres Mädchennamens, ohne jedwede Hindeutung auf ihre Verheirathung, wies daher, wie der vorige Richter mit Recht angenommen hat, auf eine andere Person hin, als die Angeklagte verehelichte L., und zwar auf eine unverheirathete Frauensperson, mit dem Vornamen I. und dem Elternnamen K. als Familiennamen. Sie war ebendeshalb geeignet über die Identität der Person, welche die in Frage kommende Urkunde unterzeichnet hatte, zu täuschen, und es finden in dieser Hinsicht allerdings die rechtlichen Grundsätze entsprechende Anwendung, die in dem vom Vorderrichter angezogenen reichsgerichtlichen Urtheile (Entsch. Bd. 30 S. 93) dargelegt worden sind. Urth. des III. Sen. vom 16. September 1901. 2263. 1901.

18. § 286.

Für die Strafbarkeit des sogenannten Schneeballvertriebs (Hydra, Gella) in verschiedenen Ausgestaltungen sprechen sich unter Zurückweisung der dagegen erhobenen Bedenken aus die Urtheile des I. Sen. vom 17. Oktober 1901. 3559. 1901, 7. November 1901. 3747. 1901 und 23. Dezember 1901. 4131. 1901; des II. Sen. vom 11. Oktober 1901. 2374. 1901; des IV. Sen. vom 15. Oktober 1901. 2679. 1901, und vom 17. Dezember 1901. 3948. 1901.

19. § 292.

Wie die Strafkammer feststellt, hat der Angeklagte an einem Orte, an dem zu jagen er nicht berechtigt war, einen Hasen, welcher, bereits verendet, in eine von jenem nicht gelegte Schlinge durch einen Jagdaufseher gesteckt worden war, in der Absicht, sich denselben zuzueignen, sowie in der Meinung weggenommen, einen Hasen zu erlangen, welcher in eine von einem unberechtigten Dritten aufgestellte Schlinge gerathen sei. In diesem Thatbestande hat der erste Richter ein Vergehen gemäß § 292 des Str. G. B. nicht als gegeben erachtet, weil der Angeklagte durch die Aneignung eines von einem Anderen bereits okkupirt gewesenen Hasen das Besitzergreifungsrecht des Jagdberechtigten nicht verletzt habe, während ein Vergehen des Diebstahls aus dem Grunde nicht angenommen wurde, weil der Angeklagte nicht gewußt habe, daß der Hase durch die Okkupation eine fremde Sache bereits geworden war, und sohin dieser Umstand im Hinblick auf § 59 des Str. G. B. ihm nicht zuzurechnen sei. Der gegen das freisprechende Urtheil eingelegten Revision der Königlichen Staatsanwaltschaft konnte ein Erfolg nicht zu Theil werden. Der Begriff des Jagens wird einerseits durch die bloße Nachstellung erfüllt, kann aber andererseits auch unter Umständen durch die unmittelbare Inbesitznahme erfüllt werden. Urtheil des Reichsgerichts vom 19. November 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 84 (85). Erforderlich ist indeß immer, daß das Wild, welchem zum Zwecke der Besitzergreifung nachgestellt oder das in Besitz genommen wird, noch unmittelbar in Besitz genommen werden kann, wie dies die in dem vorerwähnten Urtheile angeführten Beispiele nachweisen. Eine derartige unmittelbare Inbesitznahme eines dem Okkupationsrechte des Jagdberechtigten noch unterworfenen Wildstückes trifft indeß vorliegend ebensowenig zu, wie ein erfolgtes Nachstellen oder Aufsuchen des Wildes. Nach dem angefochtenen Urtheile hat sich vielmehr die Thätigkeit des Angeklagten auf die Inbesitznahme eines früher bereits okkupirten Hasen beschränkt. Diese Handlungsweise würde, wenn in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgt, an sich objektiv als ein Vergehen des Diebstahls zu erachten sein, da der bereits okkupirte Hase als fremde bewegliche Sache in Betracht kommt. Eine Verurtheilung des Angeklagten auf Grund des § 242 des Str. G. B. unterblieb jedoch aus dem Grunde, weil der Angeklagte nach Anschauung des Landgerichts die Meinung hatte, einen Hasen an sich zu nehmen, welcher in einer von einem unberechtigten Dritten aufgestellten Schlinge sich gefangen habe. Es ist deshalb zu untersuchen, ob dann, wenn jene Meinung thatsächlich in Richtigkeit sich verhielte, der Hase für den Angeklagten noch als fremde Sache in Betracht kommen könnte. Nach § 958 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches, dessen Anwendbarkeit durch den die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd aufrechterhaltenden Art. 69 des Einführungsgesetzes zu jenem Gesetzbuche ausdrücklich vorbehalten ist, erwirbt derjenige, welcher eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, das nach der Regel des vorausgehenden Abs. 1 sonst erworbene Eigenthum unter anderem in dem Falle nicht, wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird. Es kann demnach ein Wilderer durch die Inbesitznahme eines jagdbaren Thieres das Eigenthum hieran nicht erlangen. Aber auch der Jagdberechtigte wird durch die Okkupationshandlung des Wilderers nicht zum Eigenthümer. Nun wäre es allerdings

an sich denkbar, daß die Besitzergreifung durch einen unberechtigten Dritten, wenn sie auch nicht zum Eigenthumserwerbe führen, dennoch wegen der mit der Inbesitznahme erlangten thatsächlichen Verfügungsgewalt wenigstens dem bisherigen Zustande der Herrenlosigkeit ein Ende bereiten könnte. Diese Frage wurde bei den Berathungen der für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Kommission einer eingehenden Erörterung unterzogen. Hierbei gelangte diese Kommission zu dem Beschlusse, es sei § 903 Abs. 2 des ersten Entwurfes (jetzt § 958 Abs. 2 des Gesetzes) in dem Sinne anzunehmen, daß im Falle der Aneignung durch einen unberechtigten Dritten die betreffende Sache herrenlos bleibe. — Protokolle der bezeichneten Kommission, im Auftrage des Reichsjustizamts herausgegeben, Bd. III S. 250 ff. — Die Verhandlungen jener Kommission lassen keinen Zweifel übrig, daß dieselbe mit der bisherigen strafrechtlichen Auffassung, insbesondere mit der vom Reichsgerichte (Entsch. in Strafsachen Bd. 23 S. 89) vertretenen im Einklange bleiben wollte (Protokolle S. 252). In dem letzteren Urtheile ist aber angenommen, daß die vom Wilderer erlangte Beute insolange herrenlos bleibe, bis sie an den Jagdberechtigten oder einen gutgläubigen Erwerber komme. Demgemäß hat der erste Richter den rechtlichen Begriff „fremde Sache" nicht verkannt und in Folge der obenerwähnten Meinung des Angeklagten die Anwendbarkeit des § 242 des Str. G. B. mit gutem Grunde verneinen können. Urth. des I. Sen. vom 3. Oktober 1901. 2479. 1901.

20. § 316.

Unter den Begriff der Eisenbahn fallen auch Drahtseilbahnen, bei denen die elementare Betriebskraft in der Schwerkraftwirkung des in den thalwärts laufenden Wagen an der oberen Endstation eingelassenen Wassers, wodurch gleichzeitig der am andern Ende des Drahtseils auf der untern Station stehende Wagen aufwärts gezogen wird, besteht. Urth. des I. Sen. vom 2. Dezember 1901. 3549. 1901.

21. § 316.

Die Fahrlässigkeit des Angeklagten ist darin gefunden worden, daß er auf den Geleisen der elektrischen Straßenbahn mit dem von ihm geführten Geschirr gefahren ist, obwohl neben den Geleisen völlig genügender freier Raum und er bei seiner Bekanntschaft mit den örtlichen und Verkehrsverhältnissen der Unfallstelle verpflichtet war, auf das Herankommen eines Motorwagens Rücksicht zu nehmen, auch bei nur einiger Aufmerksamkeit sich hätte sagen müssen, daß sein Fahren auf dem Schienengeleise nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge den eingetretenen Erfolg einer Transportgefährdung herbeiführen könne. Damit ist sowohl die Pflichtwidrigkeit seines Handelns, als die Vorhersehbarkeit des eingetretenen Erfolgs, die zur Annahme der Fahrlässigkeit erforderlich sind, ausreichend dargethan. Urth. des IV. Sen. vom 24. September 1901. 2567. 1901.

22. § 327.

Das Charakteristische eines sogenannten Blankettstrafgesetzes ist, daß der Gesetzgeber hierin Zuwiderhandlungen gegen Gebote oder Verbote, die von einer anderen Stelle ausgehen, mit Strafe bedroht. Dadurch ist es ermöglicht, die Befolgung von Anordnungen, welche dem Erlasse des Blankettgesetzes erst nachfolgen, zum voraus strafrechtlich zu sichern. Andererseits ist es aber nicht ausgeschlossen, daß auch Zuwiderhandlungen gegen Anordnungen, welche hinter dem Erlasse des Blankettgesetzes zurückliegen, von der Strafbestimmung getroffen werden. Und sowohl nach dem Wortlaute, als nach der Intention des § 327 cit. kann es nicht zweifelhaft sein, daß Zuwiderhandlungen gegen Maßregeln, welche zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens ansteckender Krankheiten bei Emanation des Str. G. B. schon angeordnet waren, gleichfalls der bezüglichen Strafbestimmung unterliegen sollen. Urth. des IV. Sen. vom 15. Oktober 1901. 2801. 1901.

23. § 328.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, eine die Einfuhr frischen Rindfleisches verbietende Vorschrift auch auf die weichen Innentheile des Rindes, insbesondere die Leber, anzuwenden. Urth. des I. Sen. vom 3. Oktober 1901. 2573. 1901.

24. § 360 Ziff. 11.

Um in einem Angriffe, der unmittelbar nur gegen einen Einzelnen gerichtet ist, eine Belästigung oder Gefährdung des Publikums finden zu können, ist es nicht nöthig, daß die der öffentlichen Ordnung widerstreitende Handlung auch von anderen Personen außer der direkt angegriffenen wahrgenommen worden ist. Erfordert muß aber werden, daß nach den Verhältnissen des gegebenen Falles — in concreto — die Möglichkeit der Wahrnehmung gegeben war, daß also außer der direkt angegriffenen Person noch andere, nicht mit dem Angreifer zusammen einen geschlossenen Personenkreis bildende Personen sich in solcher Nähe bei dem Vorgange befanden, daß sie denselben wahrnehmen und durch diese Wahrnehmung im Gefühle der eigenen Sicherheit beeinträchtigt werden konnten. Die bloß abstrakte Möglichkeit der Wahrnehmbarkeit genügt nicht. Urth. des IV. Sen. vom 17. September 1901. 2317. 1901.

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 45.

Ausweislich der Gerichtsakten ist schriftliche Revisionsbegründung, die der Vertheidiger als eingeschriebenen Brief in A. zur Post gegeben hatte, am 30. August zwischen 3 und 4 Uhr vormittags auf dem Postamt zu M. eingetroffen. Obgleich der Postablieferungsschein noch am gleichen Tage dem Landgerichtspräsidenten vorgelegt und von ihm unterzeichnet wurde, erfolgte die Abholung des Briefs durch den Gerichtsboten erst am 31. August. So gelangte die Revisionsbegründung nicht mehr innerhalb der gesetzlichen Frist zum Einlauf beim Landgericht, weshalb die Revision als unzulässig verworfen worden ist. Bei diesem Sachverhalt mußte dem Gesuch um Wiedereinsetzung stattgegeben werden. Denn die Revisionsanträge sind bei der Postanstalt des Bestimmungsorts zwar am letzten Tage der Frist, aber doch so frühzeitig angelangt, daß sie unzweifelhaft noch innerhalb der Frist bei Gericht eingelaufen wären, wenn nicht ein von der Regel abweichender, besonders schleppender Geschäftsgang bestanden hätte. Insofern ist der Angeklagte, genauer an seiner Stelle der Vertheidiger, durch einen unabwendbaren Zufall an Einhaltung der Frist zum Anbringen der Revisionsanträge verhindert worden. Soweit die Revision den § 187 des Gerichtsverfassungsgesetzes als verletzt bezeichnet, steht ihr der Umstand nicht entgegen, daß dieser Angriff in den ersten Revisionsanträgen nicht erhoben war. Die

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verleiht dem nach Ablauf der Frist nachgeholten Prozeßhandlungen grundsätzlich und ohne Ausnahme die gleiche Wirksamkeit, wie wenn sie innerhalb der Frist erfolgt wären. Urth. des I. Sen. vom 12. Dezember 1901. 4070. 1901.

2. § 56.

Zufolge verkündeten Gerichtsbeschlusses wurde gemäß § 56 Nr. 3 der Str. P. O. von der Beeidigung des Zeugen P. Abstand genommen. Nach dem Urtheil haben die sämmtlichen Angeklagten gemeinschaftlich zu wiederholten Malen den Zeugen P. mündlich aufgefordert, in einem Strafverfahren gegen die Ehefrau K. bei seiner zeugschaftlichen Vernehmung zu Gunsten der damaligen Angeklagten eine wissentlich falsche eidliche Aussage abzugeben, und diese Aufforderung an die Gewährung von Vortheilen geknüpft. Das Urtheil hat den Zeugen P. für verdächtig erachtet, die von den Beschwerdeführern an ihn gerichtete Aufforderung zur Begehung eines Meineidsverbrechens angenommen und dadurch sich selbst eines Vergehens nach § 49a Abs. 1 und 3 des Str. G. B. schuldig gemacht zu haben. Lediglich wegen dieses Verdachts hat das Urtheil die Voraussetzungen des § 56 Nr. 3 der Str. P. O. als vorliegend angesehen. Allein dadurch allein, daß Zeuge P. bei Gelegenheit der Begehung des Verbrechens der unternommenen Verleitung zum Meineid durch die Beschwerdeführer und im Anschlusse hieran selbst eine strafbare Handlung verübt hat, welche sich jenem Verbrechen gegenüber als ein völlig selbständiges Delikt darstellt und zu demselben keineswegs in einem Theilnahmeverhältniß steht, rechtfertigt sich noch keineswegs die Anwendung des § 56 Nr. 3 der Str. P. O. Dies konnte den Zeugen allenfalls im Hinblick auf § 54 der Str. P. O. zur Auskunftsverweigerung berechtigen, von einer Beeidigung konnte indessen nur dann abgesehen werden, wenn jene eigene Thätigkeit des P. sich zugleich als eine **strafbare Mitwirkung** zu der im vollsten Umfange gedachten Strafthat der Beschwerdeführer qualifizierte, ohne daß sie deswegen nothwendig eine Theilnahme im Sinne der §§ 47—49 des Str. G. B. zu sein brauchte (Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. IX S. 234, 312, Bd. X S. 18, 126, 587). Inwiefern aber im vorliegenden Falle die Annahme der an ihn durch die Beschwerdeführer ergangenen Aufforderung zur Begehung eines Meineidsverbrechens von Seite des Zeugen P. sich als eine strafbare Mitwirkung zu denjenigen Vorgängen soll auffassen lassen können, deren Feststellung zur Verurtheilung der Beschwerdeführer geführt hat, ist unerfindlich. Der Umstand allein, daß Aufforderung zur Verübung eines Verbrechens und Annahme der Aufforderung im Zusammenhange stehen, genügt noch nicht zur Annahme einer strafbaren Mitwirkung, wie sie § 56 Nr. 3 der Str. P. O. in einem Falle der hier vorliegenden Art voraussetzt. Die strafbare Annahme einer solchen Aufforderung wird durch den bestehenden Zusammenhang nicht ihres Charakters als einer selbständigen Strafthat entkleidet und kann eine strafbare Mitwirkung zu der Aufforderung in deren Annahme um so weniger in der Regel wenigstens gefunden werden, als die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens, mag dabei § 49a oder § 159, der nur einen Spezialfall des § 49a des Str. G. B. im Auge hat, in Frage kommen, der Annahme der Aufforderung voranzugehen hat, die Strafbarkeit der Aufforderung auch keineswegs von deren Annahme irgendwie abhängig ist und deren Vollendung schon durch die einseitige Thätigkeit des Auffordernden herbeigeführt wird, ohne daß es irgend einer Mitwirkung des Aufgeforderten bedarf (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXX S. 142). Im vorliegenden Falle ist zwar ein fortgesetztes Verbrechen der unternommenen Verleitung zum Meineid gegen die Beschwerdeführer festgestellt worden und haben sich die Aufforderungen derselben an P., falsch zu schwören, insbesondere am 13. Januar 1900 nach bereits erfolgter Annahme der früheren im November 1899 erfolgten gleichen Aufforderungen wiederholt. Die Annahme, daß wenigstens vielleicht diesen letzteren Aufforderungen gegenüber eine strafbare Mitwirkung des P. in Betracht komme, erscheint aber auch im gegenwärtigen Falle ausgeschlossen, da nach den ausdrücklichen Feststellungen des vorigen Urtheils die letzten Aufforderungen der Beschwerdeführer an P. lediglich dadurch hervorgerufen wurden, daß dieser sich hartnäckig weigerte, seine frühere Zusage, falsch unter Eid auszusagen, zu erfüllen. Das in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. XXXII S. 31 abgedruckte Urtheil des obersten Gerichtshofes steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Denn in dem damals abgeurtheilten Falle war die Beeidigung derjenigen Zeugin, an welche die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens gerichtet war, in Folge der allgemeinen Erwägung unterblieben, daß sie der Theilnahme an der den Gegenstand der Anklage bildenden That verdächtig erscheine, und dieser Verdacht ließ sich aus der Möglichkeit herleiten, mit der damals gerechnet werden konnte, daß dasjenige Verbrechen, zu welchem aufgefordert worden war, wirklich begangen würde. Im vorliegenden Falle ist es aber in Folge der eingetretenen Sinnesänderung des P. und seiner entschiedenen Weigerung, falsch auszusagen, gar nicht zu einer zeugschaftlichen Vernehmung desselben gekommen und außerdem hat eben das angefochtene Urtheil den Verdacht der Theilnahme ausschließlich aus der anfänglichen Annahme der Aufforderung hergeleitet, was zu beanstanden war. Urth. des III. Sen. vom 21. November 1901. 4210. 1901.

3. § 127.

Die Befugniß zur vorläufigen Festnahme schließt nothwendig, ihrem Wesen nach, das Recht zur Vornahme von Handlungen in sich, die — wenn die öffentlich-rechtliche Befugniß nicht gegeben wäre — als Freiheitsberaubung und Röthigung anzusehen sein würden. Ebenso kann auch die Erregung eines körperlichen Mißbehagens, welche die natürliche Folge eines nach Lage der Sache erforderlichen festen Anfassens oder Anpackens der festzunehmenden Person ist, nicht als **strafbare Körperverletzung** aufgefaßt werden, auch wenn damit das im § 223 des Str. G. B. bezeichnete Moment einer körperlichen „Mißhandlung" gegeben sein sollte. Das Gleiche gilt jedoch nicht von jeder sonstigen Handlung, durch die rechtlich geschützte Interessen des Festzunehmenden verletzt werden, und zwar auch dann nicht, wenn ohne solche Verletzung die Ausführung oder Aufrechthaltung der Festnahme nicht zu ermöglichen ist. Zwar wird der Festnehmende unberechtigten thätlichen Angriffen des auf frischer That Betroffenen, durch die dieser die Festnahme verhindern will, nach den Grundsätzen der Nothwehr entgegentreten dürfen. Dagegen kann nicht anerkannt werden, daß der zur Festnahme Berechtigte den auf frischer That betroffenen

Delinquenten, der zu fliehen sucht, an der Flucht durch Handlungen hindern dürfe, die ihn an Leib oder Leben verletzen. Eine andere Frage ist es, ob der Festnehmende strafbar ist, wenn er geglaubt hat, das Recht zur Festnahme schließe das Recht in sich, Körperverletzungen zuzufügen, sofern ohne solche der Delinquent nicht an der Flucht verhindert werden könne. Diese Frage ist nach allgemeinen Grundsätzen dahin zu beantworten, daß der gedachte Irrthum nicht als ein strafrechtlicher, sondern als ein anderweiter Irrthum anzusehen ist, der nach § 59 des Str. G. B. die Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung ausschließt, dagegen der Bestrafung wegen fahrlässiger Körperverletzung nur dann entgegensteht, wenn er nicht selbst durch Fahrlässigkeit verursacht ist. Urth. des II. Sen. vom 5. November 1901. 2090. 1901. Ebenso Urtheil desselben Sen. vom gleichen Tage. 1959. 1901.

4. §§ 199 Abs. 3, 181.

Wie die Akten ergeben, hat der Vertheidiger des F. die Einleitung einer Voruntersuchung beantragt, und am Schluß der betreffenden Schrift erklärt, es werde, falls der Antrag abgelehnt werden sollte, gebeten, denselben dem Königlichen Oberlandesgericht als Beschwerde vorzulegen. Der Ansicht, daß die Einlegung der Beschwerde gegen eine noch gar nicht ergangene gerichtliche Entscheidung der rechtlichen Wirksamkeit entbehre, ist sachlich unbedenklich beizutreten. Von diesem Standpunkte aus ergiebt sich von selbst, daß der die Einleitung der Voruntersuchung ablehnende Beschluß mit Ablauf der in § 353 Str. P. O. für die Einlegung der sofortigen Beschwerde vorgeschriebenen Frist unanfechtbar geworden ist, und daß von diesem Zeitpunkte an ohne Verletzung des Gesetzes zur Hauptverhandlung geschritten werden konnte. Urth. des IV. Sen. vom 22. November 1901. 3569. 1901.

5. § 250.

Richtig ist, daß das in der Hauptverhandlung verlesene Protokoll über die nach § 222 der Str. P. O. erfolgte kommissarische Vernehmung die Unterschrift des Zeugen oder die Angabe, weshalb dessen Unterschrift unterblieben, vermissen läßt, mithin der Vorschrift des § 186 Abs. 3 der Str. P. O. nicht entspricht. Allein dieser Verstoß vermag den Bestand des Urtheils nicht zu erschüttern. § 250 der Str. P. O. verlangt nur, daß das Protokoll ein gerichtliches sei. Diesem Erfordernisse ist aber genügt, sobald Richter und der Gerichtsschreiber mitgewirkt und unterschrieben haben. Nach § 260 der Str. P. O. ist der pflichtmäßigen Würdigung des erkennenden Richters überlassen, welche Bedeutung etwaigen Verstößen und Mängeln beizumessen ist und ob und inwieweit sie die Beweiskraft des Protokolls beeinträchtigen oder aufheben. Urth. des IV. Sen. vom 18. Oktober 1901. 3094. 1901.

6. § 251.

Das Verbot, die frühere Aussage eines Zeugen, der nachmals von seinem Zeugnißverweigerungsrechte Gebrauch gemacht hat, in der Hauptverhandlung zu verlesen, hindert zwar nicht die zeugenschaftliche Vernehmung des Beamten, vor dem die frühere Aussage erstattet ist, über deren Inhalt. Es darf jedoch das Verbot der Verlesung nicht dadurch umgangen werden, daß dem Zeugen bei oder unmittelbar vor seiner Vernehmung das Protokoll über die Aussage zu seiner Orientirung hingegeben wird. Urth. des I. Sen. vom 21. November 1901. 4486. 1901.

7. § 255.

Der Vorstand einer Berufsgenossenschaft kann als öffentliche Behörde nicht angesehen werden. Urth. des IV. Sen. vom 1. Oktober 1901. 2609. 1901.

8. § 266.

Ausweislich des Protokolls hat der Vertheidiger beantragt, wegen der Unterschlagung nur auf eine Geldstrafe zu erkennen. Dieser Antrag konnte, da beim Vergehen der Unterschlagung nur beim Vorhandensein mildernder Umstände auf Geldstrafe erkannt werden darf, auch nur in dem Sinne verstanden werden, daß die Annahme mildernder Umstände verlangt werde. Gemäß § 266 Abs. 3 Satz 2 der Str. P. O. war sonach die Strafkammer verpflichtet, in den Urtheilsgründen eine ausdrückliche Entscheidung über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein mildernder Umstände abzugeben. An einer solchen Entscheidung fehlt es, da die Bemerkung, K. habe (aus näher angegebenen Gründen) eine „empfindlichere Strafe“ verdient, nicht mit Sicherheit erkennen läßt, ob der Vorderrichter sich der ihm nach § 266 a. a. O. obliegenden Verpflichtung bewußt gewesen ist und dieser Verpflichtung durch jene Bemerkung genügen wollte. Die Revision rügt deshalb mit Recht Verletzung des § 266 der Str. P. O. Urth. des II. Sen. vom 29. November 1901. 2999. 1901.

9. § 294. (Gerichtsverfassung § 197.)

Die Revision des Staatsanwalts rügt Verletzung der §§ 197 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes mit 294 der Str. P. O., weil der Vorschrift, daß zuerst über den höheren Schuldgrad, und, falls sich hierfür eine gesetzliche Majorität nicht ergebe, über den minderen Schuldgrad abgestimmt werden müsse, — wobei sich die mit der Annahme eines Diebstahls abgestimmten Mitglieder der Strafkammer denjenigen Mitgliedern hätten anschließen müssen, welche nur Hehlerei annahmen — offenbar nicht entsprochen worden sei. — Auf diesem Wege vermag jedoch das Revisionsgericht den Revisionsausführungen nicht zu folgen. — Zwar spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Abstimmung eine unrichtige, den vom Staatsanwalt richtig bezeichneten Anforderungen nicht entsprechende war. Denn erwägt man, daß das angefochtene Urtheil feststellt, daß die Handlung des Angeklagten „mag dieselbe sich nun rechtlich als Diebstahl oder als Hehlerei darstellen, jedenfalls den Thatbestand eines dieser beiden Reate erfülle“, so ist schwer abzusehen, wie die Strafkammer im Falle richtiger Abstimmung zu einer Freisprechung gelangen konnte, wenn ihre Mitglieder sich bewußt waren, daß sie neben der Pflicht, ihrer eigenen gewissenhaften Ueberzeugung zu folgen, auch die weitere Pflicht hatten, zu erwägen, wie ein Kollegialbeschluß herbeigeführt werden könne, welcher der materiellen Gerechtigkeit entspricht, was hier sicher nicht der Fall ist. — cfr. Rechtsprechung Bd. 4 S. 198 ff. (insbesondere S. 203 ff.) Immerhin ist nicht ausgeschlossen, daß einzelne Mitglieder der Kammer auch bei successiver Abstimmung über die einzelnen Schuldgrade an ihrer ursprünglichen Meinung festhielten und sich zu einem Uebergange auf die andere Strafnorm nicht bequemten, und da dies durch das Gesetz nicht ausgeschlossen ist und Urtheil und Sitzungsprotokoll irgend welche Anhaltspunkte über die Art der Abstimmung nicht liefern, so entbehrt die Annahme einer Gesetzesverletzung in dieser Richtung der erforderlichen Grundlage. — Rechtsirrig ist es

aber, wenn die Strafkammer feststellt, daß entweder Diebstahl oder Hehlerei vorliegen müsse, und weiter ausführt, daß hierdurch eine Verurtheilung wegen widerrechtlicher Zneignung durch Inbesitznahme, also wegen Unterschlagung, ausgeschlossen sei. Bei richtigem formellen Verfahren, wie es nach dem Ausgeführten unterstellt werden muß, konnte das Gericht zur Freisprechung nur gelangen, wenn sowohl Diebstahl als Hehlerei mit der nöthigen Stimmenzahl verneint waren. Mit dieser Verneinung der Schuldfrage fielen aber diese beiden Reate außerhalb des Rahmens der richterlichen Beurtheilung und es war die Frage, ob aus dem sonst vorhandenen Sachverhalt, soweit er weder Diebstahl, noch Hehlerei ergab, ein strafrechtlicher Thatbestand konstruirt werden konnte. Es ist ein innerer Widerspruch, wenn das Landgericht von der Anklage des Diebstahls und der Hehlerei freispricht, dieselben also im entscheidenden Theile als nicht vom Angeklagten verübt erklärt und gleichwohl diese beiden Thatbestände als Hinderniß dafür ansieht, zu prüfen, ob der Besitzer der weder gestohlenen, noch verhehlten Sache sich dieselbe rechtswidrig zugeeignet habe. Hiernach war das Urtheil aufzuheben. Urth. des I. Sen. vom 19. September 1901. 2320. 1901.

10. §§ 310—312.

Während die Antwort auf Frage II ausweislich des Fragebogens nunmehr wörtlich besagt „Nein mit mehr als sechs Stimmen" und die Durchstreichung des Wortes „sieben" besonders beurkundet ist, berichtet das Sitzungsprotokoll: Nach Verkündung und Unterzeichnung des Spruchs, der zu Frage II „Nein mit mehr als sieben Stimmen" lautete, habe der Vorsitzende mit der Bekanntgabe, daß das Gericht diesen Spruch für nicht vorschriftsmäßig erachte, und unter Hinweisung auf § 307 Abs. 2 der Str. P. O. die Geschworenen aufgefordert, sich in das Berathungszimmer zurückzubegeben und dem gerügten Mangel abzuhelfen, welcher Aufforderung die Geschworenen sofort Folge leisteten. Sodann sei nach Rückkehr der Geschworenen in das Sitzungszimmer der Spruch, der nunmehr zu Frage II „Nein mit mehr als sechs Stimmen" lautete, neuerdings kundgegeben worden. Gegen diese Behandlungsweise bestehen keinerlei Bedenken; namentlich irrt die Revision mit der Annahme, daß ein Berichtigungsverfahren im Sinne von § 311 der Str. P. O. einzuleiten gewesen wäre. Allerdings wird in § 307 Abs. 2 der Str. P. O. einerseits bei Verneinung der mildernden Umstände die Angabe, daß die Entscheidung mit mehr als sechs Stimmen gefaßt sei, vorgeschrieben, andererseits allgemein verboten, im Uebrigen das Stimmenverhältniß auszudrücken. Allein jene erste Vorschrift verlangt ausweislich ihrer Entstehungsgeschichte nur die ausdrückliche, eine Nachprüfung gestattende Feststellung der gesetzlichen Mehrheit, wogegen durch das erwähnte allgemeine Verbot die Aufdeckung der thatsächlich vorhandenen Mehrheit ausgeschlossen werden will. Da „mehr als sieben Stimmen" immer und nothwendig auch „mehr als sechs Stimmen" sind, so erhellt vorliegend aus dem ersten Spruch der Geschworenen ohne weiteres mit aller Gewißheit, daß die zur Verneinung der mildernden Umstände erforderliche gesetzliche Mehrheit von mindestens sieben Stimmen (zu vergl. § 198 Abs. 1 der Str. P. O.) gewahrt ist. Dabei giebt der Spruch über die thatsächlich erzielte Mehrheit, über deren Verhältniß zur Minderheit, keinen sicheren Aufschluß. Letzteres wäre nur dann der Fall, wenn der Spruch die Zahl der verneinenden Stimmen ziffermäßig hervorgehoben oder sonst, beispielsweise durch die Wendung „mit allen Stimmen", „mit mehr als 11 Stimmen" bestimmt klargelegt hätte. Folgerichtig handelte es sich bloß um einen den sprachlichen Ausdruck, d. i. die äußere Form betreffenden Mangel, dessen Berichtigung, wenn ja geboten, (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 32 S. 372 [373 f.]) ein anderes Verfahren, als das eingeschlagene, nicht erheischte. Da lediglich ein Mangel in der Form zu berichtigen war, durfte nach § 310 der Str. P. O. eine sachliche Aenderung nicht vorgenommen werden. Urth. des I. Sen. vom 28. Oktober 1901. 4104. 1901.

11. § 477.

Wird gegen bestimmte Angeklagte das Hauptverfahren eröffnet und unter Freisprechung derselben nur auf Unbrauchbarmachung der Platten u. s. w. gemäß §§ 42, 41 Str. G. B. erkannt, so macht der objektive Charakter dieser Entscheidung das Verfahren selbst nicht zum objektiven. Eine Befugniß des Einziehungsinteressenten, sich am Verfahren zu betheiligen, findet daher in solchen Fällen nicht statt. Urth. des IV. Sen. vom 11. Oktober 1901. 2493. 1901.

C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

1. Preußischer Auslieferungsvertrag mit Frankreich vom 21. Juni 1845, Zusatzconvention vom 11. Dezember 1871.

Der Grundsatz der Spezialität hindert, mindestens im Auslieferungsverkehr mit Frankreich, nicht die Bestrafung wegen Versuchs, auch wenn die Auslieferung nur wegen des vollendeten Vergehens erfolgt ist. Urth. des I. Sen. vom 30. September 1901. 2995. 1901.

2. Vereinszollgesetz § 153.

Es ist unter Nr. 2 in Abs. 1 bestimmt, daß „Eisenbahnverwaltungen" für ihre Angestellten und Bevollmächtigten unbedingt haften sollen. Schon die in Nr. 2 aufgeführte Gleichstellung der Eisenbahnverwaltungen und der Dampfschifffahrtsgesellschaften deutet darauf hin, daß jede dieser Vereinigungen als ein Ganzes aufzufassen ist, daß die Bestimmung das ganze Unternehmen, mit letzterem auch diejenigen Personen im Auge hat, welche zur Vertretung des Unternehmens in seinem Gesammtumfange berufen sind. Da die Eisenbahnen ferner in der hier in Frage kommenden Richtung Verkehrsanstalten sind, die vom Staate, von Korporationen oder von Privaten errichtet werden, so gehört zum Begriffe der Verwaltung einer Eisenbahn jedenfalls nothwendig die Leitung ihres Betriebes. Dieser aber hat zum Inhalte die technische und wirthschaftliche Ausnützung ihrer gesammten Anlagen zu den von der Eisenbahn bezweckten Transportleistungen. Nur von denjenigen Organen also, denen der Betrieb in seiner Gesammtheit unterstellt ist, kann gesagt werden, daß in ihren Händen die Verwaltung ruht. Nur dieser oberen Leitung steht daher auch zu, unter Beachtung der vorhandenen Gesetze diejenigen Wege zu bestimmen, die ihr für die Erreichung ihrer Zwecke dienlich erscheinen. Werden demnach für diesen oder jenen einzelnen Zweig der Transportleistungen der Eisenbahn besondere Einrichtungen nöthig, wie z. B. für den Personentransport die Errichtung von Restaurationen, und werden diese an besondere Unternehmer verpachtet, so wird selbstverständlich

hierdurch ein solcher Unternehmer noch keineswegs Verwalter der Eisenbahn im Allgemeinen. Der Unternehmer dieser speziellen Seite des Beteiebes wird vielmehr nur eine accessorische Hülfskraft der gesammten Leitung des Eisenbahnunternehmens. Von vorstehenden Gesichtspunkten ausgehend kann den Gründen, die die Staatsanwaltschaft dafür angiebt, daß die Internationale Eisenbahn-Schlafwagengesellschaft zu B. als eine Eisenbahnverwaltung im Sinne des allegirten Gesetzes anzusehen ist, nicht gefolgt werden. Das Urtheil hat in Bezug auf jene Gesellschaft festgestellt, „daß sie eine juristische Person sei, die gemäß den Bestimmungen eines von ihr mit einer Reihe von Eisenbahnverwaltungen geschlossenen Vertrages in besonderen, schnelle Verbindung herstellenden Personenzügen ihr, der Gesellschaft, gehörige, den Reisenden während der Fahrt jede mögliche Bequemlichkeit bietende Wagen laufen läßt." Nicht zufolge eigenen Rechts auf Grund gesetzlicher Bestimmung erfolgt die Einstellung der Schlafwagen, sondern nach Maßgabe eines erst von der Eisenbahnverwaltung mit der Schlafwagengesellschaft geschlossenen und dadurch von jener genehmigten Kontrakts, in welchem die Einstellung der Wagen nur gestattet wird, der aber die technische Seite des Betriebs überhaupt nicht berührt. Mit Unrecht folgert die Revision aus jener Urtheilsfeststellung, daß jene Gesellschaft allgemein eine Beförderung von Personen bezweckt. Aus ihr geht vielmehr nur hervor, daß die — wie die Revision selbst zugiebt — auf „fremder Eisenbahn" beförderten Personen Wagen erhalten, die der Gesellschaft gehören, von ihr eingestellt sind und besondere Bequemlichkeiten bieten. Die Beförderung dieser Wagen und der dieselben benutzenden Personen erfolgt lediglich durch den Betrieb der Eisenbahn. Der Revision kann zugegeben werden, daß der Betrieb der Schlafwagengesellschaft eine Verwaltung auf der Eisenbahn darstellt; hiermit ist aber naheliegend noch nicht nachgewiesen, daß er eine Verwaltung dee Eisenbahn bildet. Urth. des I. Sen. vom 4. November 1901. 3024. 1901.

3. Gesetz über das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. vom 11. Juni 1870 § 43.

Der den Schriftwerken als solchen zustehende Schutz (§§ 1, 4 des Gesetzes) ist den Abbildungen wissenschaftlicher und technischer Art als solchen gewährt und nur von der negativen Voraussetzung abhängig gemacht, daß dieselben sich ihrem Hauptzwecke nach nicht als Kunstwerke darstellen. Die Behauptung der Revision, daß „Preisverzeichnisse" — soll heißen Abbildungen in Preisverzeichnissen — überhaupt nicht geschützt seien, weil ihr Zweck nur der sei, die Kauflust anzuregen und hierdurch als Hülfsmittel beim Handel zu dienen, findet sonach im Gesetze keine Stütze. Der Umstand, daß die abgebildeten Maschinen keinen Patentschutz genießen, vermag den Abbildungen den Schutz des Gesetzes nicht zu entziehen, sofern diese sich als Produkte eigener individueller geistiger Thätigkeit des Urhebers darstellen. Urth. des II. Sen. vom 15. November 1901. 1507. 1901.

4. Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 96.

Die Auffassung des Vorderrichters, daß die Disziplinargewalt, deren Mißbrauch § 96 der Seemannsordnung bestraft wissen will, stets und unter allen Umständen identisch sei mit der im vierten Abschnitte daselbst geregelten, nue dem Schiffer zustehenden Disziplinargewalt, welche sich als Disziplinargewalt im engeren Sinne bezeichnen läßt, ist rechtsirrthümlich. § 96 a. a. O. bedroht seinem klaren Wortlaute nach nicht nur den Schiffer mit Strafe, welcher die ihm nach Maßgabe des § 72 u. ff. zustehende Disziplinargewalt mißbraucht, sondern auch den sunstigen Vorgesetzten des Schiffsmannes, welcher diesem gegenüber seine Disziplinargewalt mißbraucht. § 96 hat mithin die Existenz einer dem sonstigen Vorgesetzten des Schiffsmannes zustehenden eigenen Disziplinargewalt zur nothwendigen Voraussetzung. Hieraus folgt, daß diejenige Disziplinargewalt, welche der Vorgesetzte des Schiffsmannes als Stellvertreter des Schiffers oder vermöge besonderer Uebertragung durch den Schiffer, deren Zulässigkeit vorausgesetzt, für diesen ausübt, nicht oder doch wenigstens nicht ausschließlich unter der Disziplinargewalt begriffen sein kann, von welcher in § 96 die Rede ist, da es sich in allen diesen Fällen um die stellvertretende Ausübung einer fremden Disziplinargewalt, diejenige des Schiffers, handelt, bezüglich deren es, um eine Bestrafung ihres Mißbrauches durch den Stellvertreter zu ermöglichen, einer besonderen Strafnorm nicht bedurfte, da hierzu schon die auf den Schiffer sich beziehende Vorschrift vollständig ausreichte. Damit widerlegt sich zugleich die in der Theorie wenn auch nur vereinzelt vertretene Ansicht, daß unter dem sonstigen Vorgesetzten, dessen § 96 der Seemannsordnung erwähnt, nur der Vertreter des Schiffers verstanden werden könne, auf den ja, soweit seine Stellvertretung reicht, alle Rechte und Pflichten ohne Weiteres von selbst übergehen und hinsichtlich dessen die Nichterfüllung der dem Schiffer obliegenden Verpflichtungen die nämlichen Nachtheile nach sich zieht, wie sie dem Schiffer selbst für den gleichen Fall angedroht sind. Wollte man unter der Disziplinargewalt des § 96 die Disziplinargewalt erblicken, welche ihre Regelung durch den vierten Abschnitt der Seemannsordnung erfahren hat, so hätte der § 96, insoweit er sich auf den Mißbrauch der Disziplinargewalt der sonstigen Vorgesetzten des Schiffsmannes bezieht, keinen Sinn und keinen Zweck, da eine Disziplinargewalt dieser Art dem sonstigen Vorgesetzten nicht zusteht. Unter der Disziplinargewalt des sonstigen Vorgesetzten muß daher im Sinne des § 96 der Seemannsordnung nothwendig etwas Anderes verstanden werden und dies nöthigt zu der Auslegung, daß unter der Disziplinargewalt, deren Mißbrauch durch den Vorgesetzten, welcher nicht zugleich der Schiffer ist, § 96 mit Strafe bedroht, nue die dem betreffenden Vorgesetzten ressortmäßig zustehende Kontrol- und Befehlsbefugniß, die Dienstgewalt innerhalb des ihm zne Besorgung überwiesenen Dienstzweiges gegenüber denjenigen Schiffsleuten gemeint sein kann, welche dieser Dienst- und Befehlsgewalt unterworfen sind. Die Richtigkeit der Auffassung, daß unter der Disziplinargewalt des § 96 der Seemannsordnung nur eine solche in dem weiteren Sinne der Dienstgewalt verstanden sein kann, wird indirekt durch den Entwurf der neuen Seemannsordnung und dessen Motive bestätigt, durch welche abgesehen von einer Erhöhung der Geldstrafe und der speziellen Aufführung der Schiffsoffiziere neben dem Schiffer und den sonstigen Vorgesetzten als möglicher Thäter im Uebrigen § 96 der jetzigen Seemannsordnung, welchem § 105 des Entwurfes entspricht, völlig unverändert gelassen wurde, obwohl letzterer neben dem Schiffer und den ausdrücklich hervorgehobenen Schiffsoffizieren gemäß § 3 und der Motive hierzu auch noch andere Vorgesetzte der Schiffs-

mannschaft, denen der Offiziercharakter nicht zukommt, kennt, gemäß § 79 eine Uebertragung der dem Schiffer zustehenden engeren Disziplinargewalt nur auf die Schiffsoffiziere, nicht aber die sonstigen Vorgesetzten der Schiffsmannschaft zuläßt und diese Vorgesetzten auch sonst nicht weiter mit einer besonderen Disziplinargewalt außer der ihnen ressortmäßig zustehenden Dienst- und Befehlsgewalt ausgestattet hat. Wollte man mit dem vorigen Richter den § 96 der Seemannsordnung in einem Falle wie in dem vorliegenden nicht für anwendbar erachten, so würde man zu dem kaum annehmbaren Ergebniß gelangen, daß, wenn der Schiffer selbst einen Schiffsmann körperlich züchtigt, regelmäßig auch ohne Antrag des Gezüchtigten eine Bestrafung des Schiffers auf Grund des § 96 einzutreten hätte, während der sonstige Vorgesetzte, welcher in Ausübung seiner Dienstgewalt einen dieser unterworfenen Schiffsmann mißhandelt, stets nur, sofern nicht besondere Erschwerungsgründe hinzutreten, auf Antrag des Verletzten verfolgt werden könnte, ein Zustand, der kaum verträglich wäre mit dem Verhältniß, in welchem die Schiffsmannschaft mit Einschluß der Offiziere und sonstigen Vorgesetzten zu dem Schiffer steht. Urth. des III. Sen. vom 9./10. Dezember 1901. 3990. 1901.

5. Nahrungsmittelgesetz § 10.

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte einen Schinkenrest, welcher verdorben war, unter Verschweigung des letzteren Umstandes aus Fahrlässigkeit an den Polizeikommissar G. verkauft. Gleichwohl hat der erste Richter Anwendung des § 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes abgelehnt, weil der Schinken nicht als Nahrungsmittel, sondern zum Zwecke der Untersuchung gekauft wurde und dies dem Angeklagten bekannt gewesen sein mußte. Die Unrichtigkeit der von dem ersten Richter vertretenen Rechtsauffassung ergiebt sich schon aus dem an sich klaren Wortlaut des § 10 Nr. 2, welcher das Feilhalten und den Verkauf verdorbener, nachgemachter oder verfälschter Nahrungs- und Genußmittel ohne jede Rücksicht auf die dabei von dem Feilhaltenden, dem Verkäufer oder Käufer in Bezug auf die Verwendung der betreffenden Nahrungsmittel verfolgten Zwecke schlechthin verbietet, sofern nur das Feilhalten unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung oder der Verkauf unter Verschweigung des Umstandes des Verdorbenseins der verkauften Waare stattfindet. Wenn bei der Schaffung der Gesetzesbestimmung zum Theile auch sanitäre Rücksichten und Erwägungen insofern bestimmend mitgewirkt haben mögen, als dadurch der Zuführung von Nahrungsmitteln mit verminderter Nährkraft an das Publikum entgegengewirkt werden sollte, so steht doch andererseits außer Zweifel, daß § 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes hauptsächlich bezweckt, Täuschungen des Publikums über die Beschaffenheit der feilgebotenen oder verkauften Nahrungsmittel thunlichst fernzuhalten und in dieser Hinsicht eine mit Rücksicht auf die Verkehrsverhältnisse von der Gesetzgebung für erforderlich erachtete Ergänzung des in Fällen der hier vorliegenden Art nicht immer anwendbaren § 263 des Str.G.B. zu bilden. Von diesem Gesichtspunkte aus muß es, so lange wenigstens die Möglichkeit einer Täuschung des kaufenden Publikums besteht und mit derselben gerechnet werden muß, als rechtlich belanglos erachtet werden, von welchen Absichten im Uebrigen die bei dem Feilhalten, Verkauf und Ankauf betheiligten Personen geleitet werden und welche Zwecke sie dabei verfolgen. Daß aber die Möglichkeit einer Täuschung des Käufers über die Eigenschaft der gekauften Waare ausgeschlossen und dies dem Verkäufer bereits im Zeitpunkte des Verkaufes bekannt gewesen wäre, in welchem Falle § 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes allerdings keine Anwendung hätte finden können, erscheint in dem angefochtenen Urtheile nicht festgestellt. Gegen die Rechtsmeinung des vorigen Richters spricht endlich auch ein Vergleich des § 10 Nr. 2 mit § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes. Während die letztere Vorschrift, welche abweichend von § 10 Nr. 2 nicht der Gefahr einer Täuschung des Publikums, sondern den Nachtheilen begegnen will, welche diesem aus dem Verkaufe und Inverkehrbringen sowie dem Genusse gesundheitschädlicher Nahrungsmittel drohen, mit Rücksicht hierauf den Verkauf, das Feilhalten und das sonstige Inverkehrbringen von Gegenständen, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, nur unter der Voraussetzung verbietet und unter Strafe stellt, daß diese Gegenstände als Nahrungsmittel oder Genußmittel verkauft werden u.s.w., ist eine solche Bestimmung in den § 10 Nr. 2 nicht aufgenommen worden. Die Judikatur des Reichsgerichts hat sich denn auch bereits (Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. VI S. 795) in dem Sinne ausgesprochen, daß die Absicht der Verwendung eines Nahrungs- oder Genußmittels zu Nahrungs- und Genußzwecken kein Thatbestandsmerkmal des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes bildet, und der gegenwärtige Fall, bezüglich dessen nur noch bemerkt werden mag, daß die Absicht, ein gekauftes Nahrungsmittel zunächst auf seine Beschaffenheit untersuchen zu lassen, je nach dem künftigen Ergebniß dieser Untersuchung dessen Verwendung zu Genußzwecken keineswegs unbedingt ausschließt, bietet keinen Anlaß, von dieser Judikatur abzugehen. Was von der Absicht des Käufers gilt, trifft auch auf die von dem Verkäufer verfolgten Zwecke zu und begründet keinen Unterschied in der rechtlichen Beurtheilung. Urth. des III. Sen. vom 5. Dezember 1901. 4195. 1901.

6. Krankenversicherungsgesetz §§ 82a, b, Invalidenversicherungsgesetz § 182.

Die Strafbestimmung des § 82b kann nach § 82a auch gegen solche Personen Platz greifen, welche von den Arbeitgebern als Betriebsleiter bestellt sind, vorausgesetzt, daß ihnen auch die Auszahlung der Löhne an die Arbeiter, die Einbehaltung der diesen nach § 53 des Gesetzes zu kürzenden Beträge, und deren Abführung an die Kasse übertragen ist. § 182 ist in das neue Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 aufgenommen, um dem auch auf dem Gebiete der Alters- und Invalidenversicherung hervorgetretenen Bedürfnisse einer dem § 82b des Krankenversicherungsgesetzes entsprechenden Strafbestimmung zu genügen. In dem Gesetze vom 13. Juli 1899 findet sich jedoch keine Bestimmung, vermöge deren die Anwendung der bezeichneten Vorschrift auf die von den Arbeitgebern bestellten Betriebsleiter in ähnlicher Weise ausgedehnt werden könnte, wie dies im Bereich der Krankenversicherung in Ansehung des § 82b des Gesetzes vom 10. April 1892 gemäß § 82a daselbst anzunehmen ist. Urth. des IV. Sen. vom 10. Dezember 1901. 3900. 1901.

7. Invalidenversicherungsgesetz § 182.

Hinsichtlich des § 82b des Krankenversicherungsgesetzes hat das Reichsgericht wiederholt entschieden, daß, wenn das Gesetz

den Arbeitgeber bestrafe, der „den von ihm beschäftigten Personen auf Geund des § 53 Lohnbeträge in Abzug beingt und diese Beträge . . . der Krankenkasse vorenthält", die Strafbarkeit nicht an die Voraussetzung geknüpft sei, daß der Arbeitgeber die für den Arbeiter zu entrichtenden Beiträge thatsächlich aus den hingezählten Lohnbeträgen an sich genommen und einbehalten oder sie überhaupt als Kassengelder für die berechtigte Kasse besonders besessen und bereitgehalten habe, daß es vielmehe genüge, wenn der Arbeitgeber thatsächlich, sei es auch stillschweigend, von seinem Abzugsrechte Gebrauch gemacht habe. Das Gleiche hat hinsichtlich der Strafbestimmung des § 182 des Invalidenversicherungsgesetzes zu gelten, die von derjenigen im § 82b des Krankenversicherungsgesetzes nur insofern abweicht, als sie das Unterlassen der Verwendung zu Versicherungszwecken auch dann unter Strafe stellt, wenn eine auf Vermögensvortheile oder Schädigung gerichtete Absicht nicht obgewaltet hat. Urth. des II. Sen. vom 22. Oktober 1901. 2690. 1901.

8. Sprengstoffgesetz § 9.

Der Begriff „Verkehr mit Sprengstoffen" umfaßt nicht die eigentliche bestimmungsgemäße Verwendung von Sprengstoffen und die hierfür gegebenen Sicherheitsvorscheiften, sondern nue die außerhalb dieser Verwendung erfolgende Behandlung, d. i. die Herstellung, Einführung, Vertrieb und Besitz von solchen. Urth. des I. Sen. vom 18. November 1901. 3463. 1901.

9. Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 §§ 18—20.

Der Regierungs-Präsident zu Coblenz hat unterm 3. April 1900 eine landespolizeiliche Anordnung „zur Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche" erlassen, in der hierauf bezüglich verschiedene Maßregeln getroffen worden sind. Die Anordnung sollte nach § 7 derselben am 1. Juni 1900 in Kraft treten. Dieselbe ist in Nr. 17 des Amtsblattes des Regierungsbezirks Coblenz, ausgegeben am 12. April 1900, bekannt gemacht. In Nr. 23 desselben Amtsblatts, ausgegeben am 25. Mai 1900, ist weiter von dem Regierungspräsidenten unterm 18. Mai 1900 bekannt gegeben, daß zu jener Anordnung der Minister für Landwirthschaft, Domänen und Forsten unterm 3. Mai 1900 seine Genehmigung ertheilt hat. Die Rechtsgültigkeit dieser Anordnung des Regierungs-Präsidenten wird im erstinstanzlichen Urtheile aus materiellen und formellen Gründen angegriffen. Der hiergegen gerichteten Revision der Staatsanwaltschaft mußte Folge gegeben werden. In der Anordnung wird die Kundgabe der nach §§ 18, 66 Nr. 4 des Viehseuchengesetzes vom $\frac{\text{23. Juni 1880}}{\text{1. Mai 1894}}$ Reichsgesetzblatt 1894 S. 410 nothwendigen Feststellung einer vorhandenen Seuchengefahr vermißt. Es läßt sich indeß nicht behaupten, daß die erfolgte Konstatirung der Seuchengefahr mit ausdrücklichen Worten in die Polizeianordnung aufgenommen werden müsse. Die Konstatirung selbst gebührt, wie auch das Urtheil annimmt, ausschließlich den mit der Ausführung der im Falle des Bestehens der Gefahr nothwendigen Maßregeln betrauten Polizeibehörden. Es muß daher für die Bestrafung auf Grund der Bekanntmachung genügen, daß die fragliche Anordnung objektiv dazu bestimmt ist, der Verbreitung einer Seuche vorzubeugen oder solche zu verhindern, und daß subjektiv nach der konkreten Sachlage der Thäter sich bewußt ist, dieser Zweckbestimmung entgegen zu handeln — Urtheil des Reichsgerichts vom 18. Oktober 1890, Entsch. Bd. 21 S. 121, vom 24. Januar 1888, Entsch. Bd. 17 S. 72 (74) —. Die vom ersten Richter citirten Urtheile des Reichsgerichts Rechtsprechung Bd. 10 S. 60 (62) und Entsch. Bd. 27 S. 357 (358) stehen dieser Auffassung nicht entgegen. In der dem ersten Urtheile zu Grunde liegenden Anordnung war eine Seuche bestimmt überhaupt nicht genannt; es ist dort auch angenommen, daß die Anordnung als Zweck gar nicht die Abwehr einer konstatirten Seuchengefahr, sondern nur die Abstellung von Unzuträglichkeiten bezeichnete, daß sie auch nur eine Anweisung an bestimmte Beamte, nicht aber ein Gebot oder Verbot an das Publikum enthalte. Das zweitgenannte Urtheil stellt zwar das Erforderniß der Bezeichnung einer bestimmten Seuchengefahr auf, erörtert aber nicht, ob diese Bezeichnung eine ausdrückliche sein muß oder auch aus den konkreten Umständen entnommen werden kann. Es wird demgemäß anderweit zu prüfen sein, ob nicht aus der Hervorhebung, daß die Anordnung einerseits „zur Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche" und zwar auf Grund der §§ 18 bis 20 des Viehseuchengesetzes, andererseits für die in ihr genannten acht Kreise, die sämmtlich übrigens zu dem Regierungsbezirk Coblenz gehören, gegeben worden, zu entnehmen ist, daß nach der allein maßgebenden Auffassung des Regierungs-Präsidenten für diese Kreise eine bestimmte Seuchengefahr vorhanden gewesen, sodann weiter, ob die Angeklagten sich dessen bei ihrem Handeln bewußt gewesen. Das Urtheil leitet die Ungültigkeit der Anordnung ferner daraus her, daß letztere in § 1 der veterinärpolizeilichen Ueberwachung alles Rindvieh, das Schlachtvieh ausgenommen, unterwirft, welches a) in den Besitz eines Viehhändlers gelangt und nicht unmittelbar auf einen Markt gebracht wird, b) auf öffentlichen Märkten und Vormärkten gekauft ist, c) aus einem außerhalb des Geltungsbereichs dieser Verordnung belegenen Orte bezogen ist, während nach §§ 19 flg. des Viehseuchengesetzes die dort aufgeführten Maßregeln nur bei 4 Thiergruppen zulässig seien, nämlich 1. bei den seuchenkranken, 2. bei den seuchenverdächtigen, 3. bei den der Seuchengefahr ausgesetzten, 4. bei denjenigen Thieren, welche geeignet sind, die Seuche zu verschleppen. Hier vermischt das Urtheil die Thiergruppen selbst mit denjenigen Maßregeln, die gegen die einzelnen Gruppen zulässig sind. Die Anordnung ist erlassen auf Grund der §§ 18 bis 20 des Viehseuchengesetzes. Der § 19 l. c. gestattet die Absonderung, Bewachung oder polizeiliche Beobachtung „der der Seuchengefahr ausgesetzten Thiere". Der § 20 l. c. ertheilt die Befugniß zu „Beschränkungen im Transporte der der Seuchengefahr ausgesetzten Thiere". Muß man nun annehmen, daß unter den der Seuchengefahr ausgesetzten Thieren diejenigen Thiere zu verstehen sind, die sich innerhalb der Kreise, für welche die Seuchengefahr vorhanden und für die um deshalb die Anordnung gegeben ist, befinden, also auch für die, die in diese Kreise eintreten, so wird nur noch zu prüfen sein, ob die angeordneten Maßnahmen im Uebrigen sich im Rahmen der in §§ 19 und 20 gestatteten Maßregeln bewegen. Dafür, daß die Anordnung nach ihrem Inhalte auf andere Thiere als solche, die zu der einen oder anderen der vier in §§ 19 flg. l. c. bezeichneten Gruppen gehören, sich erstreckt, liegt keinerlei Anhalt vor. Warum aber der Regierungs-Präsident nicht habe annehmen sollen, daß auch die von außerhalb der seinem Bezirke angehörigen Kreise bezogenen Thiere, wenn dieselben in die

Kreise des Regierungsbezirks gelangen, ebenfalls der Seuchengefahr ausgesetzt seien, ist nicht erfindlich. In formeller Hinsicht sucht das Urtheil auszuführen, daß nach § 1 der am 27. Juni 1895 erlassenen Instruktion des Bundesraths zur Ausführung der §§ 19 bis 28 des Viehseuchengesetzes (Reichsgesetzblatt 1895 S. 357 flg.) lediglich diejenigen Schutzmaßregeln maßgebend seien, die in der Instruktion aufgeführt werden. Daß diese Auffassung unrichtig ist, daß vielmehr neben jenen in der Instruktion bezeichneten Maßnahmen auch das Viehseuchengesetz selbst die Grundlage für zu treffende Maßregeln bilden kann, ist bereits in dem Urtheile dieses Senats vom 12. Juli 1897 Entsch. Bd. 30 S. 220 in ausführlicher Begründung, auf welche hier Bezug genommen werden kann, nachgewiesen. Gerade auf die §§ 18 bis 20 des Viehseuchengesetzes stützt sich aber die Anordnung vom 3. April 1900. Da ferner diese Polizeiverordnung den § 59a der bezeichneten Instruktion gar nicht erwähnt, so erübrigt sich vorliegend eine Erörterung darüber, ob in die Bekanntmachung die erfolgte Feststellung einer „größeren Seuchengefahr" aufzunehmen gewesen, und ob „der Seuchenort", für welchen jene Gefahr als vorhanden angesehen worden, ausdrücklich hätte benannt werden müssen. Nur soviel mag hier bemerkt werden, daß die Meinung des Urtheils, die Verwendung der Vorschrift des § 59a der Instruktion hätte „nach 69a" — näher ist diese Vorschrift nicht bezeichnet — ein Verbot aller Viehmärkte zur nothwendigen Folge haben müssen, keinesfalls in 69a — wenn damit § 69 Abs. 2 der Instruktion gemeint sein soll — eine Stütze erhält. Nach § 64 Abs. 1 der Instruktion ist im Falle des *Ausbruchs* der Seuche die Abhaltung von Viehmärkten, mit Ausnahme der Pferdemärkte, in dem Seuchenorte zu verbieten. Und nach § 18 und § 28 des Viehseuchengesetzes *kann* von der Polizeibehörde die Einstellung von Viehmärkten angeordnet werden. Das angegriffene Urtheil hält endlich den Regierungs-Präsidenten zwar für befugt, die getroffenen Maßnahmen auf Grund des § 1 der mehr erwähnten Instruktion mit Genehmigung des Ministers anzuordnen, erklärt auch, daß diese Genehmigung des Ministers für Landwirthschaft, Domänen und Forsten nach einer Bekanntmachung des Regierungs-Präsidenten vom 18. Mai 1900 ertheilt worden, erachtet aber diese Bekanntmachung für ungenügend, „denn diese Anordnung" — nämlich die hier in Rede stehende des Regierungs-Präsidenten vom 3. April 1900 — „hätte unter Erwähnung der Genehmigung von Neuem verkündet werden müssen". Auch dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Anordnung des Regierungspräsidenten, zu der der Minister seine Genehmigung ertheilt hat, ist in der Bekanntmachung vom 18. Mai 1900 deutlich bezeichnet; es ist hervorgehoben, daß sie die Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche betreffe und es ist auch auf deren erfolgte Bekanntmachung im Amtsblatte für 1900 S. 120 hingewiesen. Dieselbe konnte daher dort von Jedermann eingesehen werden. Es ist nicht abzusehen, auf Grund welcher Vorschrift ein *wiederholter* Abdruck unumgänglich nothwendig gewesen wäre. Urth. des I. Sen. vom 7. November 1901. 3285. 1901.

10. Gesetz zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 § 14.

Die Revision bestreitet, daß ein *Kennzeichnen* mit fremden geschützten Waarenzeichen stattgefunden habe. Die Angeklagten haben Bier in Flaschen gefüllt, die mit Zeichen versehen waren, deren Gebrauch ihnen wegen des von Anderen dafür erwirkten Zeichenschutzes nicht zustand, und verabfolgten die gefüllten Flaschen an die Arbeiter einer Fabrik, denen es bekannt war, daß das Bier nicht aus der Bezugsquelle stammte, auf die das Zeichen hinwies. Aus dieser Kenntniß der Arbeiter folgert die Revision, es sei unrichtig, von einer Kennzeichnung des Bieres zu reden. Da aber der § 14 des Markenschutzgesetzes in der ersten Alternative nicht von Kennzeichnen spricht, sondern den mit Strafe bedroht, der wissentlich Waaren u. s. w. mit einem geschützten Waarenzeichen versieht, so ergiebt sich die Unrichtigkeit obiger Folgerung. Die Worte des Gesetzes lassen keine Rücksicht darauf zu, ob das „Versehen" mit dem Zeichen Andere wirklich täuscht oder nicht; die gleiche Strafdrohung gegen den, der dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waaren in den Verkehr bringt oder feilhält, beweist einerseits, daß unter dem widerrechtlich Kennzeichnen nichts Anderes verstanden ist, als das Versehen mit einem Zeichen, und andererseits, daß für die erste Alternative das Inverkehrbringen ohne Bedeutung ist. Urth. des I. Sen. vom 14. Oktober 1901. 3066. 1901.

11. Bürgerliches Gesetzbuch § 228.

Ende vorigen Jahres hatte sich ein Marder wiederholt in das Anwesen des Angeklagten B. eingeschlichen, dort mehrere Tauben und Hühner todtgebissen und die Bruteier ausgeleert. Als B. am 2. Januar l. Js. abermals die Anwesenheit des Marders in der bei seinem Wohnhause gelegenen Schupfe, wo dieser sich unter dem Wied versteckt hielt, bemerkte, rief er die Mitangeklagten herbei und trieb den Marder aus der Schupfe, indem sie den Wied ausräumten. Der Marder lief daraufhin in den Hof, die Mitangeklagten, die sich hier schußbereit aufgestellt hatten, feuerten auf das Thier; auf den dritten Schuß blieb dasselbe todt liegen. Als demnächst von dem im Dienste des Jagdberechtigten stehenden Förster die Herausgabe des Marders gefordert wurde, erklärte sich B. nur gegen Ersatz des von dem Marder in seinem Hühnerhof angerichteten Schadens bereit, und als diesen zu leisten von dem Jagdberechtigten abgelehnt wurde, behielt B. den Marder und schaffte sich aus dem Erlös des Pelzes Ersatz für seinen Schaden. Zu ihrer Vertheidigung haben die Angeklagten sich auf Nothwehr berufen und geltend gemacht, nicht gewußt zu haben, verbotswidrig zu handeln, vielmehr geglaubt zu haben, B. sei befugt, die durch den Marder erlittenen Schädigungen durch Selbsthülfe „abzuwenden". Zutreffend geht die Strafkammer davon aus, daß der Marder in Bayern zum jagdbaren Wilde gehört. *Rechtlichen* Bedenken kann auch die Feststellung nicht begegnen, daß dies den Angeklagten bekannt war. Ein Jagdausübungsrecht konnte dem Angeklagten B. nicht zugestanden werden, da, wenn schon der Marder in seinem Hofraum erlegt wurde, dieser letztere, weil nicht durch eine Umfriedung begrenzt oder sonst vollständig abgeschlossen, die gesetzliche Voraussetzung zu jener Berechtigung nicht darbot. Dagegen verkennt der erste Richter den Rechtsschutz, den der § 228 des Bürgerlichen Gesetzbuchs demjenigen gewährt, dem Gefahr durch fremde Sachen, also auch Thiere, droht. Dazu gehört an sich, wennschon es noch nicht im fremden Eigenthum steht, sinngemäß auch jagdbares Wild. Allerdings sind hierbei die nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Artikel 69 unberührt gebliebenen landesgesetzlichen Vorschriften über Jagdrecht zu beachten, welche

das Tödten von Wild (z. B. zur Abwehr von Wildschaden) verbieten oder beschränken. Die Strafkammer führt nun gegenüber der Berufung der Angeklagten auf das Selbstvertheidigungsrecht des B. zur Abwendung ferneren Schadens, wie er ihn bereits durch frühere Ueberfälle des Thieres in seinem Hühnerhofe erlitten, aus: B. und die Mitangeklagten hätten *gewußt*, daß sie den Marder *nicht selbst* fangen und erlegen, bezw. dem B. hierbei behülflich sein durften, B. selbst habe geltend gemacht, daß der *frühere* Förster die Erlaubniß ertheilt gehabt habe, das Raubzeug zu schießen, da er selbst nicht immer „da sein könne", es müsse aber abgeliefert werden. Daß Förster L. nicht rechtzeitig habe eintreffen können, sei eine Ausrede, die sich von selbst widerlege, wenn erwogen werde, daß B. keinen Versuch gemacht habe, ihn beizuziehen, ein „gegenwärtiger Angriff" des Marders stehe nicht in Frage, weil der Marder den Hof des B. schon in früheren Fällen heimgesucht habe und B. darum den L. rechtzeitig habe angehen, auch seinen Hühnerhof besser verwahren oder den Marder „verscheuchen" oder eine Anzeige bei der Polizeibehörde habe erstatten können. Der Vorwurf ungenügender Verwahrung des Hühnerhofs ist schon darum unzureichend, weil er jeder Begründung durch Darlegung der thatsächlichen Verhältnisse ermangelt, also auf seine Berechtigung nicht geprüft werden kann. Nachdem thatsächlich der Marder am 2. Januar wiederholt in das Anwesen gedrungen war, drohte dem Geflügel des B. von Neuem Gefahr, und es kann nicht befremden, wenn dieser in der Tödtung des Thieres das allein wirksame Mittel zur Abwendung ferneren Schadens erblickte. Daß diese jedoch nur durch den Jagdberechtigten oder dessen Personal oder Polizeibeamte unter den geschilderten Verhältnissen habe bewerkstelligt werden dürfen, ist eine nicht zu billigende Annahme des ersten Richters und es könnten die Angeklagten, wenn sie — was sie ausdrücklich bestritten hatten — die Strafkammer aber festgestellt hat — „*gewußt hätten*, daß sie den Marder *nicht selbst* erlegen durften", wegen dieses Bewußtseins, weil es einen *Irrthum* über das Recht zur Selbstvertheidigung enthalten würde, nicht strafbar sein. Denn war *die Tödtung* des Marders als Mittel zur Abwendung der Gefahr erforderlich, so stand dem Angeklagten B. und den Mitangeklagten kraft § 228 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Recht zur *Anwendung dieses Mittels* zu, unbeschadet der gleichen Befugniß des Jagdberechtigten kraft seines Jagdrechts. Der Hinweis aber der Strafkammer auf die Möglichkeit, das Raubthier zu „verscheuchen", erweckt im Hinblick auf die im Urtheil selbst festgestellte Wiederholung seiner Einbrüche in das Besitzthum des B. den Verdacht, daß der erste Richter den Begriffen der „drohenden Gefahr" und ihrer „Abwendung" zu enge Grenzen gezogen hat. Eine unzulässige Abwendung von „Wildschaden", wie unter Berufung auf die reichsgerichtlichen Erkenntnisse in Bd. XIV S. 419 und XXII S. 115 der Entscheidungen in heutiger Verhandlung geltend gemacht wurde, steht nicht in Frage. Das Bayerische Gesetz vom 15. Juni 1850, betreffend den Ersatz des Wildschadens und Artikel 144 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 9. Juni 1899 legen, wie das Bürgerliche Gesetzbuch § 835, eine Ersatzpflicht dem Jagdberechtigten lediglich für an Grundstücken und deren Erzeugnissen vom Wilde angerichteten Schaden auf. Inwiefern nun gegenüber dem in § 228 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Jedermann gewährten Recht, ein fremdes Thier zu tödten, wenn dies zur Abwendung der von diesem drohenden Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältniß zu der Gefahr steht, Vorschriften des Bayerischen Jagdrechtes der Ausübung dieses Rechtes im Fragefall entgegenstehen sollen, ist im Urtheil nirgends nachgewiesen und sind solche auch nicht nachweisbar. Die erneute Verhandlung wird Anlaß zur Prüfung des Sachverhaltes nach der Richtung geben, ob der § 292 des Strafgesetzbuchs gegen den Angeklagten B. zur Anwendung zu bringen ist, weil er nach Erlegung des Marders, diesen sich *angeeignet* und *verwerthet*, statt an den Jagdberechtigten herausgegeben hat. Aus § 293 des Strafgesetzbuchs war er unter diesem Gesichtspunkt nicht strafbar, nachdem eine Mitwirkung der Mitangeklagten zu *dieser* That, der Aneignung des erlegten Thieres (vergl. Bayerisches Ausführungsgesetz Artikel 143. I.) im Urtheil nicht festgestellt ist. (Vergl. Entscheidungen Bd. 17 S. 413.) Urth. des I. Sen. vom 7. Oktober 1901. 2463. 1901.

12. Handelsgesetzbuch § 312.

Die strafrechtliche Haftung bezieht sich auch auf die vor Eintrag der Aktiengesellschaft absichtlich zu deren Nachtheil begangenen Handlungen eines zum Vorstandsmitgliede Bestellten. Urth. des II. Sen. vom 29. Oktober 1901. 3717. 1901.

13. Konkursordnung § 240.

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte bei Eröffnung seines Geschäftes im Februar 1895 nur eine ungenügende und im Jahre 1897 überhaupt keine Bilanz seines Vermögens gezogen. Gleichwohl ist der Angeklagte des Vergehens gegen § 240 Nr. 4 der Konkursordnung nicht schuldig erklärt, weil beide Mängel durch die in den Jahren 1896, 1898 und 1899 gezogenen Bilanzen und die einwandfreie Buchführung des Angeklagten, wodurch eine genaue Uebersicht des Vermögens ermöglicht werde, beseitigt worden seien und zur Zeit der Konkurseröffnung im Oktober 1899 nicht fortgewirkt hätten. Diese Begründung findet in den dafür in Bezug genommenen Urtheilen des Reichsgerichts keine Stütze. In dem in der Juristischen Wochenschrift 1889 S. 61 Nr. 13 ungenau wiedergegebenen Urtheile des I. Strafsenats vom 8. November 1888 D. 2152/88 wird lediglich ausgesprochen, daß die Annahme eines *früheren* reichsgerichtlichen Urtheils vom 17. Januar 1882, wonach eine längere Zeit vor der Konkurseröffnung unterlassene Bilanzziehung die Strafbarkeit ausschließen könne, wenn inzwischen wieder Bilanzen gezogen worden seien, auf die *unordentliche Buchführung* nicht unbedingte Anwendung finde, und ebenso verhalten sich auch die in den Entsch. Bd. 29 S. 222 ff. und Bd. 30 S. 170 bis 171 zum Abdruck gelangten Urtheile, soweit sie hier in Betracht kommen, nur über die Nothwendigkeit eines zeitlichen Zusammentreffens der *unordentlichen Buchführung* mit der Konkurseröffnung (vergl. auch Entsch. Bd. 5 S. 415 bis 416). Ein derartiges zeitliches Zusammentreffen mit der Konkurseröffnung verlangt das Gesetz in Ansehung der unterbliebenen Bilanzziehung nicht (§ 240 Nr. 4 — früher § 210 Nr. 3 — im Gegensatz zu § 240 Nr. 3 — früher § 210 Nr. 2 — der Konkursordnung) und es kann mithin auch nicht darauf ankommen, ob die frühere Unterlassung zur Zeit der Konkurseröffnung noch „fortgewirkt" hat (vergl. Rechtsprechung des R. G. Bd. 4 S. 49 bis 50, Entsch. Bd. 7 S. 393).

Ein Zusammenhang zwischen der unterbliebenen Bilanzziehung und der Konkurseröffnung ist vielmehr nur insoweit erforderlich, als erstere nicht außer Beziehung zu demjenigen *Vermögen* stehen darf, welches den Gegenstand der späteren Konkurseröffnung bildet (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 226 oben). In *Uebereinstimmung* hiermit ist auch bereits in dem vom I. Strafsenat in der Entsch. vom 8. November 1888 erwähnten Urtheile des erkennenden Senats vom 17. Januar 1882 (Rechtsprechung des R. G. Bd. 4 S. 48 ff.) ausgesprochen, daß ein Zusammenhang zwischen der Unterlassung der Bilanzziehung und der Zahlungseinstellung nur insoweit erforderlich sei, als beides sich auf dasselbe kaufmännische Geschäft beziehen müsse. Dieser Zusammenhang würde dann unterbrochen worden sein, wenn die unterlassene Bilanzziehung in einem demnächst wirklich aufgegebenen, die Konkurseröffnung aber in einem neuen Geschäftsbetriebe erfolgt wäre (vergl. Rechtsprechung des R. G. Bd. 4 S. 50 oben, Entsch. Bd. 4 S. 43 oben). Die Möglichkeit einer derartigen Sachlage ist im vorliegenden Falle gegeben, da festgestellt wird, der Angeklagte habe (im Jahre 1898 oder 1899) das Dirschauer Geschäft „*aufgelöst*“ und am 15. Februar 1899 ein Geschäft in Heilsberg eröffnet, in dessen Betriebe es demnächst zur Konkurseröffnung kam. Die bisherigen Feststellungen sind hiernach nicht geeignet, die Freisprechung des Angeklagten zu tragen, die Sachlage bedarf vielmehr nach der vorstehend angegebenen Richtung hin anderweiter Prüfung. Urth. des II. Sen. vom 17. Dezember 1901. 3339. 1901.

14. Konkursordnung § 241.

Zu Bedenken geben die Darlegungen bezüglich des Thatbestandsmoments, daß M. in der *Absicht*, die Firma R. & G. vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, gehandelt habe, Veranlassung. In dieser Richtung hat der Vorderrichter ausgeführt: „Bei Abschluß des Geschäfts mit R. war es dem Angeklagten M. darum zu thun, den Zusammenbruch seines Geschäfts dadurch abzuwenden. Er wußte zwar, daß der Betrag, den er von R. & G. erhalten werde, nur zur Befriedigung der dringendsten Schulden ausreiche, er hoffte aber, daß es ihm gelingen werde, auch hinsichtlich seiner später fällig werdenden Schulden wieder Rath schaffen und so sich aufrecht erhalten zu können. Immerhin war er sich aber darüber im Klaren, daß diese Hoffnung fehlschlagen könne und daß dann in Kürze der Ausbruch seines Konkurses unabwendbar sein werde. Daß in diesem Falle das Geschäft eine Begünstigung der Firma R. & G. vor seinen übrigen Gläubigern zum Nachtheil dieser zur nothwendigen Folge haben werde, dessen war sich M. bei dem Vertragsabschlusse mit R. und spätere bewußt.“ Dies erscheint zur Feststellung der erforderlichen Absicht im Sinne des § 241 (211) der Konkursordnung nicht ausreichend. Wie das Reichsgericht wiederholt (z. B. Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 235, Bd. 27 S. 241, besonders 242) ausgesprochen hat, ist es in Ansehung dieses Thatbestandsmerkmals nicht nöthig, daß die Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen gerade den Endzweck des Schuldners, die Vorstellung dieses Erfolgs das Motiv für die vorgenommene Handlung gebildet hat, vielmehr erscheint als direkt und bestimmt gewollt ein Erfolg schon dann, wenn der Thäter seinen Eintritt als nothwendige, unvermeidliche Folge seines Handelns voraussieht und mit diesem Bewußtsein zur Ausführung schreitet, mag es auch nicht diese, sondern eine andere neben- oder vorangehende Vorstellung sein, aus welchen der Antrieb zur That entsprungen ist. Dagegen wird der bloße Eventualdolus vom Begriffe der Absicht im Sinne dieser Vorschriften nicht getroffen. Nur der Eventualdolus des Angeklagten aber ist vom Urtheil festgestellt. Denn war, wie dieses annimmt, es ihm bei Abschluß des Geschäfts darum zu thun, den Zusammenbruch seines Geschäfts zu verhindern, hoffte er, nahm er also an, daß es ihm gelingen werde, auch hinsichtlich seiner später fällig werdenden Schulden wieder Rath zu schaffen und so sich aufrecht erhalten zu können, so stellte er, auch wenn er sich bewußt war, daß diese Hoffnung fehlschlagen *könne*, *dann in Kürze* der Ausbruch des Konkurses unabwendbar sein und *in diesem Falle* das Geschäft mit R. eine Begünstigung der Firma R. & G. vor seinen übrigen Gläubigern zu deren Nachtheil zur nothwendigen Folge haben werde, diesen Erfolg sich nur als eine unter gewissen Umständen bedingte nothwendige, also nur *mögliche* Folge seines Handelns vor, und nahm sie nur für diesen Fall, also eventuell in seinem Willen auf. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, daß er den Erfolg als nothwendige und unvermeidliche Folge seines Handelns vorhergesehen, ihn also direkt und bestimmt gewollt habe. Urth. des IV. Sen. vom 15. November 1901. 3446. 1901.

15. Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 § 25.

Von den Revisionsbeschwerden, die der Angeklagte B. geltend macht, greift diejenige durch, die dem Urtheile vorwirft, es beruhe auf der Voraussetzung, daß der Angeklagte den Beweis seiner *Nichtschuld* zu führen habe. Nachdem im Urtheil der Sachverhalt dargestellt ist, wird die Beurtheilung mit folgendem Satze eingeleitet: „Es war zunächst Sache der Angeklagten, ihre Behauptung, daß sie nur Vermittler, nicht Buchmacher, gewesen, glaubhaft zu machen, da die ermittelten Thatsachen durchweg gegen die Vermittlung sprechen; der ihm obliegende Gegenbeweis ist dem Angeklagten B. nicht gelungen“. Hier ist allerdings in nicht mißzuverstehender Weise der rechtsirrthümlichen Ansicht Ausdruck gegeben, es liege dem *Angeklagten* ob, die vorliegenden Verdachtsgründe durch Führung des Gegenbeweises zu entkräften. Von der gegentheiligen Anschauung — daß dem Angeklagten überhaupt kein Beweis obliege und daß er *überführt* werden müsse — ist die Deutsche Strafprozeßordnung durchweg beherrscht; hat diese Rechtsanschauung auch nicht in einer besonderen Vorschrift Ausdruck gefunden, so tritt sie doch als eine stillschweigend vorausgesetzte in mannigfachen Bestimmungen, wie namentlich den §§ 263, 266 hervor. Eine Verletzung des Grundsatzes muß zur Aufhebung des Urtheils führen, das auf ihr beruht. Nun hat freilich der erste Richter dem obengedachten Satze eine Reihe von Erwägungen folgen lassen, denen er die Ueberzeugung entnommen hat, daß die Thatbestandsmerkmale der dem Angeklagten B. zur Last gelegten Straftaten erwiesen seien: es ist aber, nachdem einmal jener falsche Grundsatz zum Ausgangspunkt der Beurtheilung des Beweisergebnisses genommen ist, keine Bürgschaft dafür gegeben, daß er nicht auch bei der Beweiswürdigung im Einzelnen festgehalten ist. Freigesprochen ist der Angeklagte W. weil er bezüglich der *ausländischen* Wetten durch Vorlegung von Ausweisen dargethan hat, daß er „ihm gewordene Aufträge, den Aufträgen entsprechend, an die ausländischen Wettunternehmungen unter Innehaltung der bis

zum 1. Juli 1900 geltenden Stempelbestimmungen weiterbegeben hat" und weil „ebendasselbe gilt von den einheimischen Wetten, die in stempelfiskalischer Hinsicht nach § 28 des Gesetzes in der Fassung vom 14. Juni 1900 erst am 1. Januar 1901 den neueren Bestimmungen unterworfen sind". Diese Begründung beruht auf rechtsirrthümlicher Auslegung des Gesetzes. Das Reichsstempelgesetz spricht in § 25 Abs. 2 den Grundsatz ausdrücklich aus, daß auch den ausländischen Loosen oder Ausweisen über Spieleinlagen die Einsätze bei ausländischen Wettunternehmungen für öffentlich veranstaltete Rennen . . . gleichstehen und daß auch Derjenige, der ohne solche Ausweise vom Ausland einzuführen, Wetten der bezeichneten Art vermittelt, sofern er diese Vermittlung gewerbsmäßig betreibt, verpflichtet ist, versteuerte Ausweise über die Wetteinsätze auszustellen. Damit ist nur in zweifelsfreier Weise zum Ausdruck gebracht, was schon bis zum 1. Juli 1900 — und nur um die Zeit vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes scheint es im vorliegenden Falle sich zu handeln — Rechtens war. Das Reichsgericht hat im Urtheil vom 2. Dezember 1898 (Entsch. in Strafsachen Bd. 31 S. 364) eingehend dargelegt, daß, soweit ausländische Wettunternehmungen in Frage kommen, schon nach Inhalt des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 (§§ 24, 26 Abs. 2) auch Diejenigen sich strafbar machen, die ohne Ausweise einzuführen oder zu empfangen, unter Umgehung der Versteuerung Wettverträge mit ausländischen Unternehmungen vermitteln. Hat also der Angeklagte W. gewerbsmäßig Wettaufträge „an die ausländischen Wettunternehmungen weiterbegeben," so hat er Wettverträge vermittelt und sich strafbar gemacht, falls er die desfallsigen Stempelabgaben nicht entrichtet hat. Daß solches geschehen sei, stellt das Urtheil nicht fest: insbesondere ist nicht anzunehmen, daß mit der Wendung, Angeklagter habe „ihm gewordene Aufträge . . . unter Innehaltung der bis zum 1. Juli 1900 geltenden Stempelbestimmungen weiterbegeben" die jedesmal erfolgte Versteuerung der vom Angeklagten für das Ausland vermittelten Wettverträge hat festgestellt werden sollen. Bezüglich der für das Inland von W. entgegengenommenen Wettaufträge hält das Urtheil gleichfalls den Umstand für entscheidend, daß „Fälle von Nicht-Weitergabe der Wettaufträge nicht nachgewiesen werden konnten". Auch hier tritt nicht klar hervor, ob damit gesagt sein sollte, es habe in den zur Sprache gekommenen Fällen sich herausgestellt, daß W. die eingegangenen Wetten nicht als selbständiger Gegenkontrahent für eigene Rechnung, sondern nur als Vermittler ohne eigenes Risiko zur Belegung am Totalisator abgeschlossen habe, — und ebensowenig erhellt, in welchem Sinne darauf hingewiesen ist, daß jene Wetten „in stempelfiskalischer Hinsicht nach § 28 des Gesetzes in der Fassung vom 14. Juni 1900 (— gemeint ist anscheinend der § 30 Abs. 3 —) erst vom 1. Januar 1901 den neueren Bestimmungen unterworfen sind." Urth. des II. Sen. vom 19. November 1901. 3662. 1901.

16. Gewerbeordnung § 120e. (Reichsgesetz vom 1. Juni 1901.)

Die Entscheidung der Frage über die Form der Bekanntmachung von Polizeiverordnungen im Sinne des § 120e der Gewerbeordnung ist nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Bekanntmachung polizeilicher Vorschriften überhaupt in Verbindung mit etwaigen hierauf bezüglichen Bestimmungen der Gewerbeordnung zu treffen. Die letztere enthält keine Anordnung, daß mit ausdrücklichen Worten gesagt sein müsse, es sei vor ihrem Erlasse den Vorständen Gelegenheit zu einer gutachtlichen Aeußerung gegeben worden. Die Strafkammer behauptet, die wörtliche Bekanntmachung sei erforderlich, damit dem Publikum Kenntniß davon gegeben werde, auf Grund welchen Gesetzes im einzelnen Falle unter Mitwirkung oder nach Anhörung welcher Behörden oder Körperschaften die Verordnung erlassen sei. Allein diesem Erforderniß wird durch die Anführung des § 120e Abs. 2 der Gewerbeordnung in genügender Weise entsprochen. Urth. des I. Sen. vom 30. September 1901. 2977. 1901.

17. Gewerbeordnung (Fassung vom 26. Juli 1900) § 139c.

Auch die Leiter selbständiger Filialen eines Kleinverkaufsgeschäfts sind Gehilfen nach § 139c. Es ist ihnen also eine Mittagspause zu gewähren. Ueber die Dauer derselben ist zwar eine Vereinbarung zulässig, dieselbe darf jedoch nicht dahin gehen, daß die Gehilfen auf die Pause ganz verzichten. Urth. des III. Sen. vom 21. November 1901. 4046. 1901.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 3. bis zum 17. Mai 1902 ausgefertigten Urtheile.

I. Reichsgesetze.

Civilprozeßordnung.

1. § 3.

Die Klage ist auf Löschung eines Gebrauchsmusters gerichtet, das für den Bekl. eingetragen ist. Für die Bemessung des Werthes des Streitgegenstandes ist das Interesse der Kl. daran maßgebend, daß ihr durch das Gebrauchsmuster des Bekl. ihr Geschäftsbetrieb und der Vertrieb eigener Fabrikate nicht gestört oder beeinträchtigt wird. Von diesem Gesichtspunkte aus beurtheilt und prüft der Sachverständige, den das O. L. G. über den Werth des Streitgegenstandes hat vernehmen lassen, ganz richtig. Das abweichende Gutachten, das mit der weiteren Beschwerde überreicht ist und zu einem Werth von 40 000 Mark gelangt, beurtheilt die Frage von dem ganz unzutreffenden Werth der Maschine aus. Darauf kommt es nicht an. Beschluß des I. C. S. i. S. A.-G. Voigtländische Maschinenfabrik c. Hilscher vom 23. April 1902, B 8 Nr. 21/1902 I.

2. § 3.

Geklagt war auf Löschung des Gebrauchsmusters Nr. 101655; die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden; maßgebend ist demnach für die Bemessung des Beschwerdegegenstandes der Revision das Interesse, welches die Kl. daran haben, daß nach ihrem Antrag das Gebrauchsmuster gelöscht werde. Der Kl. B., welcher selbst Blechspulenfabrikant ist, hatte seiner Zeit bei dem L. G. den Antrag gestellt, den Werth des Streitgegenstandes auf die 7. Werthstufe, zwischen 450 bis 650 Mark, festzusetzen. Wenn nun auch damals die Verlängerung der Schutzfrist von dem Bekl. noch nicht nachgesucht war, so ist doch anzunehmen, daß der Kl. B., welcher sein Interesse am

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

besten kennen muß, die ihm bekannte Möglichkeit der Verlängerung des Gebrauchsmusterschutzes auch schon mit in Rechnung gezogen hatte, als er sein Interesse an der Löschung des Musters auf höchstens 650 Mark schätzte. Der Mitkl. N., welcher Reisender des Fabrikanten B. ist, hat an der Löschung des Musters jedenfalls ein weit geringeres Interesse, soweit es selbständig neben demjenigen, das sein Prinzipal hat, in Betracht kommen kann. I. C. S. i. S. Börner und Neumann c. Leichsenring vom 19. April 1902, Nr. 293/1901 I.

3. § 23.

Beim Streit zweier Forderungsprätendenten über einen hinterlegten Betrag will die Kl. festgestellt wissen, daß dieser Anspruch ihr zustehe, daß Bekl. in Bezug auf ihn eine Willenserklärung abgebe, und deswegen bildet dieser Anspruch den Klagegegenstand. In einem solchen Falle bestimmt sich die Lage des Klagegegenstandes nach dem Wohnort bez. Wohnsitz des Schuldners, und § 23 der C. P. O. ist anzuwenden auch soweit es sich um Forderungen handelt. VI. C. S. i. S. Rhine c. Rhine vom 1. Mai 1902, Nr. 56/1902 VI.

4. § 24.

Bei dem Streite darüber, ob ein Pfandrecht an einer Hypothek zu Recht besteht oder nicht, ist die Eintragung im Grundbuche, bezw. der Antrag auf Löschung der Eintragung ohne Einfluß auf die Entscheidung über die Anwendbarkeit des § 24 der C. P. O. Im vorliegenden Rechtsstreite bildet nicht sowohl die Löschung des Pfändungseintrags im Grundbuche, als vielmehr die im Klageantrage gleichfalls begehrte Aufhebung des vom L. G. erlassenen Pfändungsbeschlusses den Kernpunkt. Die Hypothek ist wohl Klagegrund, aber nicht Klagegegenstand; dies ist vielmehr nur die Frage, ob die Hypothek mit dem Pfändungspfandrechte belastet ist, also die Freiheit der Hypothek von einer dinglichen Belastung. Diese Klage würde unter den § 24 der C. P. O. nur fallen, wenn die Hypothek eine unbewegliche Sache wäre. Daß dies nicht der Fall, bedarf keiner weiteren Erörterung. Aus § 1551 des B. G. B. ergiebt sich, daß das Gesetzbuch die Hypotheken nicht einmal zum unbeweglichen Vermögen rechnet, geschweige denn als unbewegliche Sachen ansieht. VII. C. S. i. S. Callmanns Konkurs c. Miltsch vom 25. April 1902, Nr. 67/1902 VII.

5. §§ 51, 56, 313.

In den Urtheilen der Vorinstanzen wird als Vertreter der Bekl. deren Generalbevollmächtigter H. in H. benannt. Dies ist unrichtig und widerspricht den Vorschriften in §§ 56, 313 Ziffer 1 der C. P. O., denn danach soll das Gericht die gesetzlichen Vertreter einer nicht prozeßfähigen Partei ermitteln und im Urtheil bezeichnen. Unter den gesetzlichen Vertretern im Sinne des § 51 der C. P. O. sind aber diejenigen Personen zu verstehen, die in ihrer Vertretungsmacht und in ihren hierauf bezüglichen Entschließungen von dem Willen des vertretenen Rechtssubjektes unabhängig, also selbständig sind (vergl. Planck Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. 1 S. 221). I. C. S. i. S. Welde c. Oesterr. Nordwest Dampfschiffahrts-Gesellschaft in Wien vom 2. April 1902, Nr. 413/1901 I.

6. §§ 56, 313.

Entgegen den Bestimmungen in §§ 56 und 313 Ziffer 1 der C. P. O. haben beide Instanzgerichte es verabsäumt, den gesetzlichen Vertreter der Kl. zu ermitteln und im Urtheil zu bezeichnen. Dieser Mangel ist jetzt von dem Revisionsgericht ergänzt worden. I. C. S. i. S. Maschinenbau-Aktiengesellschaft vormals Beck & Henkel c. Kaiser und Gen. vom 21. April 1902, Nr. 288/1901 I.

7. § 139.

Die Klage ist auf die in der Quittung vom 8. September 1900 ausgesprochenen Verpflichtung des Bekl. gestützt, die von den Kl. für die gesetzlich geschützten Preisräthsel-Postkarten erhaltenen 3000 Mark ohne weitere Einrede zurückzubezahlen, wenn seitens der Behörden dem Vertriebe der Karten Schwierigkeiten bereitet oder der Vertrieb überhaupt beanstandet werden sollte, sowie auf die Behauptung, daß letzteres eingetreten sei, da der Reisende K., an welchen die Kl. die Karten weiter verkauft haben, von der Hamburger Polizeibehörde die Auskunft erhalten habe, daß der Vertrieb der Karten im Wege des Hausirhandels nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht gestattet sei. Die Entscheidungsgründe in dem B. U. lassen nicht mit genügender Deutlichkeit ersehen, aus welchem Grunde das O. L. G. die Klage abgewiesen hat. Allerdings lassen die Sätze: „Damit war ihrerseits die Veräußerung der Karten unbehindert und rechtsgültig bewerkstelligt worden", und „denn er hat nur garantirt, daß die Karten für die Kl. selber verkäuflich sind", vermuthen, daß das O. L. G. den Vorbehalt in der Quittung in dem Sinne verstanden hat, daß die Kl. nur berechtigt sein sollen, die 3000 Mark zurückzufordern, wenn ihrem Verkaufe ein behördliches Hinderniß entgegentreten sollte. Eine solche Auslegung könnte die Handhabe zu einer Abweisung der Klage abgeben. Allein für sie ist eine Begründung nicht angegeben, der Thatbestand in dem landgerichtlichen und in dem B. U. giebt keinen Anhalt dafür, daß die Parteien selbst, oder doch eine von ihnen den Vorbehalt so aufgefaßt haben. Bei Vertragsauslegung kommt es aber vor Allem auf den Willen der Vertragschließenden an. Das O. L. G. mußte daher, wenn es glaubte, Anlaß für die von ihm beliebte Auslegung zu haben, die Parteien in der mündlichen Verhandlung darauf aufmerksam machen und ihnen Gelegenheit geben, sich darüber zu äußern. Die angegriffene Entscheidung konnte sonach, auch wenn man annehmen wollte, daß sie auf der gedachten Auslegung beruhe, wegen Verletzung des § 139 der C. P. O. nicht aufrecht erhalten werden. II. C. S. i. S. Kap-herr c. Peters vom 25. April 1902, Nr. 70/1902 II.

8. § 142. Haftung des Preußischen Justizfiskus für in Prozessen überreichte Urkunden.

Da nach preußischem Recht der Staat für die Versehen seiner Beamten bei der Vornahme von Handlungen der Staatsgewalt nicht haftet (Entsch. des R. G. Bd. 28 S. 340), so ist die Klage nur haltbar, wenn durch die Hingabe und Empfangnahme der Gutskarte unmittelbar zwischen dem Kl. und dem Staat ein derartiges Rechtsverhältniß entstanden ist, daß auf Grund dessen der Staat nach privatrechtlichen Grundsätzen dem Kl. für die Zurückgabe und eintretenden Falles für den Verlust der Karte haftbar ist. Der erkennende Senat nimmt an, daß ein solches Rechtsverhältniß zwischen den Parteien entstanden ist. Die auf Grund des § 142 der C. P. O. erlassene Anordnung des mit der Beweisaufnahme beauftragten Richters, daß der Kl. seine Gutskarte dem Gerichtsschreiber (zur Aufbewahrung) übergeben solle, trägt, wie der B. R. zutreffend

dargelegt hat, den Charakter einer Handlung der Staatsgewalt, für die der Staat dem Kl. nicht verantwortlich ist. Was dagegen die Ausführung dieser Maßnahme anlangt, so bewegt sich diese allerdings insofern auf öffentlich rechtlichem Gebiet, als die Hingabe der Karte durch den Kl. und deren Empfangnahme durch den den Staat in dieser Beziehung vertretenden Gerichtsschreiber im Interesse der Rechtspflege erfolgt ist und der Zeitpunkt der Rückgabe sich daher auch nach den Rücksichten der Rechtspflege bestimmen muß. Allein daneben zeigt die Ausführung jener Anordnung auch eine privatrechtliche Seite. Wird näher begründet. VII. C. S. i. S. Preußischer Justizfiskus c. Dentler vom 22. April 1902, Nr. 51/1902 VII.

9. §§ 166, 234.

Der § 166 der C. P. O. verordnet: „In dem Verfahren vor den Amtsgerichten kann die Partei den Gerichtsvollzieher unter Vermittelung des Gerichtsschreibers des Prozeßgerichts mit der Zustellung beauftragen. Das Gleiche gilt für Anwaltsprozesse in Ansehung der Zustellungen, durch welche eine Nothfrist gewahrt werden soll." Da im vorliegenden Falle, nachdem die Revisionsfrist von einem Monat mit dem 24. April 1902 abgelaufen war, die Vermittelung des Gerichtsschreibers für die Zustellung der mit einem Wiedereinsetzungsgesuche verbundenen Revisionsschrift nachgesucht, jedoch seitens des Gerichtsschreibers seine Vermittelung unter Hinweis auf die oben genannte Gesetzesvorschrift abgelehnt ist, da diese Ablehnung hiernach auch begründet erscheint, für unbegründet aber die vom Rkl. vertretene Ansicht, daß die Wiedereinsetzung nur ein Accessorium der Revisionsfrist sei und es sich daher im vorliegenden Falle um eine Zustellung zur Wahrung einer Nothfrist handle, zu erachten ist, indem die eine Nothfrist bildende Revisionsfrist abgelaufen war und die Wiedereinsetzungsfrist keine Nothfrist bildet, § 234 der C. P. O., wird die beantragte Aenderung der Entscheidung des Gerichtsschreibers abgelehnt. Beschluß des IV. C. S. i. S. Rehbach c. Rehbach vom 1. Mai 1902, B Nr. 118/1902 IV.

10. § 170.

Die zuzustellende Klage enthielt den Terminsvermerk, die für den Gegner bestimmte Abschrift aber nicht. Das B. G. konnte deshalb annehmen, daß der beklagte Gerichtsvollzieher die ihm obliegende Prüfung in grob fahrlässiger Weise unterlassen habe. Es brauchte unter diesen Umständen auch nicht besonders auszusprechen, daß der Beklagte fahrlässig gehandelt habe, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen habe, da aus den Ausführungen des Urtheils zu entnehmen ist, daß es den Begriff der Fahrlässigkeit nicht verkannt hat. Die Vorschriften der preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (Justizministerial-Blatt S. 257 ff.) sind für die Gerichtsvollzieher ebenso maßgebend, wie das Gesetz selbst. Mögen auch in Dienstinstruktionen mehrfach Vorschriften enthalten sein, durch welche dem Beamten nur eine Verpflichtung seiner Dienstbehörde gegenüber auferlegt wird, so ergeben doch die Bestimmungen der §§ 21 Ziffer 3 und 22 Ziffer 2 der erwähnten Geschäftsanweisung ganz klar, daß sie im Interesse der Parteien gegeben sind, um diesen eine gültige und wirksame Zustellung zu sichern. Namentlich bestimmt § 22 Ziffer 2 in eingehender Weise, was der Gerichtsvollzieher in Gemäßheit des § 170 C. P. O. zu prüfen hat. VI. C. S. i. S. Bode c. Ziegenspeck vom 1. Mai 1902, Nr. 452/1901 VI.

11. § 256.

Beim Schießen von Unteroffizieren auf Befehl ihres Kompagnie-Chefs und unter Aufsicht eines Unteroffiziers D., welcher die Schußergebnisse aufzeichnete und die Gewehre der Schießenden nach jedem Schusse zu laden hatte, schaute der damals neunjährige Stiefsohn des Kl. zu. Als dieser sich auf wiederholte Aufforderung hin nicht entfernte, erhob sich der Unteroffizier P., das von dem Unteroffizier D. frisch geladene Gewehr in der Hand, wandte sich nach der rechten Seite, um den Knaben H. wegzujagen, und hierbei berührte er unabsichtlich den Abzug des Gewehres, das sich alsbald entlud. Das runde, ungefähr erbsengroße Geschoß traf den Knaben H. in den Unterleib und durchlöcherte den Dünndarm an einer Stelle. Nach vierwöchentlicher ärztlicher Behandlung in einem Hospital, wobei jedoch das Geschoß aus dem Körper des Knaben nicht entfernt werden konnte, wurde dieser als geheilt entlassen. Die Vormünder des Knaben haben gegen die Garnisonverwaltung Mainz in ihrer Eigenschaft als Vertreterin des Königlich Preußischen Militärfiskus und gegen den Unteroffizier P. Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet seien, den Verletzten für jeden unmittelbaren oder mittelbaren, durch dessen Verwundung entstandenen und noch entstehenden Nachtheil unter Solidarität zu entschädigen. Bekl. wurden verurtheilt; ihre Berufung wurde ebenso wie die Revision des Militärfiskus zurückgewiesen. Was die bestrittene Zulässigkeit der Feststellungsklage anlangt, so betrifft dieselbe zunächst ein zwischen dem Verletzten und den beiden Bekl. bestehendes Rechtsverhältniß; denn ein solches entsteht in Folge einer schuldhaften Körperverletzung zwischen dem Thäter und den für diesen verantwortlichen Personen einerseits und dem Verletzten andererseits in der Regel sofort mit der Verletzung, sofern auch nur die Möglichkeit einer hierdurch bewirkten Vermögensbeschädigung des Verletzten vorliegt, und dasselbe dauert so lange fort, als nicht die Möglichkeit des künftigen Eintritts eines hierdurch verursachten Schadens ausgeschlossen ist; denn die hauptsächlichste Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch des Verletzten, nämlich eine durch die Schuld des Thäters herbeigeführte Verletzung seines Körpers, liegt in einem solchen Falle von Anfang an vor. Daß in Folge einer derartigen Körperverletzung auch eine Beschädigung des Vermögens des Verletzten entsteht, entspricht dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge und ist daher mit dieser möglichen künftigen Wirkung der Verletzung vom Zeitpunkt der letzteren an zu rechnen. Allerdings ist ein derartiger Schadensersatzanspruch des Verletzten so lange nur bedingt, als dem letzteren nicht in Folge der Verletzung ein wirklicher Schaden entstanden ist. Dieser Umstand steht aber nur einer Klage auf Leistung, nicht aber einer Klage auf Feststellung eines solchen bedingten Anspruchs entgegen; denn, wie der erkennende Senat bereits in einem Urtheile vom 17. Dezember 1897 (Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 23 S. 293, namentlich S. 301) ausgesprochen hat, ist auch bezüglich eines bedingten Anspruchs eine Feststellungsklage zulässig. Auf die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des künftigen Eintritts eines solchen Schadens kann es dabei nicht ankommen. Daher genügt für die Annahme eines von dem Zeitpunkte der Verletzung an und noch gegenwärtig zwischen den Prozeßparteien bestehenden Rechtsverhältnisses die von dem B. G. getroffene Feststellung, daß die

aus dem Gewehre des Unteroffiziers P. in den Körper des H. eingedrungene Kugel sich noch gegenwärtig in demselben befindet und daß das spätere Auftreten schädlicher Folgen des Vorhandenseins dieser Kugel im Körper oder des wegen der Verletzung nothwendig gewesenen chirurgischen Eingriffs nicht ausgeschlossen ist. (Vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 372 ff.) Es ist aber ferner auch ein Interesse des Kl. an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses dargethan. Zunächst erscheint in dieser Hinsicht die offenbar vom B. G. gebilligte Annahme des L. G. als zutreffend, daß durch die erhobene Feststellungsklage das Verfahren vereinfacht und erhebliche Kosten vermieden würden; denn die Feststellung einer Schadensersatzpflicht kann erfahrungsgemäß in der dem schädigenden Ereignisse unmittelbar folgenden Zeit in zuverlässigerer und minder kostspieliger und somit für den beweispflichtigen Kl. vortheilhafterer Weise erfolgen, als dies in einer späteren, im gegebenen Falle vorerst noch gar nicht absehbaren Zeit, selbst unter Benutzung der Ergebnisse eines etwaigen Beweissicherungsverfahrens, der Fall sein würde. Ueberdies bietet eine schon jetzt dem Grunde nach erfolgende Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. dem Kl. den weiteren Vortheil einer schnelleren Verwirklichung eines ihm etwa künftig erwachsenden Schadenersatzanspruchs. Ein Verfahren zur Sicherung des Beweises, auf welches die Revision den Kl. beschränken will, würde für diesen in den hervorgehobenen Beziehungen minder vortheilhaft sein. Deshalb wird durch die Zulässigkeit dieses Verfahrens das Interesse des Kl. an der von ihm beantragten alsbaldigen Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. in ihrer Gesammtheit und somit auch die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage nicht ausgeschlossen. II. C. S. i. S. Preuß. Militärfiskus c. Heinz vom 25. April 1902, Nr. 42/1902 II.

12. § 259.

Auch die mitverklagte Ehefrau unterliegt der in dem Vertrage festgesetzten Verpflichtung, da von ihr der Kontrakt mit unterschrieben worden, und sie auch als Käuferin in demselben aufgeführt ist. Es unterliegt auch keinem Bedenken, daß dieselbe nur für den Fall in Anspruch genommen und verurtheilt ist, daß der Ehemann der von ihm übernommenen Verpflichtung, die Hypothek auf den nur ihm gehörigen Grundstücken eintragen zu lassen, nicht nachkomme. Die Vorinstanz durfte dieserhalb auf den der Civilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 entsprungenen § 259 der C. P. O. Bezug nehmen, wonach das Erheben einer Klage auf eine „künftige“ Leistung unter der dort bestimmten, hier in nicht zu beanstandender Weise als vorliegend erachteten Voraussetzung zugelassen ist. Eine Leistung der gedachten Art kann auch bei bedingten Ansprüchen angenommen werden, da auch bei ihnen eine in der Bedingung enthaltene Befristung besteht (Gaupp-Stein, Kommentar zur Civilprozeßordnung 4. Aufl. Note I zu § 259). VII. C. S. i. S. Büschler c. Klein vom 29. April 1902, Nr. 66/1902 VII.

13. § 282.

In der Rechtsprechung des R. G. ist hinsichtlich der Beweislast anerkannt, daß, wenn der Kl. den unbedingten, der Bekl. den bedingten Abschluß des Rechtsgeschäfts behauptet, der Kl. den unbedingten Abschluß und zwar nur einen Vorgang zu beweisen habe, der an und für sich von einem gemachten Vorbehalt nichts erkennen läßt. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 157, Bd. 29 S. 119, Juristische Wochenschrift 1901 S. 863.) Daraus folgt aber nicht, daß der die Bedingung Behauptende entgegen der an ihn erfolgten Eideszuschiebung den Beweis der Bedingtheit durch Eideszuschiebung an den Kl. führen könnte und müßte. VI. C. S. i. S. Bergmann c. Brüggmann vom 10. April 1902, Nr. 22/1902 VI.

14. § 301.

Die Revision ist der Ansicht, daß ein Theilurtheil gegen einen von mehreren Solidarschuldnern unzulässig sei, weil es an einer der Voraussetzungen des § 301 C. P. O., nämlich an einer Mehrheit von Ansprüchen fehle, und daß dem Grunde nach nur über den ganzen geltend gemachten Anspruch erkannt werden könne. Beides hält das R. G. für unrichtig. V. C. S. i. S. Wiersdorf c. Bohndorf vom 30. April 1902, Nr. 53/1902 V.

15. § 313 Nr. 3.

Die Revision rügt Verletzung des § 313 C. P. O. wegen Mangelhaftigkeit des Thatbestandes des B. U. Diese Rüge ist begründet, da der B. R. sich in dem Thatbestande seines Urtheils hinsichtlich des neuen Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz auf die Bezugnahme auf die weitläufigen vorbereitenden Schriftsätze vom 14. September und 12. Oktober 1901 nebst angezogenen Schriftstücken und auf die Bemerkung beschränkt hat, daß das gerichtliche Protokoll zur Sicherung des Beweises vom 19. Dezember 1898 vorgetragen sei und daß die Bekl. die Reexamination des Gutachters Kaufmann über die Vertragswidrigkeit der Waare verlangt habe. Nach § 313 Nr. 3 C. P. O. soll das Urtheil „eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge (Thatbestand)“ enthalten. Wenn auch nach Abs. 2 des § 313 a. a. O. bei der Darstellung des Thatbestandes eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze nicht ausgeschlossen ist, so läßt schon der Wortlaut dieser Bestimmung erkennen, daß jene Bezugnahme nur ausnahmsweise zulässig sein soll. Mag hierbei dem richterlichen Ermessen im Einzelfalle ein gewisser Spielraum offen gelassen sein, so ist doch immer zu beachten, daß nach der Vorschrift der Nummer 3 des ersten Absatzes des § 313 der Thatbestand in einer gedrängten Darstellung des Sach- und Streitstandes zu bestehen hat und daß daher die Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze in denjenigen Instanzen, in denen der Thatbestand des Urtheils für die Feststellung des von den Parteien dem Gerichte vorgetragenen thatsächlichen Stoffes maßgeblich ist, nur dann anzuwenden ist, wenn und insoweit die Ausführungen der vorbereitenden Schriftsätze dem angegebenen Erforderniß entsprechen, sich also auf eine Darstellung der wesentlichen Thatsachen beschränken und dieselben mit der gehörigen Präzision kennzeichnen. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 421 folgende.) Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle nicht zu. VII. C. S. i. S. Böker und Hennig c. Trautmann vom 15. April 1902, Nr. 43/1902 VII.

16. §§ 459 bis 462.

Ob über eine vom Gegner behauptete Thatsache dem Schwurpflichtigen die Leistung des Eides in der Form des Ueberzeugungseides gestattet wird, steht gemäß § 459 der C. P. O. im Ermessen des Gerichts. Auch die Normirung des

Eides steht gemäß § 462 der C. P. O. dem Gericht zu. An die Zuschiebung des Eides müssen aber hinsichtlich der Bestimmtheit der Beweisthatsache im wesentlichen dieselben Anforderungen gestellt werden, wie an die Klagebegründung. VI. C. S. i. S. Bergmann c. Brügmann vom 10. April 1902, Nr. 22/1902 VI.

17. § 475.

Das B. G. durfte die Eidesleistung durch Beweisbeschluß nicht anordnen. Der Bekl. hatte beantragt, ihm auf Grund der erhobenen Beweise einen richterlichen Eid über die von ihm behauptete Mittheilung aufzulegen und hatte nur eventuell dem B. über diese Thatsache den Eid zugeschoben. Das B. G. mußte deshalb zunächst prüfen, ob genügender Anlaß vorlag, dem Bekl. einen richterlichen Eid aufzulegen. Diese Prüfung war im Urtheil vorzunehmen und in diesem näher zu begründen. Es durfte deshalb auch nicht schon vorher die Leistung des Eides Seitens der Gegenpartei durch Beweisbeschluß angeordnet werden. Dies ist vom erkennenden Senat auch bereits in den Urtheilen in Sachen Adler c. Baas Rep. VI. 161/99 vom 29. Juni 1899 und in Sachen Jungmann c. Mailinger Rep. VI. 109/00 vom 14. Mai 1900 — letzteres theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1900 S. 509[8] — ausgesprochen. Dieser prozessuale Verstoß führt aber nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils. Denn das B. G. hat in dem Urtheile ausgesprochen und dies auch gehörig begründet, daß das Beweisergebniß keinen Anlaß biete, dem Bekl. einen richterlichen Eid in Beziehung auf die vorerwähnte Thatsache anzuvertrauen. Es hätte hiernach bei einem prozessual richtigen Verfahren nunmehr dem B. denselben Eid, dessen Leistung es durch Beweisbeschluß angeordnet hatte, im Urtheil auferlegen und im Falle der Leistung des Eides ebenso erkennen müssen, wie es auf Grund der bereits durch B. erfolgten Eidesleistung erkannt hat. Es würde aber nicht der Heiligkeit des Eides entsprechen, die nochmalige Leistung desselben zu verlangen und die bereits erfolgte Leistung unberücksichtigt zu lassen. Es mußte letztere vielmehr in Betracht gezogen werden und ist deshalb das angefochtene Urtheil trotz des prozessualen Verstoßes gerechtfertigt. — Vergl. das vorher citirte Urtheil vom 29. Juni 1899 und Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 343 ff. In dem letzteren Urtheile ist die gleiche Ansicht sogar für den Fall ausgesprochen, daß es sich nicht um ein selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel handelt. VI. C. S. i. S. Moser c. städtische Sparkasse in Havelberg vom 24. April 1902, Nr. 43/1902 VI.

18. § 475.

Das B. G. hat nur von der ihm durch § 475 der C. P. O. gewährten Befugniß Gebrauch gemacht, wonach, wenn das Ergebniß der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um die Ueberzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Thatsache zu begründen, das Gericht der einen oder anderen Partei über eine streitige Thatsache einen Eid auferlegen kann. Da die Ausübung dieser Befugniß, wie das R. G. in feststehender Rechtsprechung angenommen hat — vergl. Jurist. Wochenschrift von 1893 S. 348 Nr. 22, von 1894 S. 425, 426 von 1897 S. 605 Nr. 16, von 1899 S. 434 —, nicht davon abhängig ist, daß die von der einen oder andern Partei angetretenen Beweise erhoben sind, so durfte das B. G. von der Erhebung der angebotenen Beweise Abstand nehmen und ohne Weiteres einen richterlichen Eid derjenigen Partei auferlegen, durch deren eidliche Erklärung es die ihm noch fehlende volle Ueberzeugung von der Wahrheit des streitigen Vorganges gewinnen zu können meinte. III. C. S. i. S. Berkowitz c. Heyne vom 25. April 1902, Nr. 323/1901 III.

19. § 513.

Ueber die Zulässigkeit der Berufung im Fall des § 513 Abs. 2 entscheidet nicht deren Erfolg, die Berufung ist vielmehr als unbegründet zurückzuweisen — und nicht als unzulässig zu verwerfen — wenn die Verhandlung ergiebt, daß das Versäumnißurtheil mit Recht ergangen ist. (Vergl. Gaupp, Kommentar zur C. P. O. 3. Aufl. zu § 474 [alt] Anm. III, Petersen-Anger, desgl. 4. Aufl. zu § 513 Note 4, Wilmowski, desgl. 7. Aufl. zu § 474 [alt] Note 3 und Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. II S. 445 und C., welche sämmtlich ausführen, daß die Berufung, wenn sie nicht darauf gestützt ist, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe, als unzulässig zu verwerfen; daß sie dagegen, wenn dies behauptet worden und darüber gestritten wird, ob der Fall der Versäumung wirklich vorgelegen habe, bei Bejahung dieser Frage als unbegründet zurückzuweisen ist; ferner Trou, Das Versäumnißurtheil, S. 230; Stein in der 4. Auflage des Gaupp'schen Kommentar zu § 513 Anm. II. 2 geht sogar so weit, anzunehmen, daß die Berufung in jedem Falle, in dem eine Versäumung vorgelegen hat, und zwar auch dann, wenn sie auf die Behauptung des Gegentheils nicht gestützt war, als unbegründet zurückgewiesen — und nicht als unzulässig verworfen — werden müsse.) VI. C. S. i. S. Kirschberg c. Meyer vom 17. April 1902, Nr. 33/1902 VI.

20. § 546.

Ob ein den Betrag von fünfzehnhundert Mark übersteigender Werth des Beschwerdegegenstandes vorliegt, ist von Amtswegen zu prüfen, da durch diesen Werth die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Revision bedingt wird (§ 546 der C. P. O.). Der Rkl. hat diesen Werth glaubhaft zu machen (Abs. 3 a. a. O.). Hierzu kann der Hinweis darauf, daß in den Vorinstanzen ein Werth des Streitgegenstandes von 50 000 Mark angenommen worden ist, in keiner Weise genügen, vor Allem deshalb nicht, weil der Werth des Gegenstandes der von dem Bekl. erhobenen Revisionsbeschwerde ein ganz anderer sein kann, als derjenige des durch Erhebung der Klage anhängig gewordenen Rechtsstreits. Der Werth des Beschwerdegegenstandes bemißt sich nicht nach dem Interesse, welches der Kl. zur Zeit der Klageerhebung an der beantragten Feststellung hatte, sondern nach der Höhe des Interesses, welches der Bekl. zur Zeit der Einlegung der Revision daran hatte, daß das B. U. aufgehoben und nach seinem Antrage auf Abweisung der Klage erkannt werde. Falls dieser Antrag durchgedrungen wäre, so würde durch Abweisung der negativen Feststellungsklage positiv festgestellt worden sein, daß die Herstellung der Bierfilter des Kl. eine objektive Verletzung des Patents des Bekl. enthielt. An dieser Feststellung hatte der Bekl. zur Zeit der Einlegung der Revision für die Zukunft ein Interesse nicht mehr, da in jenem Zeitpunkte sein Patent bereits abgelaufen war, ein ausschließliches Recht des Bekl. an der geschützten Erfindung also nicht mehr bestand. Sein Interesse beschränkte sich also auf die Vergangenheit und

konnte sich nur auf die Bedeutung der von ihm begehrten Entscheidung für einen von ihm gegen den Kl. wegen Patentverletzung zu erhebenden Schadensanspruch gründen. Zur Begründung eines solchen Schadensanspruches reicht aber die bloße Feststellung der objektiven Patentverletzung nicht aus. Der Bekl. hat nicht glaubhaft gemacht, daß der Kl., der nicht nur das im Strafverfahren erforderte Gutachten des Patentamts, sondern auch das Gutachten des im jetzigen Prozesse vernommenen Sachverständigen und die Entscheidungen der beiden Vorinstanzen für sich hat, dennoch bei der gewerblichen Herstellung seiner Filter gewußt habe oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte wissen müssen, daß er dadurch die Patentrechte des Bekl. verletze. Es ist auch nicht ersichtlich und von dem Bekl. nicht behauptet, daß er durch Erhebung einer Widerklage oder durch den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einem Verbote gegen die gewerbliche Herstellung der Filter durch den Bekl. vorgegangen sei. Unter diesen Umständen ist nicht abzusehen, daß der Bekl. mit Hülfe der durch die Revision erstrebten Entscheidung einen Schadensanspruch gegen den Kl., sei es aus § 35 des Pat. G., sei es aus irgend einem anderen Rechtsgrunde, zu begründen vermöchte. I. C. S. i. S. Stockheim c. Fromme vom 16. April 1902, Nr. 429/1901 I.

21. § 549 in Verbindung mit § 6 Ziff. 6 des E. G. zur C. P. O. und § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879. Irrevisibilität des Publikandums vom 29. April 1772.

Nach § 549 C. P. O. in Verbindung mit § 6 Ziff. 1 des E. G. zur C. P. O. und § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879, R. Ges. Bl. S. 299, ist Voraussetzung für die Revisibilität, daß das in Frage kommende Gesetz Geltung hat: 1. im Bezirk des B. G., wenn auch nur in einem Theile davon, s. in letzterer Hinsicht die bei v. Wilmowski-Levy Kommentar Anm. 5 zu § 511 C. P. O. (a. F.) citirten reichsgerichtlichen Urtheile; 2. für den ganzen Umfang mindestens zweier Preußischer Provinzen (oder einer Preußischen Provinz und eines Deutschen Bundesstaates oder zweier Deutschen Bundesstaaten), wobei, wenn die Geltung des Gesetzes im Bezirk des B. G. dessen ganzen Bezirk umfaßt, letzterer mitgezählt wird. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 36 S. 424. Diesen Erfordernissen wird das Publikandum vom 29. April 1772 nicht gerecht. Es ist mit Gesetzeskraft lediglich für die „Kurmark“ d. h. für den größeren Theil der heutigen Provinz Brandenburg und für Theile der heutigen Provinz Sachsen erlassen worden. In anderen Provinzen des Preußischen Staates dagegen ist es nicht durch einen Gesetzgebungsakt als formelles Recht eingeführt worden, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 358, 361, sondern es hat dort nur seinem materiellen Inhalt nach auf Grund von Anordnungen, die im Verwaltungswege erlassen wurden, Geltung erlangt. So insbesondere in Ost- und Westpreußen. Vergl. das Ministerialreskript vom 31. März 1828, abgedruckt bei Rönne und Simon Medizinalwesen des Preußischen Staates (1844) Bd. 1 S. 768, 769. Das Gleiche scheint für Pommern geschehen zu sein. Ob hier eine vorschriftsmäßige Verkündung des Publikandums vor der Einführung der Gesetzsammlung, Verordnung vom 28. März 1811, G. S. S. 165, stattgefunden hat, braucht nicht untersucht zu werden. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, würde damit den Voraussetzungen des § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 nicht genügt sein, da der ehemals schwedische Theil von Vorpommern, der im Jahre 1815 an die Krone Preußens gekommen ist, erst von diesem Zeitpunkt ab einen Bestandtheil der Provinz Pommern bildet, die Einführung des Publikandums in diesen Provinztheil also nur mittels Bekanntmachung durch die Gesetzsammlung hätte erfolgen können, was nicht geschehen ist. Hat aber das Publikandum keinenfalls für die ganze Provinz Pommern Gesetzeskraft erlangt, und gilt es auch in der Provinz Brandenburg nur mit Ausschluß derjenigen Gebietstheile, die erst seit 1815 zu Preußen gehören und bezüglich deren daher dasselbe Verhältniß obwaltet, wie bei dem ehemals schwedischen Theil von Pommern, so mangelt es für das Publikandum eben an einem den vollen räumlichen Bezirk von zwei Preußischen Provinzen umfassenden Geltungsbereich. V. C. S. i. S. Reichsmilitärfiskus c. Pfeil vom 19. April 1902, Nr. 36/1902 V.

22. § 579.

Der Revision war der Erfolg zu versagen, weil der Ansicht des B. R., daß der Kreisschuß zur Vertretung des beklagten Staates nicht befugt ist, zuzustimmen ist. Dagegen muß, wie vorweg zu bemerken ist, dahin gestellt bleiben, ob der Rechtsweg zulässig ist. Es stehen hier mehrere Prozeßvoraussetzungen in Frage. Darüber, in welcher Reihenfolge, wenn ein solcher Fall vorliegt, über das Vorhandensein der einzelnen Prozeßvoraussetzungen zu entscheiden ist, enthält die C. P. O. keine Bestimmung. Es ist daher das Verhältniß derselben zu einander zu prüfen und danach zunächst über diejenige Prozeßvoraussetzung zu erkennen, die als bedingend für jede weitere Entscheidung anzusehen ist. Vergl. Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses S. 937, 938; Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. 2 S. 68; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 396. Im vorliegenden Rechtsstreite kam es daher in erster Linie darauf an, zu entscheiden, ob der Kreisausschuß zur Vertretung des Bekl. im Prozesse berufen ist, da nur, wenn dies der Fall ist, mit demselben, wie überhaupt, so insbesondere auch über die weiteren in Frage stehenden Prozeßvoraussetzungen verhandelt werden konnte, im anderen Falle aber jede weitere Verhandlung und Entscheidung ohne rechtlichen Bestand sein würde. Vergl. § 579 Nr. 4 C. P. O., auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 Nr. 14 (am Schluß S. 96). Die Vertretungsbefugniß des Kreisausschusses wird verneint. VII. C. S. i. S. Wendt c. preußischen Staat, vertreten durch den Kreisausschuß zu Reichenbach vom 8. April 1902, Nr. 33/1902 VII.

23.

Der § 603 Abs. 2 der C. P. O. läßt zu, daß mehrere Wechselverpflichtete bei dem Gericht gemeinschaftlich verklagt werden, bei welchem einer der Bekl. seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Das Gesetz ermöglicht dem Kl. die nach Art. 81 der W. O. und den §§ 59, 60 der C. P. O. zulässige subjektive Klagehäufung in einem gemeinschaftlichen besonderen Gerichtsstand ohne die nach § 36 Nr. 1 der C. P. O. erforderliche Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das im Instanzenzug angeordnete höhere Gericht. Aber die Klage muß gegen die mehreren Wechselverpflichteten nicht bloß gerichtet, sondern erhoben werden, damit über die eine Klage gleichzeitig verhandelt und entschieden werden kann, soweit das Gesetz nicht Theilurtheil

zuläßt. In casu ist anzunehmen, daß die Klage dem T. nur zum Schein und um den Bekl. Z. vor das Hamburger Gericht ziehen zu können, zugestellt ist; in diesem Falle liegt eine gemeinschaftliche Klage im Sinne des § 603 Abs. 2 der C. P. O. nicht vor und die Revision erhebt mit Recht die Einrede der Arglist, wie sie der Bekl. schon in den Instanzen vorgebracht hat. Dazu ist die erleichternde Vorschrift des § 603 Abs. 2 der C. P. O. nicht bestimmt, unter der Form der gemeinschaftlichen Klage dem Kl. das Mittel zu geben, einen Wechselverpflichteten vor ein Gericht zu ziehen, bei dem derselbe ohne die Voraussetzung der gemeinschaftlichen Klage keinen Gerichtsstand hat. Demnach ist die Einrede der Unzuständigkeit begründet. I. C. S. i. S. Zimmermann c. Mewes vom 21. April 1902, Nr. 427/1902 I.

24. § 726, 730, 767.

Die durch die Vorschriften der §§ 726, 730 C. P. O. dem Vorsitzenden auferlegte Prüfungspflicht erstreckt sich lediglich auf den formalen Punkt, ob der Beweis für die urtheilsmäßig vom Gläubiger zu bewirkende Vorleistung oder Zug-um-Zug-Leistung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt ist, es bedarf aber nach Abs. 2 des § 726 bei einer Zug-um-Zug-Leistung des Nachweises der Erfüllung als Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit des Urtheils dann überhaupt nicht, wenn dasjenige, wozu der Schuldner verurtheilt ist, in etwas Anderem, als in der Abgabe einer Willenserklärung besteht. § 767 C. P. O. bietet dem Beklagten die geeignete und vollständig ausreichende Handhabe, um seine Gegenforderung gegenüber etwaigen unrechtmäßigen Beitreibungsversuchen des Kl. in wirksamer Weise zur Geltung zu bringen. Das in Abs. 2 daselbst für die Zulässigkeit der Widerspruchsklage des Schuldners aufgestellte Erforderniß, daß der Grund der Einwendung erst nach Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, in der die Einwendung noch hätte geltend gemacht werden können, entstanden sein muß, trifft zweifellos bei den nicht schon durch das B. U. zur Aufrechnung gebrachten Theilen der Gegenforderung des Bekl. insofern zu, als diese Forderungsbeträge zufolge ihrer successive eintretenden Fälligkeit erst nach Erlaß des B. U. die Aufrechnungsfähigkeit und damit die Kraft, Grundlage für eine dem Klageanspruch entgegenzusetzende Tilgungseinrede zu werden, erlangt haben. V. C. S. i. S. Termeer c. Lohberg vom 24. April 1902, Nr. 41/1902 V.

25. § 888.

In einem von dem Ehemann auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft erhobenen Prozesse hatte der Sachverständige sich in seinem Gutachten unter Anderem dahin geäußert: Ein Belassen der Ehefrau in ihren gegenwärtigen Verhältnissen bei ihren Eltern werde einer Genesung hinderlich sein. Er halte die Unterbringung in einer Heilanstalt für erforderlich. Der Kl. erklärte sich darauf bereit, die Bekl. auf seine Kosten in einer Heilanstalt unterzubringen und der B. R. hat die Bekl. zur Herstellung des ehelichen Lebens verurtheilt. Das R. G. sprach bei Zurückweisung der Revision Folgendes aus: Die Annahme, daß die Klage „auf Herstellung des ehelichen Lebens“ nicht bloß zur Beseitigung eines räumlichen Getrenntlebens, sondern in der Regel wegen jeder Verletzung der aus dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten sich ergebenden Pflichten, und zwar zum Zwecke der Herbeiführung eines dem Wesen der Ehe entsprechenden Verhaltens des anderen Theiles, erhoben werden kann, stimmt vollständig mit derjenigen Auffassung überein, welche in den Motiven (Bd. 4 S. 108, 109) zu § 1276 des ersten Entwurfes eines B. G. B. näher entwickelt worden ist und an welcher unzweifelhaft auch später nach den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung (S. 5061 bis 5063) grundsätzlich hat festgehalten werden sollen. Das Verlangen des Ehemannes, daß die Bekl. sich auf seine Kosten in eine Heilanstalt begeben möge, ist durchaus berechtigt. Die Bekl. hat deshalb die Pflicht, der desfallsigen Anordnung ihres Gatten Folge zu leisten. Allerdings kann sie (nach § 888 Abs. 2 der C. P. O.) nicht durch Zwangsvollstreckungsmaßregeln dazu angehalten werden, einen entsprechenden Entschluß zu fassen und ihr weiteres Verhalten demgemäß zu regeln; trotzdem ist der Kl. aber für befugt zu erachten, einen die Berechtigung seines Verlangens anerkennenden richterlichen Ausspruch herbeizuführen. IV. C. S. i. S. Lehmann c. Lehmann vom 14. April 1902, Nr. 14/1902 IV.

Handelsgesetzbuch.

26. Art. 278.

Die H.'schen Erben verkauften im Jahre 1872 ihr Adreß- und Geschäftshandbuch für Berlin, um den Wettbewerb mit einem anderen Unternehmen zu beseitigen, an B. & C., und sollten eine jährliche Entschädigung nach der Zahl der abgesetzten Exemplare erhalten. An Stelle von B. & C. trat die beklagte Firma in den Vertrag ein, die der Kl. im Jahre 1896 mittheilte, daß sie „bei der geradezu ruinösen Konkurrenz von S.“ den Verlag des Adreßbuchs mit dem Jahrgang 1896 einstellen müsse. Die erhobene Schädenklage der H.'schen Erben wurde für begründet anerkannt. Bekl. war allerdings nicht verpflichtet, sein Adreßbuch weiter erscheinen zu lassen, er konnte den Verlag vielmehr jederzeit einstellen. That er dies, weil er sein Unternehmen preisgeben wollte, so bedurfte er einer Genehmigung der Kl. nicht. Ebenso handelte er in keiner Weise vertragswidrig, wenn er es gegen Entgelt aufgab. Schadensersatz, der im vorliegenden Falle unrechte That voraussetzen würde, kann deshalb überhaupt nicht in Frage kommen. Dagegen hat Bekl. den erzielten Preis mit der Kl. zu theilen, weil dies dem Vertrage vom Jahre 1872 entspricht. Bedungen war solches zwar nicht ausdrücklich, aber es versteht sich von selbst und hat in einzelnen Bestimmungen des Vertrags auch eine äußere Anerkennung gefunden. Das Verhältniß, daß zwischen Kl. und Bekl. auf Grund des Vertrages von 1872 bestand, war allerdings nicht das einer Gesellschaft, denn es war, wie schon erwähnt, von dem freien Belieben des Bekl. abhängig, ob das Unternehmen fortgesetzt oder preisgegeben werden solle. Aber Kl. war an dem Unternehmen betheiligt und zwar in Folge einer von ihr gemachten vermögensrechtlichen Leistung: sie hatte sich zu einer Unterlassung neben Herausgabe ihrer Materialien verpflichtet, beides Leistungen, die auf vermögensrechtlichem Gebiet liegen und das Unternehmen des Bekl. werthvoller machten. Mit Rücksicht hierauf darf der Vertrag nicht dahin ausgelegt werden, daß Bekl. lediglich so lange, als er selbst sein Adreßbuch herausgeben werde, zur Zahlung einer Abgabe verpflichtet, dagegen nach Einstellung des Betriebes unter allen Umständen jeder Verbindlichkeit ledig sein solle. Wie sehr eine solche Auffassung den vertragschließenden Parteien fern gelegen hat, zeigt die Bestimmung in § 2 des Vertrages, wonach die bedungene Abgabe fortgezahlt werden

sollte „so lange als . . . die Herren B. & C., wenn von ihnen die Herausgabe des Adreßbuchs eingestellt werden sollte, bei einem anderen gleichen Unternehmen sich direkt oder indirekt betheiligen". Mit vollem Recht weist die Revision auf diese Vertragsbestimmung hin und zutreffend folgert sie hieraus, daß bei Einstellung der Herausgabe in Folge eines Verkaufs des Unternehmens eine Verpflichtung des Verkäufers zur Entschädigung der H.'schen Erben ebenfalls als bedungen gelten müsse. Im vorliegenden Fall hat zwar ein Verkauf nicht stattgefunden, Bekl. hat vielmehr sein Unternehmen eingestellt, ohne an S. etwas übertragen zu haben. Aber er hat sich zur Einstellung verpflichtet gegen Zahlung, und im wirthschaftlichen Erfolg hat dies ganz die nämliche Wirkung, als ob Bekl. sein Unternehmen an S. verkauft oder als ob er die nach dem Vertrage von 1872 ihm gegen die Kl. zustehenden Rechte an S. übertragen hätte, da Kl. jetzt, wenn auch vielleicht rechtlich, so doch thatsächlich nicht in der Lage ist, selbst das Unternehmen eines Adreßbuchs zu beginnen. Eine Auslegung des Vertrags von 1872 unter Beachtung des im Art. 278 des H. G. B. ausgesprochenen Grundsatzes führt deshalb zu dem Ergebniß, daß Bekl. zwar nicht mehr eine fortlaufende Abgabe an Kl. zu leisten, wohl aber dieselbe an dem erzielten Preise theilnehmen zu lassen hat. Hieraus lassen sich zugleich die Grundsätze entnehmen, nach denen der Antheil, den Bekl. abgeben muß, festzustellen ist. I. C. S. Hayn's Erben c. Löwenthal vom 16. April 1902, Nr. 434/1901 I.

27. Art. 355.

Die rechtlichen Folgen eines der Kl. als Käuferin etwa zur Last fallenden Verzuges ergeben sich nicht ausschließlich aus dem Rechte des Ortes, wo sie zu erfüllen hat. Man hat vielmehr zu unterscheiden zwischen den Wirkungen, die der Verzug der Käuferin für deren Leistungspflicht hat, und der Rückwirkung des Verzuges auf die Leistungspflicht der Verkäuferin. Nach dem Rechte der Käuferin ist zu entscheiden, inwiefern deren Leistungspflicht sich durch den Verzug ändert oder erweitert, ob sie zu Schadensersatz, zur Zinszahlung und dergleichen verpflichtet ist. Aber für die Abmessung der Verpflichtungen der Verkäuferin bleibt nach wie vor das heimische Recht der Verkäufer, in casu das dänische, maßgebend; nach ihm ist darum die Frage zu beantworten, inwiefern ihre Erfüllungspflicht durch den Verzug der Käuferin eingeschränkt oder erloschen ist. VI. C. S. i. S. Slagelse Andels-Swineslagteri zu Slagalse in Dänemark c. Mockrauer & Simons vom 24. April 1902, Nr. 40/1902 VI.

Wechselordnung.

28. Art. 88 Abs. 3.

Im Protest wird konstatirt, daß der Protestbeamte sich in die Wohnung des als Zahlstelle benannten Ausstellers E. begeben, den E. nicht, sondern nur dessen Dienstmädchen angetroffen und auf sein Begehren der Zahlung unter Vorlegung des Wechsels die Antwort erhalten hat, E. sei nicht zu Hause. Der Versuch des I. R., aus dieser Fassung herzuleiten, daß der Protestbeamte, weil er nur das Dienstmädchen angetroffen, auch den Acceptanten aufgesucht, das Zahlungsbegehren an diesen habe richten wollen und daran dadurch gehindert worden sei, daß er denselben nicht angetroffen habe, scheitert nach der Auffassung des B. R. daran, daß in dem vorgedruckten Passus der Protesturkunde: „Es wurde daselbst der Acceptant . . . . . . angetroffen" die Worte der „Acceptant" durchstrichen sind. Das ist nicht rechtsirrthümlich. Aus dem Durchstreichen der Worte „der Acceptant" kann entnommen werden, daß der Protestbeamte es nicht für erforderlich gehalten, nach dem Acceptanten zu forschen, sondern angenommen hat, das Zahlungsbegehren sei nur an die für die Zahlstelle benannte Person zu richten. Jedenfalls fehlt der deutliche Ausdruck dessen, was Art. 88 Abs. 3 der W. O. fordert. Die Revision legt Gewicht darauf, daß der Schlußsatz der Protesturkunde den Vermerk enthält, es sei wegen mangelnder Zahlung gegen den Acceptanten Protest erhoben. Das bedeute, es sei mit dem Acceptanten verhandelt worden. Das ist indessen offensichtlich verfehlt. Der Vermerk ist der übliche überflüssige und bedeutungslose Vermerk, der das, was in der erforderlichen Konstatirung des Herganges fehlt, nicht ersetzen kann. I. C. S. i. S. Adam u. Gen. c. Elich vom 19. April 1902, Nr. 437/1901 I.

Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

29. § 1.

Das Haftpflichtgesetz enthält selbst keine Bestimmung darüber, was unter einer Eisenbahn zu verstehen sei. Der I. C. S. hat nun unter eingehender Begründung in dem Urtheile vom 17. März 1880 — Entsch. Bd. 1 S. 247 ff. ausgesprochen, daß nach dem Wortlaute und dem Zwecke des Gesetzes als Eisenbahn anzusehen sei: „Ein Unternehmen, gerichtet auf wiederholte Fortbewegung von Personen oder Sachen über nicht ganz unbedeutende Raumstrecken auf metallener Grundlage, welche durch ihre Konsistenz, Konstruktion und Glätte den Transport großer Gewichtsmassen bezw. die Erzielung einer verhältnißmäßig bedeutenden Schnelligkeit der Transportbewegung zu ermöglichen bestimmt ist, und durch diese Eigenart in Verbindung mit der außerdem zur Erzeugung der Transportbewegung benutzten Naturkräfte (Dampf, Elektricität, thierischer oder menschlicher Muskelthätigkeit, bei geneigter Ebene der Bahn auch schon der eigenen Schwere der Transportgefäße und deren Ladung rc.) bei dem Betriebe des Unternehmens auf derselben eine verhältnißmäßig gewaltige Wirkung zu erzeugen fähig ist." Dieser Begriffsbestimmung sind der II., III., V. und VI. C. S. im wesentlichen beigetreten, und ist noch hervorgehoben, daß das Haftpflichtgesetz auch auf Eisenbahnen Anwendung findet, die nicht dem allgemeinen Verkehr dienen, wenn sie in Ansehung der Gefährlichkeit des Betriebes einer zum allgemeinen Verkehr bestimmten Eisenbahn gleichstehen. Vergl. Entsch. Bd. 2 S. 38; Bd. 7 S. 40; Annalen des Reichsgerichts Bd. 2 S. 185; Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 484; Grünewald, Rechtsgrundsätze Bd. 8 S. 22. Insbesondere ist vom R. G. auch anerkannt, daß es keinen Unterschied mache, ob die Eisenbahn sich über oder unter der Erde befindet, und daß auch eine in einem Bergwerk vorhandene Eisenbahn unter den § 1 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 fällt, wenn die in dem Urtheile vom 17. März 1880 aufgestellten Kriterien vorliegen. Urtheil des II. Senats vom 18. November 1886 — Brassert, Zeitschrift Bd. 28 S. 96; des III. Senats vom 8. April 1885 — Entsch. Bd. 13 S. 17 ff. — Nach den Feststellungen des B. G. hat nun die in dem Bergwerke der Bekl. befindliche Bahn den Zweck, die an den Arbeitsstellen gewonnenen Kohlen auf Wagen, die mit etwa 600 kg beladen werden, zu dem Förderschachte zu schaffen. Im Bremsberg beträgt die Geschwindigkeit der beförderten Wagen etwa 3 m in der Sekunde, also 10,8 km in

der Stunde. Der von der Bahn durchlaufene Bremsberg hat eine Länge von 122 m, die ganze Bahn bis zum Förderschacht eine solche von ca. 3 km. Die Anlage fällt unter den obigen Begriff „Eisenbahn im Sinne des Haftpflichtgesetzes". VI. C. S. i. S. Zeche Ewald c. Schafrinski vom 24. April 1902, Nr. 47/1902 VI.

Gewerbegerichtsgesetz vom 29. Juli 1890.

30. § 1.

§ 1 Abs. 1 des Gewerbegerichtsgesetzes vom 29. Juli 1890 bestimmt: Für die Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten zwischen Arbeitern einerseits und ihren Arbeitgebern andererseits . . . können Gewerbegerichte errichtet werden. Bis in die Gegenwart ist in Theorie und Praxis die Ansicht vertreten worden, daß die Zuständigkeit des Gewerbegerichts entfällt, wenn die Forderung, welche ein Arbeiter gegen seinen Arbeitgeber oder dieser gegen jenen hat, sei es durch Abtretung oder durch zwangsweise Ueberweisung oder durch Erbgang, auf eine dritte Person übergeht. (Wird weiter ausgeführt.) III. C. S. i. S. Gerber c. Lorenz vom 15. April 1892, Nr. 494/1901 III.

Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891.

31.

Allerdings wird durch die Eintragung eines Modells die darin zu Tage tretende neue Formgebung, nicht sowohl die dieser Formgebung zu Grunde liegende Erfindung als solche geschützt; schutzfähig ist jedoch das Modell nur dann, wenn es die im Raume verkörperte Darstellung eines dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienenden Erfindungsgedankens ist und deshalb fällt in seinen Schutzbereich auch eine Nachbildung, die nur in unwesentlichen Einzelheiten eine Abweichung zeigt. Dies trifft in dem vorliegenden Fall zu; die hier in Rede stehende Nachbildung des Gebrauchsmusters Nr. 86 057 weicht von dem letzteren nur darin ab, daß statt einer festen Kappe eine in Scharnieren bewegliche Klappe angeordnet ist, hierdurch aber, wie von dem Sachverständigen S., dem das B. G. folgt, zutreffend angenommen wird, der Gebrauchszweck nicht gefördert, insbesondere die Handlichkeit nicht erleichtert wird. I. C. S. i. S. Maschinenbau-Aktiengesellschaft vormals Beck & Henkel c. Kaiser und Gen. vom 21. April 1902, Nr. 288/1902 I.

32.

Der Ansicht der Vorinstanzen, daß das streitige Gebrauchsmuster und die Anmeldung, auch wenn von der Frage der Neuheit abgesehen wird, nicht den Anforderungen der §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 entsprechen, konnte nicht beigetreten werden. Unterstellt man die Neuheit des Musters, so hat der Erfinder die bisher gebräuchliche Säulenlampe in ihrem dem Gebrauchszwecke dienenden Organismus wesentlich verändert, indem er den bisher für nothwendig gehaltenen besonderen Oelbehälter zwischen Säule und Brenner ausschaltete und dessen Funktion der zu diesem Zwecke als Oelbehälter eingerichteten, bisher nur als Träger benutzten Säule mitübertrug. Er hat durch diese neue Gestaltung und Anordnung den technischen Organismus vereinfacht und darin ist allein schon ein technischer Fortschritt in bestimmter Richtung zu erblicken. Wenn damit Nachtheile in anderer Richtung — z. B. Erforderniß einer größeren Dochtlänge — verbunden sein sollten, so wird dadurch der bezeichnete technische Fortschritt nicht aufgehoben, denn es kann nicht behauptet werden, daß die Nachtheile so ins Gewicht fallen, daß dadurch die neue Lampe für alle Gebrauchszwecke unpraktisch und unverwerthbar wird. Es wird nicht gefordert, daß der erzielte Fortschritt sich auf alle Gebrauchsgebiete des betreffenden Gegenstandes erstrecke. I. C. S. i. S. Simon c. Jacobs & Koßmehl vom 16. April 1902, Nr. 432/1901 I.

Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom $\frac{\text{20. April 1892}}{\text{20. Mai 1898.}}$

33. § 11 Abs. 2.

Die Revision stützt sich in erster Linie auf die von dem Bekl. schon in den Vorinstanzen vertheidigte Auslegung, wonach der § 11 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898 nur als besondere Anwendung des allgemeinen Grundsatzes gelten soll, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht — der falsus procurator — persönlich zur Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages oder zum Schadensersatz verpflichtet ist, und daß deshalb auch im Falle des § 11 Abs. 2 die Ausnahmen Platz greifen müßten, daß die Haftung nicht eintritt oder hinterher wegfällt, wenn der Vertragsgegner den Mangel der Vertretungsmacht kennt oder der Vertreter den Vertragsabschluß nachträglich genehmigt. Mit Recht aber hat der B.R. in Uebereinstimmung mit der I. J. diese Auslegung des § 11 Abs. 2 abgelehnt. Wird ausführlich begründet. I. C. S. i. S. Winter c. Kux vom 22. März 1902, Nr. 400/1901 I.

Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894.

34. § 1.

Das Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 hat in § 1 ausdrücklich die in der Tarifstelle 5 bezeichneten Urkunden dem Stempel unterworfen und in Gegensatz hierzu die in der Tarifstelle 4 bezeichneten Geschäfte gestellt, die als solche stempelpflichtig sein sollen. Es ist damit im § 1 des Gesetzes so bestimmt und deutlich, wie denkbar, ausgesprochen, daß die Geschäfte, die den in der Tarifstelle 5 bezeichneten Urkunden zu Grunde liegen, als solche, also ohne Beurkundung, der Stempelpflicht nicht unterliegen sollen und es kann nicht angenommen werden, daß hieran durch die Worte im § 1 „nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen" etwas geändert ist; denn diese Worte besagen im Zusammenhange des § 1 nur, daß die Art und Weise der Besteuerung der in der Tarifstelle 5 bezeichneten Urkunden sich nach den späteren Bestimmungen richten soll, nicht aber, daß in diesen Bestimmungen maßgebliche von dem allgemeinen Inhalt des § 1 abweichende Vorschriften darüber enthalten seien, ob das Geschäft oder die Urkunde zu besteuern sei. Ist dies der Sinn des § 1, so würde es eine höchst eigenthümliche und ohne einen genügenden Nachweis nicht annehmbare gesetzgeberische Technik bedeuten, wenn der Gesetzgeber im weiteren Verlauf desselben Gesetzes seinen im § 1 gegebenen ausdrücklichen Ausspruch über die Besteuerung der Urkunden geändert und im Gegensatz dazu in den §§ 22 ff. die Besteuerung der in der Tarifstelle 5 behandelten Geschäfte eingeführt haben sollte und zwar lediglich unter der verbergenden Hülle einer Strafvorschrift. Die Annahme, daß in dieser ganz außergewöhnlichen Weise die Belastung der Geschäfte mit einer Stempelabgabe indirekt angeordnet sein sollte, wird weder durch den Zweck noch durch den Inhalt der §§ 22 ff. gerechtfertigt.

VII. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Hüttenrauch vom 25. April 1902, Nr. 58/1902 VII.

Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

35. § 161.

Da die Kl. die Herausgabe der Sachen, welche dem Hotelbetriebe des in Zwangsverwaltung befindlichen Grundstücks dienten, auf Grund ihres Eigenthums verlangte, so war die Klage mit Recht gegen den Zwangsverwalter als den unmittelbaren und vertretungsberechtigten Besitzer des Grundstücks erhoben worden. Sache des Zwangsverwalters war es, zu prüfen, ob die den Gegenstand der Klage bildenden Sachen zur Masse gehörten und ob deren Herausgabe mit Recht verlangt wurde. Der Zwangsverwalter muß aber, wie vom R. G. bereits mehrfach entschieden worden ist, für legitimirt erachtet werden, auch nach Aufhebung der Zwangsverwaltung einen in Sachen der Zwangsverwaltung anhängigen Prozeß fortzuführen. Denn die Abwickelung der von ihm begonnenen und noch nicht beendigten Geschäfte, welche noch der Abwickelung bedürfen, liegt noch im Amte des Verwalters, wenn dieses auch erloschen ist. Da der anhängige Rechtsstreit lediglich zwischen dem Verwalter und der Kl. verhandelt werden konnte und nicht für immer unentschieden bleiben darfte, so mußte der Zwangsverwalter ihn zu Ende führen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 306 und Juristische Wochenschrift 1892 S. 333 Nr. 13. Beschluß des II. C. S. i. S. Stoltz c. Westernhagensche Zwangsverwaltungsmasse vom 29. April 1902, B Nr. 60/1902 II.

II. Gemeines Recht.

36. Beginn der Verjährung des Prekariums.

Die Frage des Beginnes der Verjährung der einzelnen Ansprüche war von jeher eine sehr bestrittene. Während insbesondere bei unverzinslichen Darlehen und Prekarien einzelne Rechtslehrer, vor allen Savigny, die Klageverjährung erst mit Eintritt einer Verletzung des Rechts des Hingebers anfangen lassen wollten, setzten andere dabei den Verjährungsbeginn sogleich in die Zeit des Geschäftsabschlusses. Das R. G. hat für die Verjährung des unverzinslichen Darlehens die sogenannte Verletzungs-Lehre in seiner in Bd. XV S. 178 abgedruckten Entscheidung verworfen und sich in ähnlichem Sinne betreffs der Verjährung des Prekariums nach Badischem Landrechte ausgesprochen. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1866 S. 207 Nr. 53.) Diese Urtheile treffen aber den hier vorliegenden Fall des Prekariums nach gemeinem Rechte, das für eine etwa vor 1900 vollendete Verjährung der Negatoria in vorliegender Sache anzuwenden ist, keineswegs. Selbst wenn man zugeben wollte, daß die Verjährung der Klage auf Rückgabe einer bittweise zu vollem Besitz hingegebenen ganzen Sache sofort mit der Hingabe zu laufen beginnt, so müßte doch nicht das Gleiche dann gelten, wenn die Sache als Ganzes nach wie vor im ausschließlichen Alleinbesitz des Eigenthümers geblieben ist und nur einzelne Benutzungsrechte daran eingeräumt wurden, wie in gegebener Sache. Wie allgemein, auch von Gegnern der Verletzungstheorie, anerkannt wird, beginnt die Verjährung dinglicher Ansprüche erst dann, sobald in Folge des Dazwischentretens eines Dritten der thatsächliche Zustand der in dem Recht liegenden Herrschaft über die Sache nicht mehr entspricht. (Vergl. Motive zum B. G. B. Bd. I § 158 S. 309, Dernburg Pandekten I S. 340.) Diese Voraussetzung muß aber für Fälle, wie der vorliegende, in denen die Herrschaft des Eigenthümers nach wie vor im Wesentlichen unverändert fortbesteht, in Abrede gestellt werden. So haben denn auch frühere preußische höchste Gerichtshöfe die Nichtverjährbarkeit des Prekariums vor erwiesener Zuwiderhandlung des Prekaristen und zwar aus dem weiteren, als zutreffend zu erachtenden Grunde ausgesprochen, daß die Vermuthung für Fortdauer des einmal begründeten bittweisen Verhältnisses bis zum Beweise des Gegentheils anzunehmen sei. (Striethorst Archiv 60 S. 104, Seuff. Archiv XXII Nr. 188.) Der erkennende Senat hat kein Bedenken, sich wenigstens in Bezug auf bittweise Uebung von Benützungsbefugnissen dieser Rechtsansicht anzuschließen, die überdies auch einem hohen praktischen Bedürfnisse entspricht. Es kann dem, der im Vollbesitz einer Sache bleibt, der nur gewisse Benutzungsrechte dem Anderen in widerruflicher Weise einräumt und der vorsichtiger Weise, allenfalls sogar mittels öffentlicher Urkunde, die bittweise Natur des Verhältnisses ausdrücklich feststellen läßt, ohne unbillige Belästigung nicht wohl zugemuthet werden, ängstlich vor Ablauf der Verjährungszeit auf Erneuerung dieses Anerkenntnisses bedacht zu sein. Dies war auch einer der Gründe für das in den römischen Quellen enthaltene Gesetz, das entschieden für die hier vertretene Rechtsanschauung spricht. Siehe § 2 Tit. XXXIX lib. VII Cod. de praescr. V. C. S. i. S. Kaltenthaler c. Düring vom 12. April 1902, Nr. 22/1902 V.

37.

Ungeachtet der Unwirksamkeit der Hauptschuld ist die Bürgin nach gemeinem Recht verpflichtet, wenn sie mit Kenntniß der Ungültigkeit der Hauptschuld sich verbürgt hat. Denn alsdann ist ihre Bürgschaft als ein Versprechen der Schadloshaltung des Gläubigers für den Fall aufzufassen, daß der Hauptschuldner die ihm rechtlich nicht obliegende Leistung nicht freiwillig machen sollte. III. C. S. i. S. Boß Konkurs c. Molling vom 2. Mai 1902, Nr. 136/1902 III.

38. Kauf zur Sicherheit.

Das B. G. nimmt zwar mit Recht an, daß der Kauf und Besitzübertragungsvertrag, obgleich er nur die Sicherheit des Kl. bezweckt, zu Recht besteht, rechtsirrthümlich aber erscheint die Annahme, daß der Vertrag nur nach außen, nicht aber nach innen, im Rechtsverhältniß zwischen den Parteien, den Eigenthumsübergang bewirke. Diese Ansicht wird allerdings von Dernburg, Pand. Bd. I S. 236 Ziff. 3 vertreten, dieselbe kann aber nicht für richtig erachtet werden. Daß dieselbe aus den römischen Rechtsquellen nicht abgeleitet werden kann, giebt auch Dernburg (Anm. 9) zu, es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß insoweit eine neue Rechtsbildung sich entwickelt habe. In der Litteratur ist dieselbe außer von Dernburg nicht oder kaum vertreten und das R. G. hat die Zulässigkeit der Eigenthumsklage des Erwerbers gegen den Verkäufer und Besitzübertragenden auch bei sogenannten Sicherungskäufen nicht beanstandet. (Entsch. Bd. 13 S. 201 f.) III. C. S. i. S. Hey c. Wille vom 25. April 1902, Nr. 353/1901 III.

39. Rath.

Das B. G. hat den Klageanspruch dann für begründet erachtet, wenn der Bekl. vor der Ertheilung des Auftrages zum Ankaufe der Aktien der Realkreditbank namentlich geäußert hat: es sei kein Verlust zu gewärtigen, es sei

nichts riskirt. Es ist der Ansicht, daß der Kl. berechtigt gewesen sei, hierin ein sachverständiges Urtheil zu erblicken, das auf einer sorgfältigen Prüfung der Umstände und Verhältnisse desjenigen Papiers beruhe, wegen dessen Anschaffung er den Rath des Bekl. eingeholt habe. Es legt weiter dar: da dies dann nicht der Fall gewesen sei, so habe der Bekl. durch seinen Rath, der nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns abgegeben sei, den Kl. zu dem Ankaufe der Aktien fahrlässig bestimmt und hafte deshalb für den eingetretenen Schaden. Dagegen findet es in den von dem Bekl. allein zugestandenen Worten: „bei dem niedrigen Kursstande könne wohl von einem großem Risiko keine Rede sein," nur eine ganz allgemein gehaltene Aeußerung, die, im Grunde genommen, nichts weiter als eine bloße Redensart, etwas an sich Selbstverständliches gewesen sei. Diesen Theil der Ausführungen des B. G. bekämpft die Revision insbesondere mit der Darlegung, der Kl. habe auch der von dem Bekl. zugestandenen Aeußerung gegenüber annehmen müssen, dieser kenne den Werth der Aktien aus eigener Sachkunde. Eine Verkennung der Rechtsgrundsätze aber, die in den Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 125 und Bd. 43 S. 111 ausgesprochen sind, tritt in dem angefochtenen Urtheile nicht zu Tage. Namentlich ist nicht verkannt, daß der Bankier auch bei den Vorbereitungen zu den Geschäften, die er mit seinen Kunden schließt, zu deren sachkundiger Berathung verpflichtet ist und daß er deshalb auch dafür einzustehen hat, daß er hierbei nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns außer Acht läßt, daß also namentlich seine positiven Aeußerungen auf einer sorgfältigen Prüfung der Umstände und Verhältnisse beruhen, auf die ein sachverständiger Beurtheiler Werth legen wird. Allein gerade diese Natur jener Aeußerung des Bekl. hat das B. G. ohne Rechtsirrthum geleugnet, wenn es in ihr eine bloße Redensart, etwas an sich Selbstverständliches gefunden hat, woraus sich von selbst ergiebt, daß es angenommen hat, dieser Charakter der Aeußerung sei auch ohne Weiteres für den Kl. erkennbar gewesen, dieser habe also wissen müssen und gewußt, daß der Bekl. ihm einen wirklichen, auf eigener Sachkunde beruhenden Rath zum Ankaufe der Papiere weder geben wolle noch könne. III. C. S. i. S. Günther c. Schwarzschild vom 22. April 1902, Nr. 469/1901 III.

40. Substanztheil.

Die von der Revision gerügte Verletzung der von dem R. G. in den Urtheilen vom 22. Oktober 1890 und vom 1. April 1896 (Entsch. Bd. 26 S. 343 und Gruchot, Beiträge, Bd. 40 S. 898) aufgestellten Rechtssätze ist nicht anzuerkennen. Jenes betrifft einen nach dem Preußischen Landrechte entschiedenen Fall, während dieses überhaupt nur die Frage der Eigenschaft einer Sache als Zubehör behandelt. Gerade in der hier in Frage stehenden Lehre aber weicht das Preußische Landrecht von dem gemeinen Rechte ab. Während der § 4 des A. L. R. Thl. I Tit. 2 für die Frage, ob ein Gegenstand Bestandtheil — „Substanztheil" — einer Sache geworden ist, das entscheidende Gewicht darauf legt, ob ohne ihn die Sache noch das sein könne, „was sie vorstellen solle oder wozu sie bestimmt sei", also der Absicht, die bei Herstellung der Verbindung obgewaltet hat, maßgebende Bedeutung beimißt, findet das gemeine Recht das entscheidende Merkmal lediglich objektiv in dem Grade der Festigkeit der Verbindung dergestalt, daß es darauf ankommt, ob thatsächlich eine Trennung der verbundenen Sachen nur mit Zerstörung der einen oder andern oder beider oder wenigstens nur mit einer erheblichen Beschädigung ihrer möglich ist oder nicht. Demgemäß ist in jener Entscheidung für das A. L. R. die Annahme, daß eine in ein Gebäude eingebrachte Maschine einen Substanztheil jenes bilde, für unabhängig davon erklärt worden, daß ihre Herausnahme ohne wesentliche Verletzung des Gebäudes möglich sei und daß die herausgenommene durch eine andere ersetzt werden könne. Die Auffassung des gemeinen Rechts dagegen ist mit voller Schärfe schon in dem Urtheile des III. Hilfssenats vom 7. Februar 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 178) und sodann in dem des jetzt erkennenden Senats vom 24. April 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 169) dargelegt, in jenem auch unter ausdrücklicher Gegenüberstellung der abweichenden Gestaltung der Lehre im A. L. R. III. C. S. i. S. Zarges c. Schimmel & Co. vom 2. Mai 1902, Nr. 89/1902 III.

41. Straßenanliegerecht.

Es ist zuzugeben, daß nach preußischem und französischem Recht ein servitutarisches Straßenanliegerecht anerkannt wird, wobei auf die nach preußischem Recht ergangenen Urtheile des erkennenden Senats V. 324/98 vom 18. April 1899 und V. 325/98 vom gleichen Tage, letzteres abgedruckt in Bd. 44 S. 282 der Entscheidungen, und namentlich darauf hinzuweisen ist, daß darin auch verschiedene erhebliche Abschwächungen und Einschränkungen des gedachten Rechtes dargelegt sind. Was dagegen die neuere Rechtsprechung des gemeinen Rechts anlangt, so hat der III. C. S. des R. G. schon in seinem in Bd. III S. 171 der reichsgerichtlichen Entscheidungen abgedruckten Urtheile unter ausführlicher Begründung dem Straßenanlieger jeden Schadensersatzanspruch sogar bei gänzlicher Aufhebung der Straße deswegen abgesprochen, weil ihm ein solcher weder nach nachbarrechtlichen Grundsätzen, noch nach einem sogenannten stillschweigenden Vertrage mit der Gemeinde, noch nach öffentlich rechtlichen Bestimmungen des römischen Rechts zustehe. Aehnlich hat der genannte Senat in der Entscheidung Bd. VI S. 159 erkannt. Der VI. C. S. des R. G. hat sich dem in seinem Urtheile VI. 10/89 vom 21. März 1889 durchaus in Bezug sowohl auf Straßenaufhebung als auf Straßenveränderung angeschlossen und in demselben Sinne spricht sich auch wieder das Urtheil des III. C. S. III. 327/98 vom 24. Februar 1899 aus. Der erkennende Senat hat keinen Anlaß, von dieser feststehenden Rechtsprechung des R. G. abzugehen. V. C. S. i. S. Möller c. Stadt Lübeck vom 30. April 1902, Nr. 52/1902 V.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

42. §§ 127 ff. Tit. 5 Thl. I.

Die Ausführung des B. G. enthält nur eine Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß bei schriftlich abgefaßten Verträgen der Inhalt der Vertragsurkunde die Vermuthung für sich hat, daß sie den letzten und entscheidenden Willen der Parteien richtig und vollständig wiedergiebt, und daß daher die bloße Behauptung einer Partei, es sei neben dem schriftlichen Vertrage etwas davon Abweichendes oder ein Mehreres mündlich verabredet, nur dann berücksichtigt werden kann, wenn zugleich dargelegt wird, warum die angebliche mündliche Abrede nicht in den schriftlichen Vertrag aufgenommen

worden sei. Vergl. Urtheile des R. G. bei Rassow und Küntzel, Beiträge, Bd. 26 S. 902, Bd. 36 S. 935, bei Bolze, Praxis, Bd. 21 Nr. 286. Dieser Grundsatz, daß der schriftliche Vertrag die Vermuthung für sich hat, den letzten und entscheidenden Willen der Parteien richtig und vollständig wiederzugeben, gilt ohne Unterschied, ob die Schriftform, die thatsächlich vorliegt, deshalb beobachtet ist, weil das Gesetz die Gültigkeit des Vertrages von ihrer Innehaltung abhängig macht, oder weil die Parteien im gegebenen Falle den Vertrag, den sie nach Lage des Gesetzes gültig auch mündlich hätten abschließen können, aus irgend welchen Gründen in Schriftform abzufassen sich entschlossen haben. III. C. S. i. S. Hirschberger c. Koestlin vom 15. April 1902, Nr. 496/1901 III.

43. §§ 443—449 Tit. 5 Thl. I.

Die Klage hat Bezug auf einen Wechsel, der folgendermaßen lautet: „Schrimm, den 7. September 1895. 6 000 Mark. Den 7. September 1898 zahlen wir gegen diesen Wechsel der Volksbank, eingetr. Gen. m. unbeschr. Haftpfl. in Schrimm, Mark 6 000 ohne Präsentation und ohne Protest des Wechsels. Paul Anton Rybock, August Borgiel, Eduard Gans.“ Die 3 Unterzeichner sind Mitaussteller eines trockenen Wechsels. Jeder haftete mithin nach der Wechselordnung Art. 98 Ziffer 10 in Verbindung mit Art. 81 dem Wechselgläubiger aufs Ganze. Wie sie aber unter einander stehen, darüber entscheidet das bürgerliche Recht. Mit Unrecht lehnt das B. G. die Anwendung der in den §§ 443—449 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 enthaltenen Vorschriften wegen des bei Korrealverträgen stattfindenden Regresses mehrerer Verpflichteter unter einander auf den vorliegenden Fall ab. Die Anwendbarkeit der §§ 443—449 l. c. wird eingehend begründet. — I. C. S. i. S. Borgiel c. Gans vom 8. März 1902, Nr. 435/1901 I.

44. §§ 31, 32, Tit. 6, Thl. I.

Nach § 31 A. L. R. I 6 haftet, wenn Mehrere bei einer Schadenszufügung aus geringem oder mäßigem Versehen mitgewirkt haben, jeder nur für sein eigenes Versehen. Nach § 32 das. haften sie jedoch einer für alle und alle für einen, wenn nicht ausgemittelt werden kann, welchen Theil des Schadens ein jeder durch sein besonderes Versehen angerichtet hat. Schon aus diesen Bestimmungen ergiebt sich die Pflicht des Richters, Ermitteiungen über den Schadensantheil jedes der mehreren Mitbeschädiger anzustellen. Der B. R. ist aber auch der Vorschrift des § 287 C. P. O. nicht gerecht geworden und es ist nicht einmal ersichtlich, ob er sich der aus dieser Vorschrift folgenden Pflicht bewußt geworden ist, über den Schaden, also auch über den Antheil eines jeden der beiden als Mitbeschädiger in Anspruch Genommenen nach freiem Ermessen zu entscheiden. V. C. S. i. S. Wiersdorf c. Bohndorf vom 30. April 1902, Nr. 53/1902 V.

45. § 54 Tit. 7 Thl. I.

Ueber den Begriff des „wirklichen Besitzes“ im Sinne des § 54 a. a. O. wird gestritten. Nach einem Urtheil des II. Senats des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 25. Mai 1852 (Entsch. des Obertribunals Bd. 23 S. 69) soll der Ausdruck in dem engeren Sinne vom „vollständigen Besitz“ genommen werden, und eben dasselbe nehmen auch die Entscheidungen des gedachten Senats vom 16. Oktober 1851 und 13. November 1860 (Striethorst Archiv Bd. 3 S. 298 und Bd. 40 S. 40) an. Dahingegen wird in dem Urtheil des III. Senats des Obertribunals vom 17. Juni 1867 (Striethorst Archiv Bd. 67 S. 278) je nach dem Unterschied der Fälle, der gedachte Begriff ebensowohl auf vollständigen wie auf unvollständigen Besitz bezogen. Mag man nun der einen oder der anderen Meinung beipflichten, in jedem Falle kann von dem „wirklichen Besitz eines Dritten“ im Sinne des § 54 a. a. O. nur alsdann die Rede sein, wenn mit diesem (vollständigen oder unvollständigen) Besitz zugleich ein Gewahrsam des Dritten verbunden ist. Einen Gewahrsam an den für die Bekl. gepfändeten Sachen hatte diese jedoch unstreitig nicht. IV. C. S. i. S. Schultze c. Rauchhaupt vom 7. April 1902, Nr. 430/1901 IV.

46. § 100 Tit. 8 Thl. I A. L. R. und § 7 des Privatflußgesetzes vom 28. Februar 1843.

Der B. R. geht davon aus, daß der Streit sich lediglich um die aus § 100 A. L. R. I 8 und § 7 des Privatflußgesetzes vom 28. Februar 1843 folgende Räumungspflicht drehe. Wäre dies richtig, dann würde der Rechtsweg ausgeschlossen sein. Der B. R. beruft sich für seine abweichende Ansicht auf zwei Urtheile des R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 36 S. 234 und Bd. 37 S. 332), welche völlig anders geartete und einer anderen rechtlichen Beurtheilung unterliegende Fälle betreffen. Die maßgebenden Grundsätze sind in dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 20. Oktober 1888 (abgedruckt im J. M. Bl. 1889 S. 41) enthalten, wo des weiteren ausgeführt wird, daß die sich aus § 100 A. L. R. I 8 und aus § 7 Privatflußgesetz ergebende Grabenräumungspflicht im öffentlichen Rechte wurzelt, und daß daher Streitigkeiten darüber gemäß § 66 Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 auch dann dem ordentlichen Rechtsweg entzogen sind, wenn die klagende Partei durch Vernachlässigung der Grabenräumungspflicht in ihren Rechten beeinträchtigt ist. V. C. S. i. S. Gemeinde Deutsch-Wilmersdorf c. Vogeler und Genossen vom 7. Mai 1902, Nr. 62/1902 V.

47. § 947 Tit. 11 Thl. 1.

Das Preußische Landrecht gestattet dem Besteller nicht, ein untüchtiges Werk zurückzuweisen und an Stelle desselben ein anderes als Erfüllung zu verlangen. § 947 Thl. I Tit. 11 gewährt vielmehr dem Besteller nur die Wahl, unter Verweigerung der Annahme vom Kontrakte abzugehen oder Schadloshaltung wegen der Fehler zu fordern. (Rassow-Küntzel, Beiträge, Entsch. des I. C. S. des R. G. Bd. 36 S. 98. Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. II S. 375 Note.) Der Bekl. hat nun ein Werk geliefert, das er durch die Ablieferung als Erfüllung anbietet. Durch den Vorbehalt hinsichtlich der Annahme hat der Kl. die Abnahme oder Uebernahme im Sinne des § 932 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. abgelehnt und damit auch deren Konsequenzen ausgeschlossen. Damit ist die Situation des § 947 Thl. I Tit. 11, aber auch nur diese, gewahrt. Die Klage auf Erfüllung durch Lieferung eines anderen Werkes erscheint daher unzulässig, da der Kl. nicht einmal Nachbesserung fordern kann. VI. C. S. i. S. v. Ollech c. Kuhnert vom 17. April 1902, Nr. 35/1902 VI.

48. §§ 954, 955 Tit. 11 Thl. I.

Es wäre zu erörtern gewesen, ob, wenn Bekl. die Maße vorgeschrieben hätte, der Kl. nicht deshalb ein Versehen zur Last falle, weil sie als die werkverständige Unternehmerin es unter-

lassen hat, die Bekl. darauf aufmerksam zu machen, daß bei den angegebenen Größen ein Kessel nicht ordnungsmäßig herzustellen sei. §§ 954, 955 des A. L. R. Thl. I Tit. 11; Eccius Bd. II § 138 Not. 73. Zwar ist der Besteller, wenn auch auf den Werkverdingungsvertrag der Art. 347 des H. G. B. a. F. nicht Anwendung findet, nach den den Handelsverkehr beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, das ihm überlieferte Werk sofort zu untersuchen und etwaige Mängel dem Unternehmer anzuzeigen und kann in der Unterlassung dieser Anzeige und dem Gebrauche bezw. der Weiterveräußerung des Werks nach der konkreten Sachlage eine Genehmigung desselben gefunden werden. Urtheil des Senats in Sachen Fleißner wider Summa Söhne vom 6. Dezember 1900, Rep. VI. 282/1900, Juristische Wochenschrift von 1901 S. 39[16]. Das B. G. stellt aber fest, daß die Undichtigkeit des Kessels erst bei der Inbetriebnahme desselben entdeckt werden konnte. Bekl. war deshalb nicht in der Lage, die Mängel früher zu rügen. Das Gleiche würde auch zu gelten haben, wenn zwischen den Parteien vereinbart worden wäre, daß Reklamationen nur bei sofortiger Mittheilung nach Empfang der Waare Berücksichtigung finden könnten. Eine solche Vereinbarung ist übrigens durch den vorgelegten Briefwechsel nicht zu Stande gekommen. VI. C. S. i. S. Snerther Maschinenfabrik c. Hoerder Dampfkesselfabrik vom 14. April 1902, Nr. 29/1902 VI.

49. § 207 bis 218 Tit. 13 Thl. I.

Die Revision bekämpft die Auslegung, die der B. R. den Vorschriften des A. L. R. giebt und meint, daß nach ihnen ein den Bekl. zum Ersatz verpflichtender Thatbestand nicht vorliege. Der § 218 Thl. I Tit. 13 setze die Regel, daß nur eine wissentlich unrichtige Empfehlung ersatzpflichtig mache. Die Haftung nach § 209 Thl. I Tit. 14 beschränke sich auf den Fall, wo die Empfehlung den im § 207 daselbst vorgesehenen Inhalt habe, wo also gesagt sei, daß der Kreditsuchende ein ehrlicher Mann und bei gutem Vermögen sei. Nach diesen beiden Richtungen hin nehme das B. G. selbst an, daß der Bekl. gutgläubig und nicht fahrlässig gehandelt habe, darum sei es irrig, wenn es ihn wegen Fahrlässigkeit für haftbar ansehe. Allein diese Ausführung ist nicht zu billigen. Der § 207 a. a. O. sagt vielmehr, daß eine bloße Empfehlung des angegebenen Inhalts die aus der Bürgschaft entstehenden Verbindlichkeiten in der Regel **n i c h t** nach sich ziehe. Die Steigerung der Haftung tritt nach § 209 erst ein, wenn dem Empfohlenen über die allgemeine Empfehlung hinaus ein unrichtiges Zeugniß in bestimmten Ausdrücken schriftlich wider besseres Wissen oder aus grobem Versehen ertheilt ist. Was damit gemeint ist, wird noch näher bestimmt im § 211, wo gesagt ist, daß aus der Empfehlung Bewegungsgründe, sich mit dem Schuldner einzulassen, vernünftiger Weise zu entnehmen sein müssen. Die von der Revision vertretene Beschränkung der Haftung auf eine Empfehlung des im § 207 erwähnten Inhalts steht also im Widerspruch mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes. VI. C. S. i. S. Gerschel c. Bank für Handel und Industrie zu Darmstadt vom 24. April 1902, Nr. 17/1902 VI.

50. §§ 150—159 und 375 Tit. 16 Thl. I.

Das B. G. läßt unentschieden, ob zwischen dem Kl. und St. eigentliches **K o n t o k u r r e n t v e r h ä l t n i ß** bestanden habe. In diesem Falle würden allerdings die darin begriffenen Forderungen, Zahlungen und Gegenforderungen ihre rechtliche Selbstständigkeit einbüßen und in dem Saldo völlig aufgehen. Folgerecht würde alsdann die Mithaftung der Bekl. aus der alten Schuld von 9 548,18 Mark erloschen sein. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 53, Bd. 18 S. 246.) Für den Fall des Nichtbestehens eines eigentlichen Kontokurrentverhältnisses aber verlieren die einzelnen Posten des Kontos, möchte auch periodisch durch Gegenüberstellung der Debet- und Kreditsummen und Saldoziehung eine Abrechnung stattfinden, an und für sich nicht ihre Selbstständigkeit. Durch eine solche Abrechnung werden, wie das R. G. in Bd. 22 S. 152 ausführt, die einzelnen Leistungen nicht nothwendig ihres Charakters als **F o r d e r u n g e n** und **G e g e n f o r d e r u n g e n** bezw. als **Z a h l u n g e n** entkleidet. Die Abrechnung vollzieht sich in solchem Falle **n a c h d e n G r u n d s ä t z e n d e r K o m p e n s a t i o n** bezw. **d e r Z a h l u n g a u f m e h r e r e F o r d e r u n g e n** gemäß der Vorschriften in den §§ 150—159 und 375 Tit. 16 Thl. I A. L. R. — IV. C. S. i. S. Behrendt c. Strauß vom 7. April 1902, Nr. 3/1902 IV.

51. § 2, 45, 47 Tit. 6 Thl. II.

Die vor dem am 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des B. G. B. im Gebiete des A. L. R. mit dem Statute vom 26. Februar 1851 bestehende beklagte Schützengilde ist in das Vereinsregister (§§ 21, 55 flgde. des B. G. B.) inzwischen nicht eingetragen und auch sonst mit juristischer Persönlichkeit nicht ausgestattet. Sie ist eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§ 2, 11 flgde. des A. L. R. Thl. II Tit. 6, die nur nach Innen korporativ gestaltet ist, der Korporationsrechte nach Außen aber ermangelt. Dieses Rechtsgebilde, stehend zwischen der juristischen Person und der Gesellschaft, ist dem B. G. B. fremd. Bei der Frage, welches Recht anzuwenden ist, ist von dem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatze, daß neue Gesetze in der Regel auf die bestehenden Privatrechte keine rückwirkende Kraft haben, ausgegangen worden. Das B. G. B. hat zwar diesen Grundsatz nicht ausdrücklich ausgesprochen; die Bestimmung des vierten Abschnitts, des E. G. „Uebergangsvorschriften" — Art. 135 bis 218 — beruhen aber auf ihm, wenn sie auch zum Theil bezwecken, die Ueberleitung der bestehenden Rechtsverhältnisse in die durch das B. G. B. geschaffene neue Rechtsordnung zu beschleunigen und zu erleichtern (vergl. Motive zum Entwurfe des B. G. B. — Erste Lesung — Bd. I S. 19 flgde.). Die Auffassung der Bekl. ist unhaltbar und vom B. G. mit Recht verworfen, daß die Straffestsetzung des Schützenraths materiell nicht der Nachprüfung durch das Gericht unterliege. Denn wenn es sich dabei auch nicht um eine öffentlichrechtliche Strafe, sondern um eine durch das, die Mitglieder gemäß §§ 14, 26 des A. L. R. Thl. II Tit. 6 bindende Statut vereinbarte Privatstrafe, also um eine Vertragsstrafe handelt, so unterliegt doch in der Regel, und in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Statuts, nach dem hier ebenfalls anwendbaren § 47 a. a. O. auch die Verhängung derartiger Strafen der richterlichen Nachprüfung. Der § 45 macht nur die Ausübung eines „eigentlichen Strafrechts" von der ausdrücklichen Verleihung des Staates abhängig; unter dem „eigentlichen Strafrecht" kann aber nur das öffentlichrechtliche Strafrecht verstanden werden, im Gegensatze zu der privatrechtlichen Vertragsstrafe, der Konventionalstrafe. Die Mitglieder der beklagten Schützengilde unterliegen daher den statutmäßigen Geldstrafen, ohne daß es der Verleihung eines dahin gehenden Strafrechts seitens des Staates bedarf.

IV. C. S. i. S. Müller c. Schützengilde zu Meseritz vom 7. April 1902, Nr. 7/1902 IV.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

§ 148 Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865 und § 1 Nr. 5 der Berggesetznovelle vom 14. Juli 1895.

52.

Der B. R. verwirft die beiden rechtlichen Einwendungen der Bekl., indem er die Ausführungen des ersten Urtheils, wonach auch schon die vorbereitende bergbauliche Maßregel des Niederbringens eines Schachtes unter § 148 des Berggesetzes fällt, billigt und gegenüber dem zweiten Einwande bemerkt: Soweit Kl. den an ihren Maschinen durch Kesselsteinbildung oder auf sonstige Weise entstandenen Schaden ersetzt verlange, liege zweifellos eine Beschädigung des Grundstücks als solchen vor, da jene Maschinen (unbewegliche) Zubehörungen der Fabrik seien. Aber auch bezüglich der Verschlechterung, die das aus der Beeke gehobene und von der Pumpstation durch das Rohr nach der Fabrik geführte Wasser erlitten habe, müsse das Gleiche gelten, da die hierdurch veranlaßte Störung des Fabrikbetriebes zugleich das Grundstück entwerthet habe. Diese Entwerthung sei ebenfalls Beschädigung des Grundstücks; denn daß letzteres in seiner (körperlichen) Integrität Einbuße unter den Einflüssen des Bergbaues erleide, sei zur Anwendung des § 148 des Bergges. nicht erforderlich. Diese Ausführungen des B. U. bewegen sich im Rahmen der reichsgerichtlichen Praxis, s. das Urtheil V. C. S. vom 1. Juli 1899, abgedruckt in Brassert's Zeitschr. f. Bergr. Bd. 40 S. 479, und außerdem die Urtheile vom 24. Juni 1885, Daubenspeck bergrechtliche Entscheidungen Bd. 1 S. 243 und vom 21. Dezember 1892 Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 S. 253. — V. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Ronnenberg c. Aktiengesellschaft Linden-Hannover vom 15. März 1902, Nr. 430/1901 V.

Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

53. § 18.

Es handelt sich darum, ob für die Klage der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist, was die Bekl. auf Grund des § 18 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 bestreitet, wonach, falls Ansprüche auf Theilnahme an den Nutzungen und Erträgen des Gemeindevermögens von dem Gemeindevorstande nicht anerkannt werden, im Verwaltungsstreitverfahren die Entscheidung zu erfolgen hat. Die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs muß nach der Sachlage als vorliegend erachtet werden. Wie nach dem § 160 Abs. 2 des angezogenen Gesetzes anzunehmen ist, auch in der Rechtsprechung Anerkennung gefunden hat, greift die in dem cit. § 18 bestimmte Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte Platz, falls das fragliche Nutzungsrecht, insonderheit auch der Umfang der Betheiligung an den Erträgen des Gemeindevermögens, auf einen öffentlich-rechtlichen Titel, nämlich die Gemeindeverfassung, gestützt wird. Daraus ergiebt sich, daß, falls wie hier vorgetragen wird, es handle sich um auf privatrechtlicher Grundlage beruhende Ansprüche, der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, in welchem auch darüber zu entscheiden, ob dies zutrifft, oder ob die beanspruchten Nutzungsrechte, bezw. die Art und das Maß derselben, in dem öffentlichen Recht ihre Bestimmung finden. Dies erscheint nur dann ausgeschlossen, wenn von vornherein klar ist, daß das beanspruchte Recht durchaus dem Bereich der öffentlich-rechtlichen Gemeindeberechtigungen angehört. In solchem Falle wird der ordentliche Richter seine Zuständigkeit zu verneinen haben. (Vergl. die Entsch. des erkennenden Senats vom 28. Dezember 1900, VII. 275/1900, welche abgedruckt ist bei Gruchot, Jahrgang 1901, S. 643.) Dieser Fall liegt hier nicht vor, wie näher dargelegt wird. VII. C. S. i. S. Stadt Neuhaldensleben c. Meyer u. Gen. vom 6. Mai 1902, Nr. 75/1902 VII.

Schlachthausgesetz vom 18. März 1868 und Novelle vom 9. März 1881.

54.

Beide Instanzen wollen den in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 38 S. 342 ausgesprochenen Grundsätzen gerecht werden. Aber auch das B. G. verstößt gegen dieselben, indem es seine Entscheidung auf die Gutachten zweier Sachverständigen gründet, die eben nicht nach diesen Grundsätzen verfahren sind. Gemäß § 7 des Gesetzes vom 18. März 1868 findet allerdings eine Entschädigung für Nachtheile, welche in Folge der Einstellung der Privatschlachtanstalten aus Erschwerungen und Störungen des Geschäftsbetriebs hergeleitet werden möchten, nicht statt. Dagegen ist den Eigenthümern und Nutzungsberechtigten der vorhandenen Privatschlachtanstalten für den erweislichen wirklichen Schaden, den sie dadurch erleiden, daß die zum Schlachtbetriebe dienenden Gebäude und Einrichtungen ihrer Bestimmung entzogen werden, von der Gemeinde Ersatz zu leisten. Gemäß Art. 2 des Gesetzes vom 9. März 1881 ist aber der Ertrag, der von den Grundstücken und Einrichtungen bei anderweiter Benutzung erzielt werden kann, von dem bisherigen Ertrage in Abzug zu bringen. Hiernach soll, wie insbesondere in einer Entscheidung des erkennenden Senats vom 25. Januar 1897, Rep. VI 290/96, auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nachgewiesen ist, Entschädigung für den Minderwerth der ganzen, zum Gewerbebetriebe dienenden Anlage gewährt werden. Zum Betriebe des Gewerbes des Schlächters können aber in einem Grundstücke nicht bloß Schlachthaus und Viehstall, sondern auch noch andere Räume, Laden, Gesellenstube u. s. w. dienen, nach Umständen kann sogar das ganze, im Besitze des Schlächters befindliche Grundstück gerade zum Betriebe seines Gewerbes bestimmt gewesen sein. VI. C. S. i. S. Pitt c. Stadtgemeinde Posen vom 14. April 1902, Nr. 27/1902 VI.

§ 8 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 und Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

55.

Das B. G. tritt durch seine Entscheidung in Widerspruch mit den vom R. G. in beständiger Uebung bei Handhabung des § 8 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 zur Geltung gebrachten Grundsatze, wonach zur vollen Entschädigung des Enteigneten auch der Ersatz desjenigen Schadens gehört, welcher durch die neue Anlage bewirkt wird, zu deren Zwecke die Enteignung geschehen ist. Von diesem Grundsatze, hinsichtlich dessen Begründung auf die Ausführungen in den Bd. 7 S. 262, Bd. 13 S. 244 Bd. 44 S. 331 der Entsch. des R. G. abgedruckten Urtheilen verwiesen wird, abzugehen, liegt keine Veranlassung vor, insbesondere nicht etwa deswegen, weil die Enteignung nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 eingeleitet worden ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 273). Darnach kann dem Kl. eine Entschädigung dafür nicht versagt

werden, daß er durch Anlegung der neuen Straße, zu deren Zwecke ihm 16 a 18 qm seines Grundstücks entzogen sind, gehindert wird, die Bauplatzeigenschaft seines Restgrundstücks so auszunutzen, wie es ihm möglich gewesen sein würde, wenn die neue Straße nicht angelegt worden wäre. Der Umstand, daß der Kl., wenn die Straßenkorrektur ohne gleichzeitige Enteignung eines Theils seines Grundbesitzes durchgeführt worden wäre, Anspruch auf Entschädigung nicht gehabt haben würde, kann die Anwendung des § 8 des Enteignungsgesetzes nicht ausschließen. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 21. Oktober 1890 bei Eger Samml. 8 S. 70.) — VII. C. S. i. S. Gaetgens c. Dockenbuden vom 18. März 1902, Nr. 24/1902 VII.

56.

Ungerechtfertigt ist der Vorwurf, der B. R. habe den merkantilen Werth der enteigneten Grundstücke gar nicht berücksichtigt. Der Sachverständige hat allerdings den Werth der enteigneten Parzellen auf Grund von Ertragstaxen, für die er zweckmäßige und möglichste Rentabilität der Häuser versprechende Bauprojekte zur Unterlage nahm, ermittelt, allein er hat vergleichweise und zur Kontrolle seiner Ergebnisse auch die bei Verkäufen erzielten Grundstückspreise herangezogen; nur hat er diesen keine entscheidende Bedeutung beigelegt, weil für sie vielfach subjektive (wie an einem Fall gezeigt wurde) und unkontrollirbare Momente bestimmend seien. Der B. R. hat sich diesem Gutachten angeschlossen, damit also auch seinerseits die erzielten Verkaufspreise in der nach seiner Ansicht ihnen gebührenden Weise berücksichtigt. Das technische Können des Sachverständigen d. h. seine Fähigkeit, die richtige Methode zur Gewinnung eines den Anforderungen der Sachkunde entsprechenden Ergebnisses zu finden und die erforderlichen technischen Maßnahmen (Aufstellung von Bauplänen, Berechnungen u. s. w.) vorzunehmen, mag einer besonderen Feststellung im Beweisverfahren entzogen sein, wenngleich die Einschränkung zu machen ist, daß es den Parteien frei stehen muß, die technische Qualifikation des Sachverständigen zu bestreiten. Ob der Richter trotzdem sich seiner Hülfe bedienen will, steht allerdings bei ihm. Auch die Grundlagen des technischen Wissens des Sachverständigen d. h. seiner aus Erfahrung oder Studium u. s. w., gesammelten Sachkunde, um deretwillen er gerade als Sachverständiger berufen ist, mögen nicht den Gegenstand einer prozeßgerechten Beweisaufnahme zu bilden haben. Den Parteien ist zwar nicht verwehrt, zur Widerlegung der Ansicht desjenigen Sachverständigen, dessen Sachkenntniß sie für unzureichend erachten, andere nach ihrer Ansicht im Wissen besser unterrichtete Sachverständige zu benennen; ob der Richter sie aber hören will, steht ebenfalls bei ihm. Wenn er durch jenes Gutachten überzeugt ist, kann er die Vernehmung weiterer Sachverständiger ablehnen. Allein um alle diese oder ähnliche Dinge handelt es sich hier nicht. Der Sachverständige hat im vorliegenden Falle einzelne besondere konkrete Thatsachen, die ihm nicht einmal vor der Beschäftigung mit dieser Sache bekannt waren, zum Zweck der Abgabe seines Gutachtens ermittelt und sie zur entscheidenden Grundlage seines Gutachtens gemacht. Der Begriff der besonderen Sachkunde läßt sich darauf nicht mehr anwenden, ebenso bedurfte es zur Wahrnehmung und Ermittlung dieser Thatsachen keiner besonderen technischen Fähigkeit. Auch von einem allgemeinen Erfahrungssatz kann hier keine Rede sein; jene einzelnen Thatsachen gaben das Vergleichsmaterial ab. Es ist hienach kein Grund ersichtlich, aus welchem den Parteien das Recht verschränkt sein sollte, geltend zu machen, daß die Ermittlungen des Sachverständigen unzureichend gewesen, und seine Angaben unrichtig seien. Gesetzt den Fall, daß ein Sachverständiger den Werth eines Grundstücks nur nach Maßgabe der Kaufpreise die in vier bestimmten, von ihm angegebenen Fällen gezahlt sein sollen, bemißt, eine der Parteien aber unter Beweis stellt, daß jene Verkaufspreise in Wahrheit um die Hälfte höher oder niedriger gewesen seien, so würde es einen unannehmbaren Zustand bedeuten, wenn der Richter befugt sein sollte, die beantragte Beweiserhebung deshalb abzulehnen und auf das in dieser seiner konkreten thatsächlichen Grundlage angefochtene Gutachten trotzdem seine Entscheidung zu gründen, weil es nicht nothwendig sei, die Hilfsmittel, aus denen sich der Sachverständige unterrichtet habe, zum Gegenstand von Parteiverhandlungen zu machen. Eine ganz andere Frage ist es, ob es nothwendig ist, die vom Sachverständigen zum Zweck der Abgabe seines Gutachtens ermittelten besonderen Thatsachen, auch wenn sie nicht bestritten werden, im Beweisverfahren festzustellen, insbesondere die Personen, bei denen er seine Erkundigungen eingezogen hat, als Zeugen zu vernehmen. Das ist mit Recht für nicht erforderlich erklärt worden. VII. C. S. i. S. Bischoff und Gen. c. Preuß. Fiskus vom 15. April 1902, Nr. 45/1902 VII.

57.

Ob einem Grundstück zu einer bestimmten Zeit — Bauplatzqualität zukam, ist insofern eine thatsächliche Frage, als hierüber nur unter Berücksichtigung der einschlagenden örtlichen Verhältnisse und der nach ihnen für die Bebauung maßgebenden Umstände entschieden werden kann. Rechtlich kann hierbei auch fehlgegriffen werden, z. B. wenn für die Eigenschaft als Bauplatz unrichtige Voraussetzungen aufgestellt sind oder wenn auf Umstände ein entscheidendes Gewicht gelegt wird, die rechtlich mit der Bebauungsfähigkeit nichts zu thun haben; aber daß dies hier der Fall sei, läßt sich nicht ersehen und hat auch von der Revision nicht nachgewiesen werden können. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß nicht die ungewisse Möglichkeit, in Zukunft einmal das klägerische Terrain zur Bebauung bringen zu können, genügen dürfe, sondern daß in der kritischen Zeit eine nach den örtlichen Verhältnissen begründete Wahrscheinlichkeit dafür vorliegen müsse, daß das Grundstück in absehbarer Zukunft thatsächlich in die Bebauung einbezogen werden werde. Er führt auch mit Recht aus, daß hiefür die bloße Aufnahme in einen Bebauungsplan nicht entscheidend sei, daß es vielmehr darauf ankomme, wie weit denn nun die örtliche Entwickelung dem Plane gefolgt sei und ob nach ihr anzunehmen sei, daß das Grundstück in absehbarer Zeit vor der Bebauung stehe. Rechtlich ist in allen diesen Erwägungen kein Irrthum; ob nun aber die einzelnen Umstände, auf die der B. R. hierbei Gewicht legt und die an sich auch geeignet sind, über die zu entscheidende Frage das Urtheil zu finden, von ihm richtig bewerthet werden, liegt auf thatsächlichem Gebiete. Dies ergiebt sich sofort, wenn man den Ausführungen der Revision folgt; denn nach ihnen müßte man aus denselben Umständen den gegentheiligen Schluß ziehen, also geradezu in die thatsächliche Würdigung eingreifen. Dies liegt außerhalb der Grenzen der Revision (§§ 549, 561 der C. P. O.). Zweifelhaft könnte sein, — und die Revision greift diesen Punkt auf, — daß der B. R. von der Bauplatzeigenschaft nur in Ansehung der Errichtung von Wohngebäuden spricht und dabei anderer Gebäude, die nicht zu Wohnzwecken dienen, soviel ersichtlich, nicht gedenkt. Indeß hierüber kann sich die Revision nicht beschweren. Denn wenn von der Bauplatzeigenschaft schlechthin die Rede ist und eine Entschädigung dafür, daß diese einem Grundstück entzogen worden ist, verlangt wird, so muß man, wie es auch der B. R. gethan hat, davon ausgehen, daß der Kl. sein Grundstück zu einer Bebauung mit Wohngebäuden für geeignet erachtet. VII. C. S. i. S. Styletz c. Preuß. Bergfiskus vom 12. April 1902, Nr. 21/1902 V.

58. § 11.

Wenn bei der Enteignung eines Hausgrundstücks auf Grund der Fiktion eines Neubaues der Entschädigungsbetrag für den Eigenthümer festgesetzt wird, so erhält dieser eine Vergütung, durch welche das ganze Immobile in seiner höchsten Ausnutzungsfähigkeit abgegolten wird, und die daher auch das volle Aequivalent der das Grundstück belastenden Rechte in sich schließt. Der Empfang der in solcher Weise ausgemittelten Summe setzt demnach den Eigenthümer in den Stand, jene Ansprüche abzulösen, indem er den Berechtigten völligen Ersatz, also bezüglich sowohl des objektiven wie des individuellen Werthes gewährt. VII. C. S. i. S. Meyerhoff c. Stadtgemeinde Berlin vom 25. April 1902, Nr. 26/1902 VII.

59. § 23 Nr. 4.

Es handelt sich darum, zu ermitteln, in welchem Umfange sich der Kl. dem Kreise T. gegenüber zur unentgeltlichen Her-

gabe von Grund und Boden zum Bau der Eisenbahn vertragsmäßig verpflichtet hat. Der Wortlaut des Vertrages steht fest; nach ihm will der Kl. den Grund und Boden in dem Umfange hergeben, „in welchem derselbe nach den landesgesetzlichen Bestimmungen der Enteignung unterworfen ist“ und zwar: „den dauernd erforderlichen zum Einheitspreise von 1 200 Mark für das Hektar zum lastenfreien Eigenthum, den vorübergehend erforderlichen unentgeltlich zur Benutzung für die Zeit des Bedürfnisses.“ Während nun der Fiskus das Hauptgewicht darauf legt, daß nach den „landesgesetzlichen Bestimmungen“, nämlich nach § 23 Nr. 4 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, der Grund und Boden auch insoweit der Enteignung unterworfen sei, als aus ihm das Schüttungsmaterial zur erstmaligen Herstellung des Bahnkörpers entnommen werden soll, und daß eine solche Entnahme, wie auch das R. G. in Sachen des Kreises Rügen wider den Preußischen Eisenbahnfiskus durch Urtheil vom 11. November 1890 (III. 166/1890) anerkannt habe, sich als vorübergehende Beschränkung des Grundeigenthums darstelle, hält der B. R. dies nicht für entscheidend, sondern meint, es komme darauf an, welchen Sinn die Vertragsparteien mit den im Vertrage gebrauchten Worten verbunden haben. Dieser ist zu Gunsten des Enteigneten festgestellt worden und diese Auslegung kann nicht deshalb als rechtsirrthümlich angefochten werden, weil gesetzlich der Umfang des Enteignungsrechts ein weiterer sei oder weil sich gesetzlich mit der dauernden oder vorübergehenden Beschränkung des Grundeigenthums ein anderer Sinn verbinde. Es kommt daher auch auf das obengedachte Reichsgerichtsurtheil nichts an, bei welchem die Sachlage eben deshalb eine andere war, weil damals der B. R. den Vertrag der Parteien anders ausgelegt, nämlich dahin verstanden hatte, daß sich die gesetzliche und vertragsmäßige Festsetzung vollständig decken sollte. Für den vorliegenden Vertrag nimmt dies der B. R. nicht an; er stellt vielmehr ausdrücklich fest, daß dem Kreise Templin und dem Bekl. das Recht nicht hat eingeräumt werden sollen, Sand, Kies und Steine unentgeltlich aus solchem Grund und Boden des Kl. zu entnehmen. V. C. S. i. S. Preußischer Fiskus und Kreis Templin c. v. Arnim-Kröchlendorf vom 30. April 1902, Nr. 50/1902 V.

Gesetz, betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875.

60.

Das Gesetz vom 12. Juli 1875, welches nicht blos für gemeinrechtliche Gebiete, sondern für den ganzen Umfang der preußischen Monarchie ergangen ist, hat nach seinem Inhalte die Frage der Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und die Folgen des Mangels der erforderlichen vormundschaftlichen und vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu ihren Geschäftsabschlüssen vollständig und erschöpfend regeln und für Reste landesrechtlicher Vorschriften keinen Raum übrig lassen wollen. III. C. S. i. S. Voß Konkurs c. Molling vom 2. Mai 1902. Nr. 136/1902 III.

Gesetz vom 30. Juli 1899, betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten für die preußische Monarchie mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande.

61. § 7.

Der § 7 des Gesetzes vom 30. Juli 1899 bestimmt, inwieweit über streitige, vermögensrechtliche Ansprüche der Kommunalbeamten aus ihrem Dienstverhältniß die Verwaltungsbehörden, und inwieweit die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, und er macht die Beschreitung des ordentlichen Rechtsweges davon abhängig, daß zuvor ein Beschluß des Bezirksausschusses erwirkt, und daß die gegen diesen — oder gegen den auf Beschwerde in II. J. ergangenen Beschluß — gerichtete Klage binnen einer Ausschlußfrist von sechs Monaten nach Zustellung desselben erhoben wird. Die Entscheidung des Bezirksausschusses ist Vorbedingung des Rechtsweges, und dasselbe gilt von der Einhaltung der Ausschlußfrist. Bei jeder Klage wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Kommunalbeamten, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 30. Juli 1899 erhoben wird, muß der Beschluß des Bezirksausschusses als eine die Zulässigkeit der Klage bedingende prozessuale Voraussetzung vorausgehen (vergl. Urth. des R. G. IV. C. S. vom 3. November 1898 in Gruchot's Beiträgen Bd. 43 S. 1034 ff.). Die materielrechtliche Frage, ob und inwieweit das Beamtenverhältniß des Kl. nach dem Gesetz vom 30. Juli 1899 oder nach dem früheren Recht zu beurtheilen ist, wird hierdurch in keiner Weise berührt, und sie ist ohne Einfluß auf die hier zu beantwortende Frage der Anwendbarkeit des § 7. Von einem Eingriff in wohlerworbene Rechte des Kl. kann nicht gesprochen werden. III. C. S. i. S. Fürstenau c. Stadt Wandsbek vom 3. April 1902, Nr. 482/1901 III.

S. 8.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magendantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn J.-R. D. in S.

Ist ein Mitglied des Gläubigerausschusses befugt, bei der Beschlußfassung über die Anfechtung einer Rechtshandlung mitzustimmen, wenn diese Rechtshandlung von einer Handelsgesellschaft vorgenommen ist, deren vertretungsberechtigter Mitinhaber das Mitglied des Gläubigerausschusses ist?

Sämmtliche Kommentatoren der Konkursordnung sind darüber einig, daß die Gültigkeit eines Beschlusses des Gläubigerausschusses von keinen anderen Voraussetzungen abhängig ist als den in § 90 K. O. erforderten. Weder in diesem Paragraphen noch sonst enthält das Gesetz eine Bestimmung, daß ein Mitglied des Gläubigerausschusses wegen des Widerspruchs seiner Interessen mit denen der Gläubigerschaft von der Abstimmung ausgeschlossen ist. Wenn in anderen Gesetzen, z. B. im Aktienrecht, derartige Vorschriften bestehen, darf man wohl daraus folgern, daß sich der Ausschluß von der Stimmberechtigung in solchen Fällen nicht von selbst versteht, sondern nur da eintritt, wo das Gesetz ihn ausdrücklich vorschreibt. Das Mitglied des Gläubigerausschusses ist also von der Abstimmung selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn es sich um das Verhalten des Verwalters gegen das Mitglied selbst handelt. Daß hierin eine gewisse Gefahr für die Gläubigerschaft liegt, läßt sich nicht verkennen. Doch kann der Konkursverwalter dieser Gefahr bis zu einem gewissen Grade dadurch begegnen, daß er die Berufung der Gläubigerversammlung veranlaßt und in dieser beantragt, die Bestellung des Betreffenden als Mitglieds des Gläubigerausschusses zu widerrufen. Erweist sich dieser Weg nicht als gangbar, so bleibt lediglich der Schadensersatzanspruch aus § 89 K. O.

Personal-Veränderungen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ignaz Winkler beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Fritz Hoos beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Josef Dornoff beim Amtsgericht Pforzheim und beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Adam Rottenhäuser beim Amtsgericht Hammelburg; — Rechtsanwalt Heinrich Schnell beim Amtsgericht Neustadt a. Haardt; — Rechtsanwalt Friedrich Esper beim Landgericht Ansbach; — Rechtsanwalt Dr. Lehmkühler beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Poerschke beim Amtsgericht Steinau a. Oder; — Rechtsanwalt Dr. Sigmund Silbermann beim Amtsgericht Ansbach; — Rechtsanwalt Friedrich Neubecker beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Michael Dorn in Stadtamhof beim Landgericht Regensburg.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 7 der Juristischen Wochenschrift.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktionelle Erklärung.

Nachdem Unterzeichneter wiederholt Beschwerden von Mitarbeitern erhalten hat, daß von ihnen eingesandte Beiträge nicht früh genug zum Abdruck in der Juristischen Wochenschrift gelangen, nachdem insbesondere sogar ein Berliner Kollege ihm deshalb, weil ein von ihm im Februar d. J. eingesandter wissenschaftlicher Aufsatz noch nicht zum Abdruck gekommen sei, mit einer Schadensersatzklage gedroht hat, sieht er sich zu folgender Erklärung veranlaßt: Durch die Annahme eines Beitrags übernimmt die Redaktion keine Gewähr für dessen **sofortigen** Abdruck, muß sich vielmehr vorbehalten, den eingesandten Aufsatz an einer ihr nach technischen und redaktionellen Erwägungen geeignet erscheinenden Stelle und in dem ihr passend erscheinenden Zeitpunkt bei Zusammenstellung einer Nummer einzurücken. Im Allgemeinen berücksichtigt die Redaktion dabei die zeitliche Reihenfolge der Einsendungen; amtliche Mittheilungen und besonders aktuelle Fragen nöthigen sie aber vielfach, solche wissenschaftliche Aufsätze, deren Werth durch den Aufschub nicht beeinträchtigt wird, für Nummern, die entsprechenden Raum dafür bieten, zurückzustellen. Mitarbeiter, die keine Geduld haben, einen der Redaktion passenden Zeitpunkt der Veröffentlichung abzuwarten, nicht minder Verlagsgeschäfte, die Bücher zur Besprechung einsenden, werden daher gebeten, in Zukunft ihre Einsendungen mit dem ausdrücklichen Vorbehalt dieses Wunsches zu versehen; ich werde dann solche Einsendungen, deren Verfasser mir einen dies, ad quem setzen, falls ich mich zur Einhaltung dieser Frist nicht im Stande sehe, jedesmal davon benachrichtigen; bei allen anderen Einsendungen glaube ich auf eine wohlwollende Auslegung des § 271 B. G. B., nämlich darauf rechnen zu dürfen, daß die Zeit des Abdrucks „nach den Umständen" der Schriftleitung von mir bestimmt werden darf. Indem ich hoffe, daß diese Erklärung Niemanden, der thätigen Antheil an den Aufgaben unseres Organs nimmt, von weiterer Mitarbeit abschrecken wird, bitte ich, in Zukunft alle Beiträge direkt an meine Adresse nach Jena, nicht, wie noch vielfach geschehen, an den Verlag einzuschicken.

Jena, den 23. Juni 1902. L. Kuhlenbeck.

Die Frage der Prozeßverschleppung und die Korrespondenz-Mandatare.

I.

In der jetzt wieder lebhaften Erörterung über die Verschleppung der Prozesse werden vielfach die Anwälte als die Hauptschuldigen bezeichnet. Dem äußerlichen Anschein nach sind sie es auch; denn die Anwälte sind es, welche im Termin nicht erscheinen, wohl auch schon vorher anzeigen, daß sie nicht verhandeln werden und die Gründe dieses Verhaltens treten nach Außen nur selten in die Erscheinung. Wer kundig und vorurtheilsfrei die Praxis, besonders die des Anwalts betrachtet, kommt zu einem andern Ergebniß. Die Ursachen der sogenannten Verschleppung sind außerordentlich zahlreich, sie auch nur anzuführen geht über den Rahmen dieser Erörterung hinaus. Nur einige Beispiele: Zunächst die Ursachen, welche mit einem persönlichen Verschulden nichts zu thun haben. Das mündliche Verfahren hängt in weit höherem Grade als das schriftliche Verfahren von der jeweiligen Arbeitsbereitschaft der beim Prozeß Betheiligten ab und diese Arbeitsbereitschaft unterliegt um so zahlreicheren Störungen, je verwickelter unser ganzes Leben wird. Dann die Ueberspannung des Grundsatzes der Mündlichkeit, eine Ueberspannung, welche beispielsweise dazu führt, daß eine Ausschlußfrist zur Ermittelung eines im Laufe des Prozesses verzogenen Zeugen nicht ohne vorherige Ladung und mündliche Verhandlung gesetzt werden kann.

Eine Reihe weiterer Ursachen liegt in der Thätigkeit und den Personen der Richter. Unzweckmäßige Ansetzung der Termine kann den Anwalt zwingen, nach stundenlangem Warten das Gericht zu verlassen, weil andere dringende Geschäfte ihn erwarten. Die mangelnde Gewöhnung unserer Richter an die zulässige Anordnung, die Verhandlung solle auf einen oder mehrere Punkte beschränkt werden, verlängert die Verhandlungen ohne Noth. Ein falsches Billigkeitsgefühl führt zu Beweisbeschlüssen „um doch zunächst einmal die Sache aufzuklären", wo eine schnelle Entscheidung aus Rechtsgründen möglich ist. Die Beweisbeschlüsse werden verzettelt; statt eines einzigen umfassenden Beschlusses ergehen deren mehrere hinter einander. Endlich, vielleicht das Wesentlichste: die Abneigung besonders unserer altpreußischen Richter gegen Zwischen- und Theilurtheile führt immer wieder zu neuen langen Verhandlungen und ermöglicht immer wieder neue Anführungen und Beweise.

Aber freilich giebt es auch Ursachen der Verzögerung auf Seiten der Parteien und ihrer Vertreter. Bei dieser Gruppe ist zunächst zu trennen, was den Parteien selbst, und was den Anwälten aufs Kerbholz zu schreiben ist, und wenn man berücksichtigt, daß bei sehr vielen Prozessen — bei weitem nicht bei allen — eine der Parteien ein Interesse an der Verzögerung der Erledigung hat, wird man auch begreifen, daß ein großer Theil der Verzögerungen nicht von den Anwälten, sondern von den Parteien verursacht ist.

Verursacht, nicht ohne Weiteres verschuldet! So ist es auch bei den Verzögerungen, die die Anwälte selbst treffen, mindestens theilweise. Hier treten zunächst zwei Punkte in den Vordergrund:

Die öffentliche Erörterung bezichtigt die Anwälte, daß sie gegeneinander konnivent sind und dadurch die Prozesse verschleppen. Diese Konnivenz wird, freilich in geringerem Maße als man der Regel nach annimmt, geübt. Aber sie ist nicht nur menschlich entschuldbar, sondern auch in sehr zahlreichen Fällen sachlich gerechtfertigt. Die Leistung des Anwalts beruht im Wesentlichen auf seiner persönlichen Thätigkeit; sie ist nicht vertretbar; die Leistung durch einen Vertreter ist, sei es in Wahrheit, sei es mindestens nach der Meinung des Auftraggebers eine andere, eine minder werthvolle. Jeder Anwalt, auch der wenig beschäftigte, kommt aber mehr oder minder oft in die Lage, an der persönlichen Ausübung eines Geschäftes durch berufliche oder andere Pflichten, die gleichzeitig zu erledigen sind, behindert zu sein. Es liegt dann nicht sowohl in seinem als vielmehr in seines Auftraggebers Interesse, daß er das eine Geschäft aufschieben kann, und jeder Anwalt sichert sich die Gewährung seiner dahin gerichteten Wünsche nur dadurch, daß er im gleichen Fall gegen den Kollegen auch nachsichtig ist. Auch diese Freiheit kann mißbraucht werden; wird sie aber ordnungsmäßig gebraucht, so kommt diese Konnivenz, die das eine Mal der Partei schadet, das andere Mal der Partei zu gute. Vortheil und Nachtheil trifft dann, wenn nicht denselben Klienten, so doch dieselbe Klientel.

Der zweite Punkt ist der folgende: So lange die freie Advokatur besteht — und ihr Prinzip ist doch hoffentlich der Diskussion entwachsen — wird kein Gesetz und kein Minister und keine Verwaltung es ändern können, daß es neben wenig und mittelmäßig beschäftigten auch sehr stark beschäftigte Anwälte giebt und unter diesen werden gerade die tüchtigsten und pflichttreuesten lieber langsam und gründlich als eilig und oberflächlich arbeiten.*) Dann werden sie aber eben eine Sache nur nach der anderen erledigen können und die Erledigung der Dinge wird langsamer vor sich gehen als bei unbeschäftigten Anwälten. Dies mag den Parteien und den Gerichten und sogar noch mehr den Anwälten unangenehm sein, und mag zu Klagen über Verschleppungen Anlaß geben, es ist aber nicht zu ändern. Denn der alltägliche, auf der Hand liegende Rath: da dürfen Sie eben nicht so viel Sachen annehmen, erledigt die Sache keineswegs. Bei einem beschäftigten Anwalt ist die Rücksicht auf jetzigen oder künftigen Erwerb durchaus nicht allein ausschlaggebend; so manchen Auftrag würde er sehr gern ablehnen und sucht sich ihm oft recht dringlich zu entziehen. Aber zahllose andere Rücksichten machen oft diese Ablehnung unmöglich und selbst der Hinweis des Anwalts auf seine Ueberlastung, auf die nahe liegende Gefahr der Verzögerung der Sache schützt ihn nicht. Die Partei, die nun einmal zu diesem Anwalt, mit Recht oder Unrecht, Vertrauen hat, legt mehr auf nach ihrer Meinung gute als auf schnelle Erledigung Gewicht und der Anwalt muß schließlich ihrem Drängen nachgeben.

*) Sie halten, um in der Sprache der alten preußischen Gerichtsordnung (Th. III Tit. 3 § 3) zu reden, eine „Gottgefällige, solide Justiz“ für besser als eine, die nur „prompt“ ist.

II.

Andererseits liegt aber eine Quelle der Verzögerungen auf einem Gebiet der Anwaltsthätigkeit, auf dem sie vielfach nicht gesucht wird, nämlich in der Stellung und der Thätigkeit der Korrespondenzmandatare. Diese Stellung und Thätigkeit entspeicht einem Bedürfniß des Rechtslebens und ist mit Recht auch von der Gesetzgebung, im besonderen von der Gebührenordnung, als eine beachtenswerthe Funktion anwaltlicher Thätigkeit anerkannt. Die Mittheilung des thatsächlichen Materials und die Ermittelung ob und welche Thatsachen für den entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkt erheblich sind, erfordert vielfach den persönlichen Verkehr der Partei mit dem Anwalt und diejenige Partei, welche vermöge der Entfernung ihres Wohnsitzes von dem des Prozeßbevollmächtigten und vermöge mangelnder Bildung oder Gewandtheit schriftlich nicht ausreichend informiren kann, soll und muß sich des Korrespondenzmandatars bedienen. Die Fälle, in denen die Partei, auch ohne daß diese Bedingungen vorliegen, aus besonderem persönlichen Vertrauen sich an einen anderen als den prozeßbevollmächtigten Anwalt wendet, bilden die Ausnahmen. In den eben beschriebenen Regelfällen aber soll der Korrespondenzanwalt das thatsächliche Material von der Partei sammeln, unter den erheblichen rechtlichen Gesichtspunkten die Partei befragen und das so gewonnene Material geordnet dem Prozeßbevollmächtigten mittheilen, der dadurch aber der eignen Thätigkeit nicht überhoben sein soll. Bei dieser Handhabung der Thätigkeit wird der Satz, daß vier Augen mehr sehen als zwei, zur segensreichen Wahrheit. Es bedarf keiner Ausführung, daß die Korrespondenzthätigkeit vielfach diesem idealen Gedanken entspeicht und dann eine wirklich werthvolle ist. Aber selbst dann bedeutet die Mitwirkung eines zweiten Anwalts, wie offen hervorgehoben werden muß, eine Gefahr für die schnelle Erledigung des Prozesses. Denn alle die Möglichkeiten, welche die anwaltliche Thätigkeit verzögern können, besonders auch die oben hervorgehobenen Momente der Verlangsamung des Prozeßganges können bei der Mitwirkung zweier Anwälte natürlich doppelt so leicht, doppelt so oft eintreten wie wenn nur ein Anwalt thätig ist und treten naturgemäß besonders dann ein, wenn einer der betheiligten Anwälte oder deren beide sorgsame, tüchtige und stark beschäftigte Anwälte sind.

Dazu kommt aber, daß die Korrespondenzthätigkeit in der Praxis vielfach starke Trübungen erleidet, sowohl in den Bedingungen, unter denen sie eintritt, als auch in der Form ihrer Ausübung.

Die Korrespondenzthätigkeit wird zunächst vielfach auch da geübt, wo sie nicht nöthig, und schon vermöge dieser ihrer Ueberflüssigkeit eine nutzlose Verzögerung darstellt. Auch

Parteien, die dem schriftlichen Verkehr in dem jeweiligen Prozeß durchaus gewachsen sind, bedienen sich eines Korrespondenzanwalts. Die Parteien leiden in dieser Beziehung an einer geradezu auffallenden Unkenntniß der Verhältnisse. Selbst gewandte Kaufleute, selbst Leiter größerer Gesellschaften, die, schon aus Mangel an Zeit, mit ihrem Anwalt fast nur schriftlich verkehren, dazu auch durchaus im Stande sind, geben auf die Frage, ob sie direkt mit dem am andern Ort wohnhaften Prozeßbevollmächtigten verkehren sollen oder wollen, nicht selten die unbeholfene Antwort, sie wüßten nicht, wie dies üblich sei oder dergleichen. Mindestens aber im Lauf des Prozesses wird dann vielfach bei diesen Parteien die Korrespondenzthätigkeit überflüssig. Es mag sein, daß die erste Instruktion zur Erhebung oder Beantwortung der Klage oder zur Begründung oder Beantwortung eines Rechtsmittels vortheilhaft durch den Korrespondenzanwalt ertheilt wird; bald aber wandelt sich der Segen in einen zeitraubenden Fluch, der nach und nach für alle Betheiligten eine lästige Schranke wird. Hier kann und soll die Anwaltschaft selbst Hand anlegen. Auch hier wird sie, wie oben bei anderer Gelegenheit erwähnt, nicht jeden Auftrag, selbst wenn sie dessen Nutzlosigkeit erkennt, ablehnen können; aber bei so manchem wird der Anwalt in der Lage sein, durch Aufklärung und energische Ermahnung direkten Verkehr der Partei und ihres Prozeßbevollmächtigten herbeizuführen.

Noch mehr tritt die Nutzlosigkeit, ja die Schädlichkeit der Korrespondenzthätigkeit hervor, wenn während des Prozesses Komplikationen eintreten, z. B. der Wohnort der Partei wechselt oder die Sache, wie bei der Berufung, an einen andern Anwalt gelangt, der vermöge seines Wohnsitzes mit der Partei ebenso leicht oder leichter verkehren kann als der Korrespondenzanwalt. Und doch kommt es vor, daß der in Naumburg wohnhafte Anwalt zweiter Instanz ersucht wird, für die in Magdeburg wohnhafte Partei mit einem Erfurter Anwalt zu korrespondiren — die Ortsnamen sind natürlich nur Beispiele — lediglich deshalb, weil zufällig der Prozeß in erster Instanz aus guten Gründen in der Hand des Erfurter Anwalts war, oder daß der in Berlin, Kochstraße wohnende Anwalt des Kammergerichts, der die in der Puttkamerstraße wohnende Partei vertritt, die Korrespondenz mit dem in Berlin, Königstraße wohnhaften Anwalt des Landgerichts II führt, oder daß der in Dresden wohnhafte Anwalt des Oberlandesgerichts für die in Dresden selbst wohnhafte Partei mit einem Anwalt in Leipzig korrespondirt, weil der Prozeß in erster Instanz in Leipzig schwebte oder endlich daß der Oberlandesgerichtsanwalt, wenn der Prozeß von dem am Wohnsitz der Partei niedergelassenen Amtsgerichtsanwalt instruirt wurde, nunmehr mit dem Landgerichtsanwalt korrespondirt, der seinerseits wiederum mit dem Amtsgerichtsanwalt verkehrt, der endlich die Nachrichten der Partei weiter giebt. Alle diese Formen, so befremdlich einzelne derselben scheinen, sind in der Praxis eines beschäftigten Anwalts durchaus nicht vereinzelt. Es bedarf keiner Ausführung eine wie nutzlose Verzögerung der Prozesse sie bedingen!

Und wenn nun noch die Führung der Korrespondenz mindestens inhaltlich stets von Nutzen wäre! Auch hier bilden selbstverständlich Uebelstände die Ausnahme, aber diese Ausnahmen kommen immerhin nicht selten vor. Der Korrespondenzanwalt ist der Gefahr ausgesetzt im Laufe des Verfahrens weit mehr zu ermatten als der Prozeßbevollmächtigte. Er ist, wenn er die Korrespondenz führt, in die Nothwendigkeit versetzt, in einer ganzen Reihe von Fällen lediglich den Briefträger zu spielen. Man denke an die Weitergabe der Nachrichten von minder erheblichen Beweisterminen u. s. w. Er ist vielfach nicht mehr im Besitz der Akten und deshalb nicht mehr in der Lage, in jedem Moment die Sachlage nachzuprüfen und zu übersehen. Soll aber dies vermieden werden, und werden die Akten immer hin und her gesandt, so verliert schließlich jeder der betheiligten Anwälte die Uebersicht über die Prozeßlage und den Prozeßstoff. Der Korrespondenzmandatar kommt endlich ganz von selbst dazu, diejenigen Sachen, in denen er täglich und stündlich Gericht und Partei vor sich sehen kann, dringender zu behandeln als die auswärtigen Sachen und so kann es dann kommen, daß die Korrespondenzmandate hinter der dringenden täglichen Arbeit zurückgestellt werden und daß der Prozeßbevollmächtigte statt einer durchgearbeiteten Information die urschriftlich übersandte, buchstäblich „ungewaschene“ Erklärung der Partei erhält und zudem im letzten Augenblick. Wiederum ein neues Moment der Verzögerung.

Jeder einigermaßen beschäftigte Anwalt ist bald Prozeßbevollmächtigter, bald Korrespondenzmandatar. Mit dieser Schilderung, die für viele Fälle keine übertriebene ist, wird daher keinem Anwalt zu nahe getreten; sie führt auch nicht zu dem Schluß: Weg mit der Korrespondenzthätigkeit! wohl aber führt sie zu dem Schluß, daß es sich gerade im anwaltlichen Interesse und im Interesse der Rechtspflege empfiehlt das Ersuchen: „ich bitte, mit mir zu korrespondiren“, nicht zur Floskel werden zu lassen, sondern die Korrespondenzthätigkeit, besonders durch entsprechende Belehrung der Parteien, möglichst auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen sie wirklich etwas nutzen kann und den Prozeß nicht aufhält. Durch diese Beschränkung wird der Anwalt gerade für diese letztere Art der Korrespondenzthätigkeit Zeit und Kraft gewinnen, und alsdann wird auch diese Thätigkeit den Prozeß nicht hemmen, sondern fördern. Im Interesse der Anwaltschaft liegt es aber, jetzt, da die Hauptschuld an der Verzögerung der Prozesse der Anwaltschaft in die Schuhe geschoben wird, da, wo gebessert werden kann, auch offen Mißstände zu bekennen und energisch Abhilfe durch eigene Kraft zu schaffen. B. A.

Der prozessuale Formalismus in der Rechtsprechung.

II. (Zeugenbeweis.)

Von Rechtsanwalt Dr. Claasen, Cöln.

Während in dem früheren Prozeßrecht bezüglich der Zulässigkeit und der Bewerthung von Zeugenaussagen eine große Zahl von gesetzlichen Beweisregeln vorhanden war, hat die C. P. O. durch die Anordnung der freien Beweiswürdigung alle jene Regeln beseitigt. Zwar sprachen sich die Motive zu § 249 (286 des Ges.) dahin aus, daß mit der Verwerfung der gesetzlichen Beweisregeln die Regeln selbst noch nicht beseitigt seien, daß vielmehr die früher gesetzlichen Vorschriften den Charakter „goldener Erfahrungssätze“ annähmen, daß übrigens die Ausbildung solcher Regeln der Rechtsschule und dem Gerichtsgebrauch zu überlassen sei. So die Motive, anders die Wirk-

lichkeit. Alle jene Regeln jahrhundertelanger Erfahrung sind leider der völligen Vergessenheit anheimgefallen und auch die Rechtsschule hat bisheran weder irgend welche maßgebenden Sätze aufgestellt, noch gar in der Rechtsprechung zur Geltung gebracht.

Wenn es keine, durch das Gesetz angeordnete Regeln giebt, wird bei der Bedeutung des Eides und, weil der Eid des Einen genau so ist, wie der Eid des Andern, für die Praxis zunächst wohl immer als Folge sich ergeben, daß jede Aussage jeder andern Aussage gleichwerthig erscheint und daß die Aussage eines einzigen Zeugen entscheidend werden kann; und thatsächlich ist es heute so, daß man im Prozeß so ziemlich Alles, was irgend ein Zeuge aussagt, gleich einer Offenbarung hinnimmt; Urkunden, notarielle Akte, ja selbst die Urtheile (C. P. O. 767) sind nichts gegenüber den Bekundungen häufig nur eines einzigen Zeugen.

In allerjüngster Zeit begann die Wissenschaft sich mit der „Psychologie der Aussage“ zu beschäftigen, aber vorerst experimentirend nur mit vorzüglichem „Material“ und mit unbefangenen, nicht durch Sonderinteressen (Freundschaft, Verfeindung, Verwandtschaft, Vermögensinteressen) beeinflußten Personen; aber schon diese Versuche haben dargethan, wie unzuverlässig im Allgemeinen der Zeugenbeweis ist; nun ist die Hoffnung der Verwirklichung näher gerückt, daß die Rechtsschule zur Ausbildung von Regeln gelangen wird.

Die freie Beweiswürdigung der C. P. O. ist in einem Punkte gebunden: Sofern kein Ausnahmefall vorliegt, sind (mangels Parteiverzichts) alle Zeugen zu beeiden und nur auf Grund beeideter Aussage darf die Sachentscheidung erfolgen (Mot. zu §§ 345—349, S. 256, R. G. 10 S. 415).

Die Ausnahmefälle betreffen — abgesehen von den nahen Angehörigen der Parteien — diejenigen Personen, welche bei dem Ausgang des Rechtsstreits unmittelbar betheiligt sind, C. P. O. 393[4]. Gegenüber der Bedeutung des Eides und der unter Eid abgegebenen Aussage ist die Bestimmung des Kreises dieser vorerst uneidlich zu vernehmenden Personen für den Prozeß und die Ermittelung der materiellen Wahrheit von allergrößter Bedeutung. Aber gerade hier hat in der Rechtsprechung die Form über die Sache gesiegt und damit einen Gegensatz zwischen Juristenrecht und Volksanschauung geschaffen, wie es einen krassern nicht geben kann. Um den Hauptfall des Prozesses zum Ausgangspunkt zu nehmen: Der Cedent ist von der Rechtsprechung als an dem Ausgang nicht unmittelbar betheiligt erklärt, muß also sofort beeidet werden, der Cedent, welcher für den Bestand der von ihm an den Kläger übertragenen Forderung haftet, der Cedent, zu dessen Gunsten der Prozeß mitgeführt wird.

Grundlegend für diese Rechtsprechung ist das Erkenntniß des Reichsgerichts Bd. 8 S. 411 flg. In der Begründung wird zunächst ausgeführt,

> daß die Gesetzesworte keine schon feststehende juristisch-technische oder auch in der gewöhnlichen Sprache unzweifelhafte Bedeutung haben, daß auch die Terminologie des gemeinen Civilprozesses nichts ergebe, weil dieselbe schwanke und vorwiegend angenommen werde, daß nur den Parteien ein unmittelbares Interesse am Ausgang des anhängigen Prozesses, dagegen ein mittelbares allen denjenigen, welche als Nebenintervenienten aufgetreten seien oder aufzutreten berechtigt gewesen wären, zugeschrieben werde;
>
> daß auch in der Begründung des Entwurfs zur C. P. O. und in den Kommissionsverhandlungen verwerthbare Erläuterungen sich nicht fänden;
>
> daß die Gesetzesstelle auf dem hannoverschen und anderen Entwürfen beruhe, daß aber in den bezüglichen Begründungen und bei den Berathungen eine entschiedene Unsicherheit über die Bedeutung der Worte zu Tage getreten und in der Begründung des württembergischen Entwurfs geradezu gesagt ist, es sei nicht möglich, gesetzliche Kategorien, unmittelbar beim Ausgang des Rechtsstreits betheiligter Personen zu fixiren; ähnlich die hannoversche Kommission, welche die Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit der Wortfassung hervorhob.

Dann stellt das Erkenntniß aus der C. P. O. selbst folgendes fest, daß unter den Betheiligten in § 393[4] die Prozeßparteien nicht zu verstehen sind, weil diese in dem Prozeß nicht auch zugleich Zeugen sein können und fährt in der Begründung wörtlich fort: „Betrachtet man ferner die Verschiedenheit des Ausdrucks in dem § 384[1] von der Ausdrucksweise in Ziffer 4 des § 393 und die Bezugnahme jenes § 384[1] im § 393 Ziffer 3; vergleicht man dann den gesetzlichen Sprachgebrauch im Tit. 3 Abschn. 2 Buch 1 C. P. O. „von der Betheiligung Dritter am Rechtsstreit“ und jetzt damit die oben erwähnten Verhandlungen der hannoverschen Kommission in Verbindung, so ergiebt sich, daß das Gesetz unter den in § 393 Ziffer 4 Bezeichneten nicht solche Personen versteht, welche nur ein faktisches, wirthschaftliches Interesse an der Thatsache der Entscheidung in diesem oder jenem Sinne besitzen, sondern nur solche Personen, deren Rechts- oder Pflichtenkreis in rechtlichem Zusammenhange mit dem Streitverhältnisse steht und durch den Ausgang des Rechtsstreits beeinflußt wird.“

Auf dieser Grundlage weiterbauend erklärte das Reichsgericht 40 S. 376 wie oben erwähnt, den Cedenten für unbetheiligt und nicht unter § 393[4] fallend, selbst wenn er für die Richtigkeit und Sicherheit der Forderung hafte, vorausgesetzt allerdings, daß ihm nicht der Streit verkündet worden ist.

Diese letztere Einschränkung ist für den Rechtsverkehr ohne Bedeutung. Da der Cedent ein so sicherer und vorzüglicher Zeuge für seinen klagenden Rechtsnachfolger ist, unterbleibt jetzt, nachdem das Reichsgericht das Formelle der Streitverkündung zum Entscheidenden in der Sache erhoben hat, selbstverständlich vorerst jede Streitverkündung an den Cedenten, wie sie übrigens auch früher schon wenig üblich war; Gelegenheit zur Streitverkündung ist ja auch nach der eidlichen Vernehmung des Cedenten und Veranlassung nur vorhanden für den Fall des Versagens des Cedenten oder einer für den Rechtsnachfolger überhaupt ungünstigen Gestaltung der Prozeßlage.

Die Wirkung dieser Rechtsprechung des Reichsgerichts, welcher die nachgeordneten Gerichte fast ausnahmslos folgen, ist die, daß man heute in dem Deutschen Reiche cedirt, sobald ein Rechtsstreit in Aussicht ist, um demnächst, im Prozeß, den Cedenten als den „klassischen“ Zeugen vorzuführen, als welcher er eben bei den ordentlichen Gerichten gilt.

Daß dies ein durchaus ungesunder, das Recht geradezu gefährdender und das Rechtsbewußtsein im Volke schwächender Zustand ist, bedarf wohl keines Beweises. Dem Cedenten als klassischem Zeugen schließen sich an: der Provisionsreisende und wer überhaupt aus dem streitigen Rechtsgeschäft Provision zu beziehen hat — der commis interessé — der Hauptschuldner bei der Klage des Gläubigers gegen den Bürgen, genug, abgesehen von Mitberechtigten und Mitverpflichteten (die übrigens unter die reichsgerichtliche Begriffsbestimmung zu bringen, seine Schwierigkeit haben dürfte) bleibt eigentlich nur der Gemeinschuldner als „befangen" übrig. Bei der Widerspruchsklage eines Dritten gegen die Zwangsvollstreckung des Gläubigers scheint der Schuldner unstreitig in allen Fällen als unbefangen zu gelten.

Zwingt nun wirklich das Gesetz zu dieser Auslegung oder ist die Auslegung unhaltbar? Und da meine ich, müsse eine Auslegung, welche so sehr mit der allgemeinen Erfahrung des Lebens in Widerspruch tritt, durch eine zwingendere Beweisführung gerechtfertigt werden, als sie in jenem grundlegenden Erkenntniß meines Erachtens enthalten ist.

Die Beweisführung des Erkenntnisses aus dem Gesetz selbst stützt sich auf zwei Gründe.

1. Die Verschiedenheit des Ausdrucks in § 384^1 gegenüber 393^4 und die Bezugnahme der erstern Bestimmung in Ziffer 3 § 393.

Bei dieser Gegenüberstellung vermisse ich den Zusammenhang mit der streitigen Frage. In § 383 werden nämlich die Personen bezeichnet, welche zur Verweigerung des Zeugnisses überhaupt berechtigt sind; der folgende Paragraph bestimmt in Ziffer 1, daß jeder sein Zeugniß verweigern darf über Fragen, deren Beantwortung ihm oder seinen Angehörigen einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde, endlich § 393 Ziffer 3, daß diese Personen uneidlich vernommen werden, wenn sie lediglich über solche Thatsachen vorgeschlagen sind, auf welche das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses sich bezieht.

a. In § 384^1 handelt es sich um einen vermögensrechtlichen Schaden. Die Bekundungen des Cedenten können demselben schwerlich einen solchen Schaden verursachen. Die cedirte Forderung besteht oder besteht nicht, es ist cedirt oder nicht cedirt: durch die Beantwortung der hierauf sich beziehenden Fragen kann unmöglich eine Verschlechterung der Vermögenslage des Cedenten (oder eines Angehörigen) eintreten, vergl. R. G. 32 S. 382.

b. Voraussetzung des § 384^1 und Ziffer 3 § 393 ist die Entstehung eines Schadens überhaupt, keineswegs ist Voraussetzung, daß der Schaden einer der streitenden Parteien gegenüber eintritt.

c. Der entstehende Schaden steht nur im Zusammenhang mit der Frage und deren Beantwortung, aber nicht mit dem Ausgang des Rechtsstreits.

Als Fall der Ziffer 3 des § 393 möchte ich folgendes Beispiel angeben. Rechtsstreit zwischen dem Handlungsgehülfen und dem Geschäftsherrn wegen vorzeitiger Entlassung. Diese erfolgte, weil der Kläger vertragswidrig die Kunden seines früheren Dienstherrn nicht besucht habe. Es ergeht Beweisbeschluß darüber, welche Kunden besucht wurden und welche Kunden der frühere Dienstherr hat. Als Zeuge über letzteres wird ein naher Angehöriger des früheren Dienstherrn benannt, welcher infolge eines Zufalls (etwa früherer Geschäftsbetheiligung) im Besitz der Kundenliste ist. Auf Grund des § 384^1 und Ziffer 3 § 393 ist der Zeuge zur Verweigerung berechtigt bezw. uneidlich zu vernehmen. An dem Ausgang des Rechtsstreits, ob nämlich die Entlassung zu Recht oder Unrecht erfolgte, ist der Zeuge und sein Angehöriger offenbar unbetheiligt.

2. Die Ueberschrift über Titel 3 Abschnitt 2 Buch 1 C. P. O. „Betheiligung Dritter am Rechtsstreit."

Der Titel 3 giebt im Einzelnen an, wer, ohne Partei zu sein, an dem anhängigen Rechtsstreit theilnehmen kann. Das ist der Hauptintervenient, welcher das zwischen den Andern streitige Objekt für sich in Anspruch nimmt, der Nebenintervenient, welcher ein rechtliches Interesse an dem Obsiegen der einen oder andern Partei hat, der Streitverkündete, welchen die Partei für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits verantwortlich machen will oder dessen Ansprüche sie besorgt, vergl. §§ 75, 77 C. P. O.

Es ist zuzugeben, daß diese Personen unter § 393^4 fallen können, aber zu bestreiten, daß sie darunter fallen müssen.

Der Hauptintervenient z. B. wird ziemlich ausnahmslos an dem Ausgang des zwischen den andern Parteien anhängigen Rechtsstreits unbetheiligt sein; ein zu Unrecht eingetretener, aber nicht beanstandeter Nebenintervenient ist zwar an dem Rechtsstreit, nicht aber an dem Ausgang betheiligt; der Streitverkündete ist in derselben Lage; er ist nur unmittelbar betheiligt am Ausgang des Rechtsstreits, wenn die Streitverkündung materiell begründet ist, könnte man doch sonst jedem Zeugniß durch Streitverkündung den Stempel der Befangenheit aufdrücken. —

Das sind die beiden Stellen der C. P. O., aus welchen das Erkenntniß zu seinem Schlusse gelangt ist. Es fehlt meines Erachtens der Nachweis, daß aus den Feststellungen des Erkenntnisses die gezogene Folgerung als nothwendiger Schluß sich ergiebt.

Ist die oben angegebene Inhaltsbestimmung des § 384^1 richtig, so hat dieser Paragraph für die Entscheidung der streitigen Frage keine Bedeutung und die Verschiedenheit des Ausdrucks in der Titelüberschrift „Betheiligung Dritter am Rechtsstreit" und in § 393^4 „unmittelbare Betheiligung an dem Ausgang des Rechtsstreits" erweist schon an sich, daß hier und dort von einander Verschiedenes in Frage steht. Bei der Betheiligung Dritter an dem Rechtsstreit handelt es sich um etwas rein Formelles, nämlich die (wirkliche oder mögliche) Mitwirkung in und an dem Verfahren als „Nebenpartei" (C. P. O. 67: „Der Nebenintervenient ist berechtigt . . . alle Prozeßhandlungen . . . vorzunehmen, insoweit seine Erklärungen und Handlungen . . . mit den Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen.")

Anders die Wortfassung in § 393^4 Ausgang des Rechtsstreits. Der Nebenintervenient ist betheiligt an dem Formellen des ganzen Verfahrens, an dessen Fortgang, an der Endentscheidung. Betheiligt sein an dem Ausgang, heißt nicht betheiligt sein an dem Formellen der Endentscheidung, sondern betheiligt sein an dem Inhalt der Entscheidung, daran betheiligt sein, ob die Entscheidung „in diesem oder jenem Sinne" erfolgt ist.

Betheiligt an dem Ausgang, an der Entscheidung des Rechtsstreits in diesem oder jenem Sinne. Das ist derjenige,

welcher an dem Ausgang des Rechtsstreits Theil hat, welchem der günstige oder ungünstige Inhalt der Entscheidung Vortheil oder Nachtheil bringt, wie der Partei selbst.

Unmittelbar betheiligt ist derjenige, für und gegen den die Entscheidung als solche — nicht vermittelt durch andere Umstände — wirkt.

Wenden wir diese Worterklärung an auf den Cedenten, welchem weder Streitverkündung zuging und der nicht als Nebenintervenient eingetreten ist. Dieser Cedent ist nicht betheiligt am Rechtsstreit, aber unmittelbar betheiligt am Ausgang. Der Ausgang des Rechtsstreits hat für den Cedenten die Bedeutung, daß bei dem für den Rechtsnachfolger günstigen Ausgang die Haftung des Cedenten für den Bestand der Forderung sich erledigt, daß dagegen der Cedent bei ungünstigem Ausgang des Rechtsstreits aus seiner Haftung in Anspruch genommen wird; der Cedent ist unmittelbar betheiligt, weil diese Wirkungen ohne Weiteres allein durch den Ausgang des Rechtsstreits herbeigeführt werden.

Nicht zu bestreiten dürfte sein, daß im Falle des Obsiegens des Rechtsnachfolgers die unmittelbare Wirkung durch den Ausgang des Rechtsstreits zu Gunsten des Cedenten erfolgt, während allerdings im andern Falle dem nun in Anspruch genommenen Cedenten die Einrede zusteht, die aberkannte Forderung habe bestanden, der Rechtsstreit sei nicht richtig entschieden oder von dem Rechtsnachfolger mangelhaft geführt. Daher die Bedeutung, welche das Reichsgericht der Streitverkündung beilegt. Dabei ist aber zweierlei unberücksichtigt geblieben. Streitverkündung und Nebenintervention benehmen nicht dem Cedenten seine Einreden, sondern schränken sie gemäß C. P. O. 68 nur ein, so daß bei der Streitverkündung keine unmittelbarere Wirkung einzutreten braucht, als sie ohne Streitverkündung eintritt. Dann muß berücksichtigt werden, daß zur Zeit der Vernehmung des Cedenten der künftige Ausgang des Rechtsstreits ein ungewisser ist; da der Rechtsstreit einen günstigen Ausgang nehmen kann und dieser Ausgang doch wohl zweifellos für den Cedenten und dessen Haftung unmittelbar wirkt, so ist der Cedent ebenso zweifellos zur Zeit seiner Vernehmung an dem Ausgang unmittelbar betheiligt.

Nun die Vorgeschichte des Gesetzes. Da glaube ich, sind die Verhandlungen der Reichs-Justiz-Kommission zu dieser Materie doch nicht unverwerthbar, ich meine vielmehr, daß die Verhandlungen das Eine wenigstens klar ergeben, daß die Kommission bezüglich des Cedenten den der heutigen Rechtsprechung gerade entgegengesetzten Standpunkt einnahm, daß man allseitig den Cedenten als befangen ansah, dabei jedoch die Streitverkündung überhaupt nicht in Erwägung zog. Gerade die Möglichkeit, den Rechtsvorgänger (und Vertreter) als Zeugen heranzuziehen, gab dem Kommissionsmitglied Gaupp (Prot. 548 bis 550) Veranlassung zu dem Antrage, daß in diesem Falle die Gegenpartei gleichfalls als Zeuge vernommen werden solle, um damit den prozessualen Vortheil des Rechtsnachfolgers des Cedenten auszugleichen. Bei der Verhandlung des Antrages wurde von Gaupp betont, die Zulassung des Cedenten als Zeugen werde unter Umständen zum Ergebniß haben die Zulassung der Partei — der Cedent sei die eigentliche Prozeßpartei — zur eidlichen Bestärkung ihrer einseitigen Behauptungen, ähnlich Grimm und Bähr, welch letzterer sich dahin äußerte, sofern der Rechtsvorgänger Zeugniß ablege für denjenigen, dem er freiwillig cedirt habe, so sei seine Aussage nicht glaubwürdig und werde seine Vereidigung nicht stattfinden. Er könne aber auch zum Nachtheil des Cessionars sein Zeugniß ablegen, z. B. bekunden, daß die Forderung durch Zahlung getilgt sei, in diesem Falle liege kein Grund vor, ihn nicht zu vereidigen. Endlich der Regierungsvertreter: „Ein Bedürfniß für den Antrag Gaupp liege nicht vor, denn ob der Richter den Rechtsvorgänger (oder Vertreter) vereidigen wolle oder nicht stehe in seinem Ermessen. Ein Grund, allgemein die Beeidigung der Rechtsvorgänger (oder Vertreter) zu verbieten, liege nicht vor, sie seien in vielen Fällen ohne Interesse und völlig glaubwürdig, so bei der durch Exekution erzwungenen Cession. —

Der Ausdruck „unmittelbar betheiligt am Ausgang“ ist, wie das Reichsgericht anführt, kein neuer, er war gebräuchlich in dem gemeinen Civilprozeß und schloß sich an folgende Stellen des Römischen Rechts an (Wetzell, System § 23) l. 10 D. 22,5 Nullus idoneus testis in re sua intelligitur; l. 11 D. 49,4 propriam causam ab aliena quemadmodum discernimus? et palam est, eam esse propriam causam, cuius emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet; l. 2 § 1 eod. tit. sed si alius quam qui iudicio expertus est, appellat, qualis est cuius interest ...

Auf Grund dieser und weiterer Stellen des Corp. iur. can. kam der gemeine Prozeß zu dem Ergebniß, als Zeugen auszuschließen die „am Ausgang des Prozesses Betheiligten“ (wörtlich Wetzell a. a. O.) und zwar zunächst die Parteien, welche man die unmittelbar Betheiligten nannte und die mittelbar Betheiligten (Wetzell): „Regreßpflichtige, Legatare, wenn über die Gültigkeit des ihnen günstigen Testaments gestritten wird, Korporationsmitglieder, falls sie aus dem von der Korporation geführten Prozeß einen Vortheil oder Nachtheil zu erwarten haben und überhaupt alle, welche als Intervenienten aufgetreten oder aufzutreten berechtigt sind. Solchen Interessenten stehen diejenigen gleich, welche das prozessuale Interesse einer Partei in irgend einer Art zu dem ihrigen gemacht haben.“ ...

Auch die Praxis des französischen Rechts hatte dieselbe Anschauung und sie war nicht minder enthalten in der Preuß. Allg. Gerichtsordnung. Die letztere verwarf als „Beweiszeugen“: „Mitberechtigte oder Mitverpflichtete, Litisdenunciaten oder Intervenienten, überhaupt alle diejenigen, die von dem Ausfall der Sache Vortheil oder Nachtheil zu erwarten haben“, Tit. 10 § 228.

Uebereinstimmend war also die Rechtslage in den drei großen Rechtsgebieten des gemeinen, preußischen und französischen Rechts, daß im Prozeß derjenige als untauglicher und befangener Zeuge galt, den die allgemeine Erfahrung damals wie heute als untauglich und befangen erklärt und erklären muß.

Wenn nun die Entwürfe zu den neuen Prozeßgesetzen den hergebrachten Wortlaut des gemeinen Civilprozesses („betheiligt am Ausgang des Rechtsstreits“) aufnahmen, so spricht gewiß die Vermuthung dafür, daß man das Hergebrachte nicht in das Gegentheil verwandeln wollte. Die moderne Entwickelung schied jedoch streng zwischen Partei und Zeugen; die Partei war nicht mehr „unmittelbar betheiligt“ am Rechtsstreit, zwischen den Parteien ist

der Rechtsstreit „anhängig“; damit entfiel der Ausdruck für die Partei und zugleich wurde die Bezeichnung „mittelbar“ bei dem Zeugen unmöglich; das Wort wurde ersetzt durch „unmittelbar“, um den materiellen Zusammenhang mit dem anhängigen Rechtsstreit zum Ausdruck zu bringen.

Ich komme also zu dem Schluß, daß wie in dem alten Recht so auch heute der Satz zu gelten hat, daß die unmittelbare wirthschaftliche Betheiligung an dem Ausgang des Rechtsstreits den Zeugen befangen erscheinen läßt, wie die Rechtsbetheiligung und jede andere Betheiligung, die sich in dem einzelnen Falle als unmittelbare Betheiligung an den Ausgang des Rechtsstreites herausstellt. (Die Entsch. des R. G. 44 S. 376 über den Cedenten, welcher nur zum Zwecke der Einziehung durch den Cessionar cedirt hat, d. h. der offenkundig nur cedirte, um durch sein Zeugniß für sich selbst zu wirken, dürfte gerade auf dieser Grundlage beruhen, ebenso Seuffert, Arch. 49 Nr. 129.) —

Schlüssige Deduktionen können in dem Prozeß gegenstandslos werden durch die nachträgliche Beeidung eines befangenen Zeugen oder durch die Annahme der Glaubwürdigkeit der unbeeidigten Aussage. Beides darf, wie sich aus der C. P. O. ergiebt und in den Verhandlungen der Kommission (S. 552) besonders zum Ausdruck gekommen ist, nur als **Ausnahme** geschehen; die gewohnheitsmäßige Beeidung oder Zutheilung der Glaubwürdigkeit an unbeeidete Aussagen würde in jedem Falle verstoßen wider den Willen des Gesetzes.

Zur Frage von der Haftung des Frachtführers.

Von Dr. jur. Alexander Bloch.

Es scheint uns, daß die bedauerliche Behandlung der Frage von der Haftung des Frachtführers mit allen ihren Konsequenzen, welche wir in dem H. G. B. vom 10. V. 97 finden, ihrer wirthschaftlichen Bedeutung entsprechend, sich größerer Aufmerksamkeit erfreuen sollte, als welche man ihr in der neueren Literatur anzuwenden pflegt. Wir haben es übrigens nicht im Auge an dieser Stelle in eine ausführliche prinzipielle Erörterung dieser Frage einzugehen und möchten bloß eine Bestimmung auf diesem Gebiete berühren, welche bereits im früheren Recht aufgestellt und vom neuen H. G. B. übernommen worden ist.

Es handelt sich hier um den § 429 Abs. 2, welcher lautet wie folgt: „für den Verlust oder Beschädigung von Kostbarkeiten, Kunstgegenständen, Geld und Werthpapieren haftet der Frachtführer nur, wenn ihm diese Beschaffenheit oder Werth des Gutes bei der Uebergabe zur Beförderung angegeben worden ist.“ *)

Je mehr man über diesen Satz im Zusammenhang mit anderen diesbezüglichen Vorschriften nachdenkt, desto eigenthümlicher klingt er. Allerdings stand er in einem noch schrofferen Gegensatz zu der strengen Haftung des Frachtführers, wie sie nach dem alten H. G. B. geregelt war. Allein auch bei der jetzigen mehr privilegirten Stellung des Frachtführers ist es kaum erklärlich. Nehmen wir einmal an, daß der Werth oder die Beschaffenheit der im § 429 Abs. 2 erwähnten Gegenstände bei deren Uebergabe nicht angegeben worden sind. Alsdann kommen wir zu einem im Rechtsleben wirklich kuriosen Ergebniß: der Vertrag ist abgeschlossen und doch bringt der Vertragsabschluß für den einen von den Kontrahenten eine schrankenlose Handlungsfreiheit mit sich. Nicht bloß Zufall und culpa levis, sondern auch grobe Fahrlässigkeit begründet für ihn keine Verantwortlichkeit! Ja sogar Vorsatz kann ihn nicht aus dem abgeschlossenen Vertrag, sondern nur außerkontraktlich haftbar machen *).

Handelte es sich um eine Obligation, welche Interessen bloß einer Partei dienen sollte, so wäre die Gegenpartei doch wenigstens für grobe Fahrlässigkeit einzustehen verpflichtet. Kaum man daher ohne zu staunen dieser völligen Haftfreiheit des Frachtführers entgegensehen, wenn es sich nicht nur um beiderseitiges Interesse handelt, sondern noch bis vor einigen Jahren für zweckmäßig angesehen wurde, gerade dem Frachtführer in allen anderen Richtungen (theilweise noch jetzt) — und mit Recht — eine höchstverschärfte Sorgfalt zuzumuthen, welche sogar über die eines Pedanten hinausgeht, wie es noch kaum irgendwo der Fall ist?

Noch mehr springt in die Augen die Eigenthümlichkeit unseres Satzes, wenn wir von dem Handelsverkehr, von diesem Gebiete juris stricti par excellence auf das des bürgerlichen Rechts einen Blick werfen: ein nichtgewerbetreibender Fuhrmann, dessen wirthschaftlich-soziale Lage mit der des Frachtführers nicht zu vergleichen ist, muß unter den nämlichen Umständen auf Grund seines Werkvertrages wegen omnis culpa aufkommen, während dem letzteren allerlei culpose Handlungen offen stehen.

Wollten wir aber auch über bloß handelsrechtliche Normen nicht hinausgehen, so sollte denn die obenerwähnte Sonderregel einem gesunden juristischen Takt nicht widerstreiten? Wegen Beschädigung und Verlust nicht werthvoller Sachen (bei Unterlassung deren Deklaration seitens des Absenders), soll der Frachtführer allgemeinen Regeln nach für den entstandenen Schaden einstehen — wir sprechen hier nicht von dem Umfange der Haftung. Fällt dagegen das zu befördernde Gut unter den Begriff der im § 429 Abs. 2 angeführten Gegenstände, so mag das Verhalten des Frachtführers auch so unverzeihlich fahrlässig sein, wie man sich nur eine negligentia dissoluta denken kann, bleibt er doch — bei den nämlichen Umständen — irgendwelcher Spur von Verantwortlichkeit so fern, als ob er überhaupt an dem Vertrag gar nicht Theil genommen hätte. Solche Auslegung des betreffenden Textes finden wir auch wirklich in einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts,**) welche anerkannt

*) Der Kürze wegen sprechen wir im Folgenden nur von dem Frachtführer, obgleich das von ihm Besagte sich meist auch auf den Verfrachter, den Flußfrachtführer und die Eisenbahn bezieht. Vgl. H. G. B. §§ 456 Abs. 2, 607; Reichsgesetz betr. die privatrechtl. Verhältnisse der Binnenschiffahrt § 58 Abs. 4.

*) Es unterliegt freilich keinem Zweifel, wie es übrigens bereits vielfach in der Literatur und Judikatur ausgesprochen wurde, daß die Vorschrift des folgenden § 430 Abs. 3 über den Ersatz des vollen Schadens wegen culpa lata und dolus auf unseren Fall keine Anwendung findet, denn dieser Paragraph verschärft bloß die Haftung, falls deren Voraussetzungen schon vorhanden sind, woran es bei uns eben fehlt. S. z. B. Entsch. R. O. H. G. VIII, S. 271 ff., Staub Komm. z. H. G. B. 6./7. Aufl. II S. 1522[10].

**) Entsch. d. R. O. H. G. VIII, S. 271.

hat, daß diese „Objekte (deren Deklaration unterlassen ist), so, als ob sie ihm (d. h. dem Frachtführer) nicht übergeben wären, anzusehen sind." Allerdings stimmt diese Ansicht mit dem Wortlaute des Gesetzes überein; allein hierin, in dieser Unzweideutigkeit des Textes, liegt gerade das Bedauerliche.

Wenn wir mit der herrschenden Auffassung unter dem Begriff der Kostbarkeit alle Sachen, die im Verhältniß zu Umfang und Gewicht ungewöhnlich werthvoll sind, z. B. auch bessere Uhren, theure Seidenstoffe u. s. f. unterstellen, so kommen wir zu einer unübersehbaren Reihe von Gegenständen, bei deren Beförderung ohne stattgefundene Deklaration wird dem Frachtführer und seinem mannigfachen Personal ein Freibrief für allerlei verkehrswidrige Handlungen und unverzeihliche Unterlassungen gegeben, was dagegen bei den Nichtkostbarkeiten nicht der Fall ist.

Es ist hierin ein pactum de culpa lata non praestanda nicht zu verkennen. Von der bestrittenen Frage über Giltigkeit solch eines pactum abgesehen,*) sollte es doch keinem Zweifel unterliegen, daß nur in einzelnen Fällen, und zwar einer ausdrücklichen Verabredung zufolge, sei diese Klausel vielleicht als zweckmäßig anzusehen. Dagegen wird sie zu einem für den Verkehr höchst gefährlichen Element, wenn sie in der Form einer gesetzlichen Regel aufgestellt wird. Es klingt beinahe ironisch, wenn man behaupten will,**) unsere Vorschrift auf die Erfordernisse von Treu und Glauben im Verkehr zurückzuführen sei: denn was kann noch so handgreiflich contra bonos mores verstoßen, als wenn man einem Kontrahenten sagt, die ihm anvertrauten Objekte dürfe er so ansehen, als ob sie ihm gar nicht übergeben wären?

Augenscheinlich wollte der Gesetzgeber durch Strenge seines Satzes dem Absender gegenüber eine größere Spannung der Sorgfalt desselben anregen. Allein dieser Absicht wäre es nicht nur durch unpolitisches und gefährliches Herabwälzen der Sorgfalt von dem Frachtführer auf den Absender, sondern schon durch folgerechte und billige Minderung der Haftung des ersteren genüge gethan. Und zwar bestände solche Minderung schon darin, daß er nicht für den wirklichen — manchmal sehr hohen — Werth des verlorenen oder beschädigten Gutes, sondern etwa für einen geringeren, im voraus bestimmten Höchstbetrag verantwortlich sei.***) Mag man über den Umfang dieser Ersatzpflicht noch so viel streiten, darf es doch nicht übersehen werden, daß eben die allgemeinen Voraussetzungen der Haftung überhaupt für unseren Fall nicht weniger, als bei den minder werthvollen Sachen, zu rechtfertigen seien.

Die von Schott†) angeführte Ansicht, daß der Haftbefreiungsgrund in der Kompensation der culpa des Frachtführers durch die des Absenders liege, scheint uns ebenfalls verfehlt zu sein. Von der culpa des letzteren könnte nur dann die Rede sein, wenn er, trotz der Unterlassung einer Deklaration, von seinem Kontrahenten doch eine der Höhe des verschwiegenen wirklichen Werthes entsprechende Sorgfalt verlangen wollte. In diesem Falle könnte dem Absender freilich § 254 Abs. 2 des B. G. B. entgegengestellt werden, da er „unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen ...." Dagegen keineswegs culpos handelt der Absender, welcher unter diesen Umständen nicht ungewöhnlich hohen Schadenersatz, sondern nur diejenige Sorgfalt des Frachtführers zu beanspruchen hofft, welche der letztere der Beförderung gewöhnlicher, auch minder werthvoller Gegenstände anzuwenden verpflichtet ist.

Möglich sind auch Fälle, wo der Absender, mit diesem eventuellen Anspruch sich begnügend, seine gute Gründe gehabt hätte, die Werthangabe wissentlich zu unterlassen, was ihm jetzt vom Gesetze so gut wie verboten ist. Ebensowenig berechtigt ist diese übermäßige Strenge gegen den Absender, welcher eine Deklaration persönlich auszuführen, möglicherweise verhindert ist, während sein diesbezüglicher Auftrag gar nicht oder nicht in gehöriger Weise von dem Beauftragten erfüllt wird: hierin droht ihm nicht eine entsprechende Herabsetzung der eventuellen Ersatzsumme, sondern eine schrankenlose Willkür des Frachtführers und seines Personals. Die Bedeutung dieser Erwägung sollte nicht übersehen werden: man denke nur an den Umstand, wie viele von den Absendern zu Nichtkaufleuten gehören, welche dem gewerbetreibenden Frachtführer gegenüber nicht selten als rustici angesehen werden sollten.

Die verschiedensten und vielfachen Mißbräuche können schließlich noch dadurch entstehen, daß das thatsächliche, anderweitig erlangte Kennen des Frachtführers und seiner Angestellten von dem Werth oder der Beschaffenheit des Gutes ist vom Gesetz der betreffenden Deklaration nicht gleichgestellt und erzeugt daher nicht die mindeste Verantwortlichkeit derselben wegen Beschädigung und Verlust.

Wir sind freilich mit der Entscheidung des R. O. H. G. (Bd. VIII, S. 272) vollkommen einverstanden, wenn sie behauptet, die Haftfreiheit sich nicht auf den Fall beziehe, wo der Verlust des Gutes durch ein von den Vertragspflichten unabhängiges rechtswidriges Handeln verursacht wird. Wenig beruhigend dagegen scheint uns ihre Bemerkung zu sein, daß „dadurch sich das Bedenken, als ob in der betreffenden Vorschrift dem untreuen Frachtführer ein Schutzmittel für Arglist gewährt sein könne, von selbst erledigt". Denn sollte man nicht vielmehr annehmen, daß einem untreuen Kontrahenten noch ein unübersehbarer Raum für verschiedene Handlungen und Unterlassungen übrig bleibt, die zwar nicht arglistig, jedoch verkehrswidrig sind. Andernfalls müßten wir doch zweifelsohne den § 347 des H. G. B. über die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns als überflüssig betrachten!

Wir glauben die unendlichen Widersprüche und unhaltbaren Konsequenzen unserer Vorschrift solange nicht vermeiden zu können, bis wir den derselben zu Grunde liegenden Fehler nicht anerkennen sollten. Er besteht darin, daß die Deklaration nicht bloß für den Umfang der Ersatzpflicht des Frachtführers, sondern für die Voraussetzungen derselben vom Gesetzgeber als entscheidend angesehen wird: es liegt auf der Hand, daß die beiden Begriffe dagegen ganz verschieden behandelt werden sollen.

---

*) B. G. B. § 276 Abs. 2 bejaht die Frage.

**) Lewis in Endemann's Handbuch IV, S. 155; Schott, ebend., III S. 332; Hahn, Comment. z. allgem. deutsch. H. G. B. 2. Aufl., S. 608.

***) Vergl. beispielsweise B. G. B. § 702: Haftung des Gastwirths für Kostbarkeiten bis zum Betrage von 1000 Mark, und zwar abgesehen von irgendwelcher vorherigen Deklaration! Worauf stützt sich unsere unerklärliche Milde zu Gunsten gerade des Frachtführers?

†) Endemann's Handbuch III, S. 333.

Die civilrechtliche Haftpflicht der Sachverständigen.

Von **Hans Schneickert**, Rechtspraktikant, München.

In unserer gerichtlichen Praxis mag es wohl selten vorkommen, daß Sachverständige für das von ihnen vor Gericht abgegebene Gutachten civilrechtlich verantwortlich gemacht werden. Jedenfalls aber erregt diese Frage wegen ihrer Eigenartigkeit unser Interesse und dürfte zu einer näheren Betrachtung geeignet sein.

In den „Graphologischen Monatsheften“*) Nr. 1/2 1901 S. 16 finden wir eine Notiz, nach der zu Anfang des Jahres 1901 in Paris ein Handschriftensachverständiger mit Namen Teyssonnières, der übrigens aus dem Dreyfusprozeß schon bekannt ist, wegen einer „groben Nachlässigkeit in der Ausübung seiner Sachverständigenthätigkeit“ zu einem Schadensersatz von 800 Frcs. und Tragung der Verhandlungskosten verurtheilt wurde. Dieser groben Nachlässigkeit soll Teyssonnières sich dadurch schuldig gemacht haben, daß er „mit voller Ueberzeugung“ die Identität aller ihm in einer Angelegenheit vorgelegten Vergleichungsschriftstücke behauptet hat, während eine Schriftprobe von einer dritten Hand herrührte. Näheres ist über diesen interessanten Fall leider nicht bekannt.

Vor allem wird hier zu erörtern sein, wie ein Sachverständiger dazu kommt, seine Thätigkeit in einer Prozeßsache zu entfalten, um daraus zu erkennen, auf Grund welchen obligatorischen Rechtsverhältnisses der Sachverständige dem ihn zu seiner Thätigkeit veranlassenden Dritten für zugefügten Schaden haftet.

Die Auswahl der gerichtlich zuzuziehenden Sachverständigen erfolgt gemäß § 73 R. St. P. O.**) durch den Richter. Dies ist die Regel. Aber auch die Parteien haben, wenn sie den Beweis durch Sachverständige antreten wollen, das Recht, die Zuziehung von Sachverständigen zu verlangen, sie auch unmittelbar zu laden, und können dabei die Auswahl und Bestimmung der einzelnen selbst treffen. Dies Recht ergiebt sich aus den §§ 193, 218—221, 238, 243 und 244 R. St. P. O.***) Uns interessirt hier aber nur der letztere Fall der Sachverständigenauswahl.

Es sei mir gestattet, meinen Ausführungen eine besondere Art von Sachverständigen zu Grunde zu legen und zwar die „Handschriftensachverständigen“,†) die ja auch in der Strafprozeßordnung (§ 93) sowie in der Civilprozeßordnung (§§ 441 und 442) anerkannt sind; außerdem entspricht dies mehr dem diese Erörterung verursachenden Fall der eingangs erwähnten Verurtheilung des französischen Handschriftensachverständigen.

*) Karl Schülers Verlag, München.

**) Vergl. entsprechend § 404 und 405 R. C. P. O.

***) Vergl. u. a. Birkmeyer „Deutsches Strafprozeßrecht.“ Berlin 1898. S. 447 und 450; ferner Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Stuttgart 1887. S. 199.

†) Zu einer bestimmten Bezeichnung dieses Zweiges der Sachverständigenthätigkeit hat man sich noch nicht geeinigt. Man geräth hier auch einigermaßen in Zweifel, ob man von „Handschriftensachverständigen“ oder von „Schreibsachverständigen“ reden soll, da die letztere Bezeichnung noch eine speziellere Sachverständigenthätigkeit in sich einschließt, indem alles, was mit dem Schreiben in Zusammenhang zu bringen ist — insbesondere die Beschaffenheit des Schreibmaterials — hier der Untersuchung unterstellt werden müßte, während der „Handschriftensachverständige“ lediglich das Produkt der Schreibthätigkeit, die Schriftzüge eines Menschen zur Grundlage seiner Untersuchung macht. Meines Erachtens ist die Bezeichnung „Handschriftensachverständiger“ die bessere, da dessen Untersuchungen auf alles, was überhaupt mit „Handschrift“ in Zusammenhang gebracht werden kann, sich erstrecken können.

Wie das Rechtsverhältniß zwischen der Partei und dem Sachverständigen entsteht, ist nun leicht aus folgendem zu ersehen: Die Partei übergiebt dem Sachverständigen zur Ermittelung der Echtheit oder Unechtheit eines Schriftstückes oder zur Ermittelung des Urhebers eines solchen Handschriftproben als Vergleichsmaterial mit dem Verlangen, ein Gutachten zum Zwecke der Beweisführung für die Hauptverhandlung, zu der jener auf Veranlassung der Partei geladen wird, vorzubereiten. Die civilrechtlichen Beziehungen zwischen der Partei und dem Sachverständigen ergeben sich also aus den gesetzlichen Vorschriften über den „Dienstvertrag.“ (B. G. B. § 611 ff.) — Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein. (§ 611 Abs. II l. c.) Das Dienstverhältniß braucht nicht dauernd zu sein, sondern kann auch vorübergehend, oder auch nur zu einem bestimmten, einem einmaligen Zweck bestehen. Die Gewährung einer für die geleisteten Dienste entstehenden Vergütung braucht nicht ausdrücklich vereinbart zu werden, eine solche muß auch entrichtet werden, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist (§ 612 l. c.) Die Leistung ist erfüllt und der Lohn bezw. das Honorar verdient, wenn die Dienste in der versprochenen und nach den Umständen zu beanspruchenden Weise bewirkt sind: auf ihren Erfolg kommt es jedoch im Gegensatz zu den Vorschriften des „Werkvertrags“ (B. G. B. §§ 631 ff.) nicht an. Der Verpflichtete hat die Dienste mit der vollen im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu leisten. An eine vorsätzliche Verletzung dieser Pflicht wird man bei einem Sachverständigen in erster Linie nicht denken dürfen, umso eher kann aber der Fall der fahrlässigen Pflichtverletzung vorkommen, die wohl auch die Verurtheilung des oben genannten französischen Sachverständigen herbeigeführt hat. In der Uebernahme einer Schuldverpflichtung liegt die Zusicherung der korrekten Erfüllung; das ist ein allgemeines Gebot der Vertragstreue. In der Uebernahme einer Verpflichtung liegt aber auch die Zusicherung der Sachkenntniß; daß er nach bestem Willen gehandelt, sich alle Mühe gegeben hat u. s. w., giebt ihm keine genügende Entschuldigung. Daß durch entschuldbaren Irrthum der Vorwurf der Fahrlässigkeit aufgehoben würde, wäre eine inhaltslose Norm, denn ob der Irrthum entschuldbar ist, hängt wieder davon ab, ob er ohne fahrlässiges Verhalten Platz greifen konnte. Nicht der Irrthum, sondern nur die thatsächliche Unkenntniß von solchen Thatsachen, die dem Schuldner auch bei angemessener Sorgfalt verborgen bleiben konnten, schließt die Fahrlässigkeit aus. Hierbei ist auch zu erwägen, ob nicht den Gläubiger (d. i. die auswählende Partei) selbst ein Verschulden trifft, da er einen Mann, den er als untüchtig kannte, zu der verlangten Dienstleistung engagirte.*) Insoferne es den Prozeßparteien überlassen ist, den Sachverständigen auszuwählen, wird bei dieser Auswahl die pflichtgemäße Vorsicht eben auf seiten der Parteien selbst in erster

*) So F. Endemann über die Beschaffenheit der Dienstleistung in seinem Lehrbuche des Bürgerl. Rechts § 113 nebst Anmerkungen.

Linie ausschlaggebend sein für die Beurtheilung etwaiger Mißerfolge der Dienstleistungen. Und gerade bei der Auswahl eines Handschriftensachverständigen ist es unter den obwaltenden nicht befriedigenden Zuständen der forensen Schriftexpertise am schwierigsten, eine geeignete Person ausfindig zu machen, und daher die größte Sorgfalt in der Auswahl eines solchen Sachverständigen geboten. Wer zu den bezüglichen Leistungen beispielsweise einen Lehrer oder einen Archivbeamten als Sachverständigen auswählen wollte, nur aus dem vielfach geltend gemachten Grunde, weil diese Leute mehr wie andere mit fremden Handschriften zu thun haben, der wäre nach meiner Auffassung der forensen Schriftexpertise in erster Linie verantwortlich zu machen für die Mißerfolge, die durch deren Sachverständigenthätigkeit zu Tage träten.*)

Der Sachverständige haftet also bei Vorbereitung und Ertheilung seines Gutachtens auf Grund des zwischen ihm und dem Dritten bestehenden Dienstvertrages; der Grund der Haftung liegt in der schuldhaften Verletzung der Vertragspflicht. Daß die Schadenswirkungen von dem Vertragsverletzenden vorausgesehen worden oder vorausgesehen werden konnten, ist nicht erforderlich, wohl aber, daß er den Inhalt seiner Pflicht kannte, und daß der entstandene Schaden nach den Grundsätzen von Treu und Glauben seiner — wenn auch nur fahrlässig — schuldhaften Außerachtlassung von Vorsicht und Sorgfalt bei der Vergleichung der Handschriften zugerechnet werden kann.

Die Art und Größe des Schadens richtet sich nach der jeweils vorliegenden Ursache und Wirkung der Schädigung und beurtheilt sich nach den Grundsätzen des B. G. B. über den Schadensersatz. (Vergl. insbesondere die §§ 157, 276, 286 und 823.)

Soweit das Rechtsverhältniß zwischen dem Sachverständigen und der dritten Person und des ersteren Haftpflicht auf Grund des Dienstvertrages. Nun können aber auch Fälle von Sachverständigengutachten eintreten, die ihrer Entstehung nach mehr unter den Begriff der „Rathsertheilung“ fallen. Wenn beispielsweise jemand zu einem Handschriftenkundigen hingeht und sich über die Identität zweier vorgelegten Handschriften Aufschluß geben läßt und dann als „Aufgeklärter“ ganz selbstständig zur Erzielung irgend eines rechtlichen Erfolges auftritt, so kann der Handschriftenkundige wegen einer schädigenden Wirkung seiner Rathsertheilung keineswegs zur Verantwortung gezogen werden. Dies spricht § 676 B. G. B. ganz unzweideutig aus. Ueber diese Frage äußert sich F. Endemann in seinem oben erwähnten Lehrbuche im § 177 sub Ziffer 5 folgendermaßen: „Rath und Empfehlung werden regelmäßig nicht in der Absicht ertheilt, sich damit rechtlich für den Erfolg verbindlich zu machen. Wer sie befolgt, behält stets die freie eigene Entscheidung und handelt demgemäß auf eigene Gefahr. Nur dann, wenn ein besonderes Vertragsverhältniß vorliegt, zumal also ein Sachverständiger gegen Entgelt Rath und Gutachten ertheilt, kann sich hieraus die Uebernahme einer gewissen Garantiepflicht herleiten lassen. Ebenso wird eine Haftung begründet, wenn in der Rathsertheilung oder Empfehlung eine unerlaubte Handlung enthalten ist.“**)

Was die Haftpflicht der öffentlich bestellten Sachverständigen, die im Hinblick auf den öffentlichen Charakter ihrer Thätigkeit Zweifel erregen könnte, anlangt, so ist noch folgendes zu bemerken: Das bürgerliche Gesetzbuch berührt nur an einer Stelle die Haftpflicht einer bestimmten Sachverständigenkategorie, d. i. im Art. 79 E. G. z. B. G. B., wonach der Landesgesetzgebung die Erweiterung der Haftung der zur amtlichen Feststellung des Werthes von Grundstücken bestellten (scil. öffentlich bestellten) Sachverständigen für den aus einer Verletzung ihrer Berufspflicht entstandenen Schaden überlassen ist. Auch ist hier noch Art. 77 l. c. zu erwähnen geeignet, nach welchem es gleichfalls dem Landrecht anheimgestellt ist, den

---

*) Wenn Löwe in seinem Kommentar zur Reichsstrafprozeßordnung ad § 93 meint, daß die Fähigkeit, Handschriften zu beurtheilen, nicht auf einer besonderen Fachbildung, vielmehr auf einer, das häufige Lesen fremder Handschriften mit sich bringenden Beschäftigung und der hierin enthaltenen Uebung im Vergleichen von Schriftzügen beruhe, so ist diese Ansicht durchaus falsch und wäre nur insofern richtig, als es sich bei der in Frage stehenden Sachverständigenthätigkeit um das gegenseitige Vergleichen von gleichen oder ähnlichen Buchstaben handelte. Das wäre aber doch nur eine ganz oberflächliche Handschriftenvergleichung, und wer sich schon etwas um den heutigen Stand der wissenschaftlichen Graphologie gekümmert hat, wird begreifen, daß die Fähigkeit, die Identität zweier Handschriften zu erforschen und festzustellen, von ganz anderen Voraussetzungen abhängt: Wer nämlich eine solche Untersuchung mit Erfolg vornehmen will, muß gelernt haben, den Geist einer Handschrift zu erfassen, und dies kann wiederum nur der, welcher Menschenkenner (also nicht bloß Handschriftenkenner) ist und zu psychologischen Forschungen und Erkenntnissen befähigt ist. Von diesem Gesichtspunkt aus muß eine, wenn auch noch so große, aber nach Aeußerlichkeiten eingerichtete Uebung im Handschriftenbeurtheilen zweifellos viele Mißerfolge erzielen, wie es ja leider nur zu oft schon vorgekommen.

Wer sich näher mit der wissenschaftlichen Graphologie beschäftigen will, den verweise ich auf die oben schon erwähnten „Graphologischen Monatshefte,“ sowie auf die Werke des Berufsgraphologen Hans H. Busse: „Bibliographie der Graphologie (München 1900. 1,— M.) und „Die Handschriftendeutungskunde. Ein Unterrichtskursus (2. Auflage, München 1900. 8,— M.)

Ueber die Bestrebungen bei der Reform der gerichtlichen Schriftexpertise vgl. Busse's Aufsatz in der „Deutschen Juristen-Zeitung“ 1897, Nr. 11; ferner dessen vier Thesen in „Graphologie und gerichtliche Handschriftenuntersuchungen“, Leipzig 1898, S. 34 f., sowie meine vermittelnden Vorschläge in den „Graphologischen Monatsheften“, 1901, S. 36 ff.

**) Das bayerische Oberste L. G. nimmt in seiner Entscheidung vom 6. Dezember 1901 in dieser Frage folgenden Standpunkt ein: Die Ertheilung eines Rathes oder einer Empfehlung begründet die Verbindlichkeit zum Ersatze des aus der Befolgung des Rathes oder der Empfehlung entstandenen Schadens, wenn der Rathende oder Empfehlende bei der Ertheilung des Rathes oder der Empfehlung arglistig handelt. Zur Annahme arglistigen Handelns genügt, daß der Rathende oder Empfehlende, um den anderen zur Befolgung des Rathes zu bestimmen, die Richtigkeit von Angaben versichert, von deren Richtigkeit er nicht überzeugt ist und sich auf eigene Kenntniß von Thatsachen beruft, die er in Wirklichkeit nicht hat. (Mitgetheilt durch „das Recht“ in Nr. 9 des lfd. Jahrgangs 1902, S. 235, sub Nr. 1127 der „Entscheidungen“ bzw. in der „Deutschen Juristen-Zeitung“ 1902, S. 128.) Dies gilt namentlich für den Geschäftsbetrieb der „Pfuscher“, die, wie überall, so auch unter den Handschriftdeutern bzw. -Vergleichern zu finden sind.

Staat für Verletzungen seiner Beamten haftbar zu machen. Bayern hat eine solche Haftung des Staates anerkannt im Art. 60 und 61 des Ausführungsgesetzes z. B. G. B. Der Ausdruck „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt“ (Art. 60 Abs. I l. c.) begrenzt ziemlich genau den Kreis der in Frage kommenden öffentlichen Bediensteten und beschränkt sich keineswegs auf die eigentlichen Beamten im Sinne der Dienstespragmatik. Der Schöffe, der Geschworene verwaltet, obwohl Privatperson, doch ein öffentliches Amt; nicht dagegen der öffentlich bestellte Sachverständige, dessen öffentliche Anstellung noch keine Beamtenqualität erzeugt.*) Dieser übt keine „öffentliche Gewalt“ aus, sondern verrichtet bloß technische Funktionen, die ihn einerseits nur als Gehilfen des Richters, andrerseits nur als Beweishelfer der Partei**) erscheinen lassen. Sonach haftet der öffentlich bestellte Sachverständige für unrichtige d. i. fahrlässig ertheilte Gutachten und Schätzungen allein.

Das preußische Ausführungsgesetz zum B. G. B. sieht von der Regelung der Haftpflicht des Staates für die Beamten ab, was zur Folge hat, daß im Gebiet des preuß. Landrechts auf Grund der gemäß Art. 77 E. G. z. B. G. B. in Kraft bleibenden Bestimmungen dieses Rechts keine Haftpflicht des Staates besteht. — Für Württemberg vergl. A. G. z. B. G. B. Art. 202—204.***)

Schließt § 741 der Civilprozeßordnung eine Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut aus?

Von Amtsgerichtsrath Dr. Petzold, Berlin.

Bei der Behandlung der Frage soll vorausgesetzt werden, daß zur Zeit der Rechtshängigkeit ein Einspruch des Ehemannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder ein Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betriebe im Güterrechtsregister nicht eingetragen war.

Auch soll sich die Untersuchung nur auf den Fall beschränken, daß die Ehe erst nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossen ist.

Zur Besprechung dieser Frage veranlaßt mich einmal eine Entscheidung des Königl. Amtsgerichts I in Berlin, die eine solche Klage gegen den Ehemann, wenn die Ehefrau zur Zeit des Prozesses ein Erwerbsgeschäft betreibt, deshalb für unzulässig hält, weil nicht geklagt werden könne auf etwas, was durch das Gesetz selbst ohne weiteres gegeben sei, übrigens auch eine solche Klage den Ehemann unnöthig belästige, sodann aber auch ein in Berliner Anwaltskreisen eingeschlagenes Verfahren, von dem ich allerdings nicht weiß, ob es durch jene Entscheidung hervorgerufen worden ist.

Um einer Abweisung und einer Verurtheilung in die Kosten zu entgehen, im Falle eines etwaigen Widerspruchs des Ehemannes bei der Vollstreckung aber einer neuen Klage überhoben zu sein, besonders auch wegen der vielleicht bedeutenden Kosten des neuen Rechtsstreits, in welchem der Werth des Streitgegenstandes derselbe sein kann, wie im Rechtsstreite gegen die Ehefrau, richtet man von vornherein die Klage mit gegen den Ehemann auf Duldung der Vollstreckung, fertigt aber nur eine beglaubigte Abschrift der Klage gegen die Ehefrau und läßt nur dieser zustellen. Entstehen dann bei der Vollstreckung Schwierigkeiten, die nur durch einen Titel gegen den Mann zu beheben sind, so ladet man nun diesen. Dann, so meint man, entständen wenigstens keine neuen Gebühren, da es sich um denselben Rechtsstreit handele.

Es mag hier dahingestellt bleiben, ob letzteres richtig ist oder ob nicht durch die Verurtheilung der Ehefrau auch in die Kosten der Rechtsstreit vollständig erledigt ist und eine neue Klage gegen den Ehemann erhoben werden müßte. Jedenfalls ist ein solches Verfahren immerhin umständlich und nicht ohne Schwierigkeiten.

Auf meinen weiteren Einwurf, der Kläger könne dem Einwande des Ehemannes, daß seine Ehefrau Gewerbefrau sei und er zu der Annahme eines späteren Widerspruchs gegen die Vollstreckung keine Veranlassung gegeben habe, mit der Erklärung begegnen, daß er ja noch gar nicht wisse, ob die Ehefrau zur Zeit der Vollstreckung noch Gewerbefrau sei, wurde mir erwidert, daß es gar nicht auf die Sachlage zur Zeit der Vollstreckung ankomme, vielmehr die zur Zeit der Klagezustellung vorhandene Sachlage maßgebend sei.

Daß die Ansicht des Amtsgerichts, wenn sie auch auf den ersten Blick etwas Bestechendes haben mag, doch verfehlt ist und § 741 C. P. O. nicht nur eine Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Vollstreckung zuläßt, sondern daß sogar eine Verurtheilung desselben in die Kosten zu erfolgen hat, soll in Folgendem dargelegt werden.

§ 741 bestimmt:

> Betreibt die Ehefrau selbstständig ein Erwerbsgeschäft, so ist zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ... ein gegen die Ehefrau ergangenes Urtheil genügend ...

Der Wortlaut spricht nicht gegen die Zulässigkeit der Klage. Das Wort „genügend“ hat an sich nicht die Bedeutung, daß damit ein Mehreres zu thun verboten wäre. Nach der Civilprozeßordnung genügt in gewissen Fällen auch der billigere Urkundenprozeß oder das Mahnverfahren. Trotzdem ist dem Gläubiger der Weg der gewöhnlichen Klage nicht verstellt. So fand ferner nach § 129 des preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 (zu vergl. § 132 Reichsges. vom 24. 3. 1897) wegen des rückständig gebliebenen und überwiesenen Kaufgeldes die Zwangsvollstreckung gegen den Ersteher auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsurtheils statt. Trotzdem hat auch das Reichsgericht (Bd. 46 S. 304 ff.) die Zulässigkeit einer Klage ausdrücklich anerkannt. Es hat eine solche sogar in dem Falle zugelassen, wo sich der Beklagte in einer nach § 702 Nr. 5 C. P. O. (a. F.) ausgestellten Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hatte. (Gruchots Beiträge, Bd. 38 S. 182.) Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat der, dem zur Verfolgung seines Rechts an sich mehrere Wege zu

---

*) Vergl. Kommentar des bayer. Ausführungsges. z. B. G. B. von Henle-Schneider, München 1900, S. 104, sub Ziffer 1.

**) Bezw. als Beweismittel. Vergl. zu dieser Unterscheidung auch Birkmeyer, in seinem oben citirten Lehrbuch d. R. St. P. O. § 73.

***) Ueber die Regelung dieser Haftfrage in den anderen Bundesstaaten vergl. das oben citirte Kommentar des bayer. A. G. z. B. G. B. Seite 102.

Gebote stehen, die Wahl, welchen von ihnen er beschreiten will; das Gesetz müßte denn selbst einen ganz bestimmten Weg unter ausdrücklicher Ausschließung jedes andern anweisen oder es müßte sich wenigstens sonst aus dem Gesetze ergeben, daß es nur den einen Weg für gangbar halte. So kann die Festsetzung der Kosten entweder im Urtheile oder durch Beschluß im besonderen Verfahren erfolgen (zu vergl. hierzu „Das Recht“ 1901 S. 277, Jur. W. 1901 S. 871/872, 887/888 und 1902 S. 6/7). Nur einen Weg läßt z. B. § 766 C. P. O. zu. Es findet sich aber weder eine ausdrückliche Bestimmung noch ein sonstiger Anhalt, daß das Gesetz im Falle des § 741 C. P. O. die Klage habe ausschließen oder dem Kläger wenigstens die Kosten habe aufbürden wollen. Gerade wie § 735 C. P. O., wenn er zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins ein gegen den Verein ergangenes Urtheil für genügend erachtet, damit die Erwirkung eines Titels gegen die Mitglieder des Vereins nicht ausschließt, so hat § 741 dem Gläubiger auch nur einen Weg eröffnet, auf dem er seine Befriedigung suchen darf, ohne ihm den andern, den gewöhnlichen Weg der Klage, verschließen zu wollen.

Die Kommentare zur C. P. O. sprechen sich über die Frage entweder gar nicht aus oder meinen (Struckmann & Koch, Anm. 2 zu § 740), daß eine Mitverklagung des Ehemannes im Falle des § 741 selbstverständlich nicht ausgeschlossen sei, ohne jedoch zu sagen, warum es selbstverständlich sei. So auch Planck in der „Deutschen Juristen-Zeitung“ 1901 S. 81 (am Ende des Aufsatzes) und Falkmann daselbst S. 178. Nirgends findet sich auch nur eine Andeutung, daß die Klage unzulässig sei.

Das Gegentheil und auch die Verurtheilung des unterliegenden Ehemannes in die Kosten ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 741 und dem Zwecke dieser Vorschrift.

Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche hatte bereits in den §§ 1314, 1315, 1360, 1399, 1424 und 1431 Bestimmungen, denen die §§ 739 ff. C. P. O. entsprechen, es fehlte aber eine Vorschrift, wie sie im § 741 enthalten ist. Der Entwurf I hatte deshalb keine Ausnahme für die Gewerbefrau gemacht, um dem Manne die Möglichkeit zu geben, Einwendungen insbesondere darüber, ob der Rechtsstreit durch den Betrieb des Erwerbsgeschäfts bedingt ist, geltend zu machen.

In der von der Redaktionskommission auf Grund der bisherigen Beschlüsse der Kommission ausgearbeiteten Vorlage des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend Aenderungen der C. P. O., tauchte die Bestimmung als § 668g zum ersten Male auf. (Protok. VI S. 784, 795.) Die Redaktionskommission gab dazu folgende Begründung:

> In dem Falle, daß die Ehefrau ein Erwerbsgeschäft betreibt, ist es ein Verkehrsbedürfniß, daß die Zwangsvollstreckung erleichtert wird. Es geht nicht an, die Gläubiger der Frau zu nöthigen, ihre Forderungen auch dem Manne gegenüber zur Feststellung zu bringen.

Die Bestimmung wurde von der Kommission unter Anerkennung der Begründung angenommen, erschien mit derselben Begründung in der Novelle zur C. P. O. und wurde dann als § 741 zum Gesetz erhoben, ohne daß darüber noch eine weitere Verhandlung stattgefunden hätte. (Begründung der Novelle zur C. P. O. S. 152, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen von Hahn-Mugdan Bd. 8 S. 140.)

Hieraus ergiebt sich, daß nicht etwa der Ehemann der Schuldnerin gegen eine Klage geschützt, sondern dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung erleichtert werden, daß also lediglich für den Gläubiger eine Vergünstigung geschaffen werden sollte. Ohne den § 741 müßte der Gläubiger erst noch einen Titel gegen den Mann erwirken. Er müßte also den Mann auf Duldung der Vollstreckung verklagen oder, wenn der Rechtsstreit mit der Frau bereits vor ihrer Verheirathung rechtshängig war, nach Erlangung eines vollstreckbaren Titels gegen die Frau die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Mann nachsuchen. (§ 742 C. P. O.) In beiden Fällen entstünden ihm Arbeit und Kosten und dadurch eine Erschwerung und Verzögerung seiner Befriedigung, und alles das in einem um so höheren Maße, je schwerer der Ehemann zu erreichen wäre, wenn etwa sein Aufenthalt ganz und gar unbekannt geworden oder wenn er inzwischen in Ausland verzogen ist. Zur Vermeidung solcher Schwierigkeiten wurde der § 741 geschaffen. Ebenso wie der Gläubiger wegen der Schwierigkeiten der Klage gegen die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins nur diesen zu verklagen braucht (§ 735), ebenso soll der Gläubiger einer Ehefrau nicht genöthigt sein, noch einen Titel gegen den Mann zu erwirken, wenn die Ehefrau zur Zeit der Zwangsvollstreckung selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Hat das Gesetz also durch Aufnahme des § 741 lediglich eine Begünstigung des Gläubigers beabsichtigt, so muß es dem Gläubiger auch überlassen bleiben, ob er von dieser Begünstigung Gebrauch machen will oder nicht. Für den Ehemann der Schuldnerin ist die Vergünstigung nicht eingeführt, und deshalb steht ihm auch nicht das Recht zu, den Gläubiger zu zwingen, von der Vergünstigung Gebrauch zu machen.

Er kann ihn um so weniger dazu nöthigen, als diesem, wenn ihm auf der einen Seite das Gesetz eine Erleichterung gewährt, auf der anderen Seite bei der Zwangsvollstreckung doch mancherlei Hindernisse in den Weg treten können, die dann fern bleiben, wenn er auch einen Titel gegen den Mann hat. Sollte es nun dem Gläubiger nicht erlaubt sein, diese Hindernisse durch Erwirkung eines Titels gegen den Mann gar nicht erst entstehen zu lassen, so wäre die beabsichtigte Erleichterung der Rechtsverfolgung für ihn von recht fragwürdiger Natur, sie wäre, weil sie auf Kosten einer glatten Abwickelung der Vollstreckung ginge, gar keine Erleichterung. Daß aber beim Fehlen eines Titels gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung mancherlei Schwierigkeiten entstehen können, soll im Folgenden gezeigt werden.

Die Zwangsvollstreckung ohne einen solchen Titel ist nur gegen die Ehefrau statthaft, die zur Zeit der Vollstreckung ein Erwerbsgeschäft betreibt. Daß es nur auf diesen Zeitpunkt ankommt, wird nirgends bezweifelt. Der Gerichtsvollzieher hat daher, ehe er mit der Zwangsvollstreckung beginnen kann, zu prüfen, ob die Voraussetzung in diesem Zeitpunkte vorhanden ist. Dabei können die verwickeltsten Fragen an ihn herantreten. Wenn sich die Eigenschaft der Ehefrau als Gewerbefrau nicht aus dem Kopfe des Urtheils oder aus der Formel ergiebt, soll er dann vielleicht eine Prüfung des Thatbestandes und der Gründe vornehmen? Ist aber die Ehefrau nach dem Urtheile zweifellos Gewerbefrau, darf er das Fortbestehen dieser Eigenschaft auch dann ohne weiteres annehmen, wenn er den Voll-

streckungsauftrag erst längere Zeit nach Erlassung des Urtheils, vielleicht erst nach Jahren, erhält? Oder muß der Gläubiger erst noch einen Auszug aus dem Handelsregister oder eine Bescheinigung einer Behörde beibringen, woraus sich ergiebt, daß die Ehefrau ein Erwerbsgeschäft noch betreibt? Und was geschieht, wenn das Gewerbe nicht angemeldet ist?

Nun bietet allerdings § 15a der Gewerbeordnung einen Anhalt für den Gerichtsvollzieher. Findet er den Namen der Ehefrau an der Außenseite oder am Eingange des Ladens oder der Wirthschaft, so ist die Sache einfach. Wie aber, wenn kein Name angebracht ist? Soll er nun erst feststellen, ob eine Zuwiderhandlung gegen den § 15a vorliegt? Wie, wenn ein anderer Name als der der Ehefrau angebracht ist? Oder wenn es sich überhaupt nicht um einen offenen Laden oder eine Gast- oder Schankwirthschaft handelt und wenn sich an der Wohnung nur ein kleines Schild mit dem Namen des Ehemannes befindet?

Und wie soll der Gerichtsvollzieher verfahren, wenn ihm der Ehemann erklärt, daß er sich mit der Schuldnerin bereits vor dem Inkrafttreten des B. G. B. verheirathet habe? Für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden Ehe bleiben nach Art. 200 Abs. 1 Satz 1 E. G. zum B. G. B. die bisherigen Gesetze maßgebend. § 741 C. P. O. würde auf eine vor dem 1. Januar 1900 geschlossene Ehe im Gebiete des Preußischen Landrechts kaum anwendbar sein (zu vergl. Gruchots Beiträge Bd. 43 S. 149/150). Soll sich der Gerichtsvollzieher die Heirathsurkunde vorlegen lassen? Oder darf er zur Vollstreckung überhaupt erst dann schreiten, wenn ihm der Gläubiger dargelegt hat, daß die Ehe unter dem neuen Rechte geschlossen ist?

Wir sehen, daß es beim Fehlen eines Titels gegen den Mann gar nicht selten vorkommen kann, daß der Gerichtsvollzieher entweder gar nicht zur Vollstreckung schreitet oder auf eine Erklärung des Mannes hin davon Abstand nimmt oder im günstigsten Falle, daß er zwar die Vollstreckung bewirkt, der Gläubiger aber auf Einwendungen gefaßt sein muß, die seine Befriedigung verzögern. Auch ist der Fall möglich, daß die Vollstreckung gegen die ein Erwerbsgeschäft betreibende Ehefrau fruchtlos ausfällt, diese aber bei einer später wiederholten Vornahme der Vollstreckung gar nicht mehr Gewerbefrau ist und deshalb nun erst noch eine Verurtheilung des Mannes bewirkt werden muß.

In jedem Falle entstehen neue Kosten, die recht bedeutend sein können, denn als Werth des Streitgegenstandes muß, wenn der Mann in einem besonderen Prozesse auf Duldung der Zwangsvollstreckung lediglich in das eingebrachte Gut belangt wird, das angenommen werden, wozu die Ehefrau verurtheilt worden ist (zu vergl. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 1901 S. 160). Solche Kosten lassen sich vermeiden, wenn der Mann mit der Frau zusammen verklagt wird, da sich auch in diesem Falle der Werth des Streitgegenstandes einzig und allein nach dem bemißt, was von der Frau gefordert wird.

Wäre der Einwurf richtig, daß es bei einer Klage gegen den Ehemann nur darauf ankomme, ob die Ehefrau zur Zeit der Klagezustellung ein Erwerbsgeschäft betreibt, und daß bejahendenfalls die Klage abgewiesen werden müsse, so würde sich übrigens die ganz unannehmbare Folge ergeben:

Wenn der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung gegen die Frau ohne einen Titel gegen den Mann nicht bewirken kann, weil die Frau zur Zeit der Vollstreckung kein Erwerbsgeschäft betreibt, und wenn nunmehr der Gläubiger gegen den Mann auf Duldung der Vollstreckung klagt, die Ehefrau aber inzwischen den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts angefangen hat, so müßte das Gericht die Klage kostenpflichtig abweisen oder günstigstenfalls auf die Erklärung des Ehemanns, daß er den Anspruch anerkenne, aber zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben habe, zwar verurtheilen, die Kosten aber dem Kläger auferlegen.

Und diese Ansicht würde zu demselben Ergebnisse in dem Falle führen, wenn eine Ehefrau, die nicht Gewerbefrau ist, verklagt wird und der Ehemann darlegt, daß seine Ehefrau gar kein eingebrachtes Gut, sondern nur Vorbehaltsgut habe; denn auch zur Vollstreckung in dieses bedarf es keines Titels gegen den Mann auf Duldung der Vollstreckung.

Auch hieraus ergiebt sich, daß es immer nur darauf ankommen kann, ob die Ehefrau zur Zeit der Vollstreckung ein Erwerbsgeschäft betreibt. Ein Einwand des Ehemannes dahin ist aber einfach unmöglich, da er eine zukünftige Thatsache betreffen würde, der Ehemann gar nicht wissen kann, wie die Verhältnisse zur Zeit der späteren Vollstreckung liegen. Andererseits muß aber auch, weil der Gläubiger ebenfalls nicht voraussehen kann, ob die zur Zeit der Klagezustellung ein Erwerbsgeschäft betreibende Ehefrau ein solches zur Zeit der Vollstreckung noch betreiben wird, und weil § 741 nur eine Begünstigung des Gläubigers enthalten soll, angenommen werden, daß das Gesetz dem Gläubiger den Weg, auf dem er am sichersten, schnellsten und ohne größere Kosten Befriedigung erlangen kann, nicht hat verschließen wollen.

Ein Gesetz, welches gestattet, mit einer Ehefrau in rechtswirksamer Weise Rechtsgeschäfte zu machen dergestalt, daß das Urtheil auch dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist, muß den Gläubiger auch in die Lage versetzen, ihm das Mittel geben, seinen Anspruch auf Befriedigung aus diesem Gute seiner verheiratheten Schuldnerin, auf Zwangsvollstreckung in dieses Gut ohne Umstände zu verwirklichen. Aussicht auf eine solche Verwirklichung hat aber der Gläubiger unbedingt nur dann, wenn er einen besonderen Titel gegen den Mann hat. Ohne einen solchen ist der Gläubiger noch nicht klaglos gestellt, auch wenn der Mann die Duldung der Zwangsvollstreckung anerkennt, ebenso wie der Schuldner eines Geldbetrags den Gläubiger nicht durch das Anerkenntniß, sondern durch die Zahlung klaglos stellt. (Zu vergl. dazu die Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 1901 S. 56 und Jur. Wochenschr. 1900 S. 714. Zu vergl. auch Aronius bei Gruchot Bd. 45 S. 253 ff.)

Man kann nun nicht etwa sagen, daß, wenn es sich zur Vermeidung späterer Schwierigkeiten empfehle, den Ehemann immer mitzuverklagen, der § 741 zwecklos und überflüssig sei. Die Bestimmung kann doch in manchen Fällen von großem Werthe für den Gläubiger sein, z. B. wenn der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage nicht zu ermitteln ist, oder wenn er sich im Auslande befindet, oder wenn die Ehefrau Rechtsnachfolgerin des verurtheilten Schuldners als Erbin oder sonst mit ehemännlicher Zustimmung geworden ist, oder wenn der Gläubiger nicht Klage erheben, sondern zur Vermeidung hoher Kosten die Erlassung eines Zahlungsbefehls gegen die Ehefrau beantragen will. In solchen und anderen Fällen mag es für

den Gläubiger wohl zweckmäßig sein, sich zunächst nur gegen die Frau zu wenden und die Vollstreckung ohne einen Titel gegen den Mann zu versuchen.

In anderen Fällen dagegen wird er zweckmäßiger Weise den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung mitverklagen. Diese Klage ist nicht nur formell zulässig, sondern der Ehemann hat auch die Kosten der gegen ihn gerichteten Klage zu tragen, er müßte denn in einer nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 C. P. O. aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt haben. Der Absatz 2 des § 794 erwähnt zwar nur die §§ 737, 739, 743, 745 Abs. 2 und 748 Abs. 2 und nicht auch den § 741. Dieser konnte aber gar nicht erwähnt werden, weil ja nach ihm die Verurtheilung des Ehemannes nicht unbedingt erforderlich ist. Daß die Bewilligung der sofortigen Vollstreckung aber auch in dem Falle zulässig ist, wo die Verurtheilung zur Duldung zwar nicht nothwendig, aber doch erlaubt ist, erscheint nach Abs. 2 so selbstverständlich, daß es nicht noch besonders ausgesprochen zu werden brauchte.

Liegt nun nach dem Gesagten in der Mitverklagung des Ehemannes keine unnöthige Belästigung, so wird der Mann durch eine solche Klage überhaupt nicht belästigt, denn er kann ja ohnedies wegen der Kosten mitverklagt werden, der Gläubiger kann verlangen, daß er in die Kosten der in der Hauptsache nur gegen die Frau gerichteten Klage als Gesammtschuldner mit der Frau verurtheilt werde.

Geht die Klage gegen die Ehefrau auf Leistung und gegen den Mann auf Duldung der Vollstreckung, so liegen zwei an sich vollständig selbstständige Ansprüche vor, die in zwei gesonderten Prozessen geltend gemacht werden könnten. Dasselbe ist der Fall, wenn der Mann nur wegen der Kosten in Anspruch genommen wird. Beide Ehegatten stehen vollkommen selbständig nebeneinander. Der Mann kann alle der Ehefrau gegen die Klage zustehenden Einwendungen, z. B. der Zahlung, Verjährung u. s. w., kraft eigenen Rechts erheben. Unterliegen die Eheleute, so hat jeder die Kosten seines Rechtsstreits zu tragen, für die Kostenerstattung haften sie, abgesehen von erheblich verschiedener Betheiligung am Rechtsstreite, nach Kopftheilen, soweit sie nicht als Gesammtschuldner in die Kosten verurtheilt werden. (§§ 91, 100 C. P. O.) Letzteres ist bei der Ehefrau hinsichtlich des Anspruchs auf Duldung der Vollstreckung ausgeschlossen, dagegen nicht umgekehrt beim Ehemanne bezüglich des Anspruchs gegen die Frau. Ihr gegenüber ist er zur persönlichen Tragung der Kosten dann verpflichtet, wenn das Urtheil ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist. (§§ 1387, 1415, 1416 B. G. B.) Nach §§ 1412, 1405 B. G. B. haftet das eingebrachte Gut der Gewerbefrau für deren Verbindlichkeit aus einem Rechtsgeschäfte, das der Geschäftsbetrieb mit sich bringt und das deshalb ohne Zustimmung des Mannes ihm gegenüber wirksam ist, trotzdem der Erwerb aus dem Betriebe des Erwerbsgeschäfts nach § 1367 B. G. B. Vorbehaltsgut wird; und wenn die Frau in Folge des Geschäftsbetriebes verklagt wird, so ist das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam. Hat aber der Mann nach § 1387 der Frau gegenüber die Kosten deren Prozesses zu tragen, so haftet er nach § 1388 dem Gläubiger neben der Frau als Gesammtschuldner.

Ueber die Kosten des Rechtsstreits hat das Gericht von Amtswegen zu entscheiden. (§ 308 Abs. 2 C. P. O.) Wird der Mann auf Duldung der Vollstreckung belangt, so bedarf es keines besonderen Antrages wegen der Kosten. Handelt es sich um einen gegen ihn wirksamen Anspruch, so hat er die Kosten seines Prozesses allein und die Kosten des Prozesses gegen die Frau neben ihr als Gesammtschuldner zu tragen, und da eine gleiche Betheiligung in Frage steht, die Hälfte allein und die andere Hälfte der Frau als Gesammtschuldner. Wird er nur wegen der Kosten in Anspruch genommen, dann hat er ebenfalls die Kosten der gegen ihn gerichteten Klage allein und die Kosten der Klage gegen die Ehefrau neben ihr als Gesammtschuldner zu tragen, aber hier kann der Maßstab nach Kopftheilen nicht angenommen werden, es müßte sich denn um einen ganz geringfügigen Anspruch gegen die Frau handeln. Es ist aber in dem Falle, wo der Mann nur wegen der Kosten belangt wird, auch ein bestimmter Antrag nothwendig. Ohne einen solchen kann seine Verurtheilung trotz § 308 Abs. 2 nicht eintreten, denn da die gegen ihn gerichtete Klage einen anderen Antrag in diesem Falle nicht enthielte, so entbehrte sie überhaupt eines Antrags gegen ihn und wäre deshalb wegen des Fehlens des in § 253 Nr. 2 C. P. O. vorgeschriebenen Erfordernisses zurückzuweisen, woraus ohne weiteres insoweit die Verurtheilung des Klägers in die Kosten folgen würde.

Kann hiernach der Ehemann wegen der Kosten verklagt werden, so fällt damit auch der anscheinend auf Billigkeitsrücksichten gestützte Einwurf, daß die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung den Ehemann unnöthig belästige.

Die aufgestellte Frage ist hiernach kurz zu beantworten:

Der Ehemann kann auf Duldung der Vollstreckung, wenn er dazu überhaupt verpflichtet ist, auch im Falle des § 741 C. P. O. verklagt werden, ja selbst dann, wenn er sich in einer gemäß § 794 Nr. 5 C. P. O. aufgenommenen Urkunde der Zwangsvollstreckung unterworfen hat, falls die Verurtheilung dem Gläubiger einen größeren Vortheil bietet.

Litteratur-Besprechungen.

1. Das Märchen vom Kausalzusammenhang oder Im Banne des Zwecks. Eine Kritik des kausalen Denkens. Von Dr. A. Heß, Rechtsanwalt zu Hamburg. Hamburg, Meißner 1902. 47 S. Preis?

Der Verfasser verleiht der von mir in Nr. 30 der Juristischen Wochenschrift unter Hinweis auf meine eingehendere Begründung in meiner Monographie „Der Schuldbegriff" vertretenen Auffassung des Kausalzusammenhanges einen schon im Titel hervorspringenden etwas sensationellen Ausdruck. Vielleicht ist aber ein so packender Titel in unserer, auch auf wissenschaftlich-litterarischem Gebiete an Ueberproduktion leidenden Zeit geeignet, die Aufmerksamkeit eher wachzurufen und demgemäß selbst nach Schopenhauers geistreicher Bemerkung über Büchertitel in § 281 seiner Parerga für einen so abstrakt wissenschaftlichen Gegenstand zu entschuldigen. Sollte das Büchlein schon um seines auffallenden Titels willen Beachtung finden, so würde ich dies begrüßen, weil dann in der That Aussicht vorhanden wäre, dem Mißbrauch, der mit dem

Begriffe des Kausalzusammenhangs seit geraumer Zeit getrieben wird, ein Ende gesetzt zu sehen. Der Verfasser denkt scharf und klar, und gerade, daß er die Ergebnisse dieses Denkens etwas einseitig auf die Spitze stellt oder pointirt, ist für weitere Kreise gewiß förderlich, wenn auch zünftige Gelehrsamkeit vielleicht dem Buche um deswillen nicht die verdiente Beachtung schenken dürfte, weil es mit Litteraturangaben äußerst sparsam ist und die sensationelle Art seines Titels auch in der Darstellung nicht ganz verleugnet. Ein auf weitere Kreise berechnetes Buch muß von dem schwerfälligen Ballast der Citate absehen. Aus diesem Grunde sei die kleine Schrift den Lesern der Juristischen Wochenschrift empfohlen, dessen Schluß: „Die Scheidung der Schuld- und Kausalitätsfrage hat keine innere Berechtigung, sondern höchstens eine lehrtechnische“ durchaus mit der von mir schon in der citirten Monographie angebahnten Auffassung zusammenkommt; nur möchte ich sogar die lehrtechnische Zweckmäßigkeit der Trennung bezweifeln. Ob dem Verfasser meine eigenen Ausführungen im „Schuldbegriff“ und in dem Buche „Von den Pandekten zum B. G. B.“ II § 15 („Der subjektive Schuldbegriff bestimmt den nur scheinbar eein objektiven Begriff des juristischen Kausalzusammenhangs“ S. 122 a. a. O.) bekannt gewesen ist, kann ich nicht entscheiden. Sei dem, wie ihm wolle, ich begrüße in dem Verfasser einen schlagfertigen Vorkämpfer derselben von mir längst vertretenen höchst werthvollen Einsicht. Ich kann mir nicht versagen, folgende Sätze aus seiner Schrift noch besonders hervorzuheben und sie zum Theil zu unterstreichen: S. 30: „Wäre Kausalität ein objektiver Zusammenhang der Dinge, so wäre der Verstand nicht berechtigt, einer Unterlassung, einem Nichts, Kausalität zukommen zu lassen.“ S. 28: „Hat der Hauswirth den Unfall des Briefträgers verursacht, wenn er die Beleuchtung des Treppenhauses unterlassen hat? — Man mag die Fälle entscheiden, wie man will. Jede Entscheidung bleibt Geschmackssache. Es ist für die Praxis weit wichtiger, daß man sich dies selbst einmal mit ganzer Offenheit zugiebt, anstatt sich die große Wahrheit mit Geflissenheit und falscher Scham vor der Bekennung menschlicher Schwachheit zu verhehlen. Denn nur so veranlaßt man den Richter, vor jeder Kausalfeststellung den Geschmack des Volkes, der Besten seines Volkes gewissenhaft zu eruiren.“ Gegenüber einem eingewurzelten Gelehrtenirrthum erscheint die einfache Wahrheit immer paradox; vielleicht aber siegt sie um so eher, je schärfer ihre paradoxe Erscheinung zur Darstellung kommt.

2. Die Reorganisation des Aufsichtsrathswesens in Deutschland von Professor Dr. Otto Warschauer. Berlin, freier Verlag 1902. Preis 1 M.

Diese Abhandlung macht höchst beachtenswerthe Vorschläge zu einer recht gründlichen, von Einseitigkeit freien Behandlung der klaffenden Wunden, die in unseren Wirthschaftsorganismus geschlagen sind, und würde alle Beachtung verdienen bei einer etwaigen Revision unseres Aktienrechts.

In den Fragen: werden von den Aufsichtsräthen die Pflichten eines ordentlichen Geschäftsmannes nach den Vorschriften des Handelsgesetzes thatsächlich in befriedigender Weise ausgeübt oder ist überhaupt die Möglichkeit zur Pflichterfüllung in den Bedingungen des Gesetzes gegeben, liegt der Kern der Materie. Beide Fragen werden sowohl wissenschaftlich objektiv als auch in Hinsicht auf die Forderungen der Praxis geprüft und verneint. Der Verfasser führt aus: Sicherlich muß jeder wissen, was er thut und erst wägen, dann wagen, aber das Gesetz muß auch der richtige Wegweiser für den Einzelnen sein. Es darf einerseits nicht Pflichten vorschreiben, deren Ausübung durchschnittlich die natürliche Grenze der individuellen Leistungsfähigkeit übersteigt und andererseits nicht für fast unerfüllbare Obliegenheiten eine finanzielle Verantwortung fordern, deren Tragweite häufig unabsehbar ist. Die Haftpflicht des gesammten Aufsichtsrathes ist nöthig, aber sie ist auf ein gerechtes Maß gegenüber der möglichen und thatsächlich unterlassenen oder ungenügend gehandhabten Kontrolle zu begrenzen. Dieses Ziel ist erreichbar, wenn bei der empfohlenen Scheidung der Funktionen das einzelne Aufsichtsrathsmitglied mit seinem gesammten Vermögen zuvörderst nur für dasjenige Decernat haftet, dessen Kontrolle ihm obliegt und für das er mit Recht zu bürgen hat. In dem Bewußtsein der individuellen Verantwortung und Verpflichtung wird der Einzelne das ihm überwiesene Ressort eingehend untersuchen und sich von jener Oberflächlichkeit fernhalten, die das bisherige Aufsichtsrathswesen leider vielfach charakterisirt hat.

Die Abhandlung geht auf sämmtliche Details kritisch beleuchtend und mit Vorschlägen bessernd ein. Wir nennen nur die folgenden. Die Zahl der Aufsichtsräthe, ihre Tantièmen, die sich mit ihrer Stellung verknüpfende Verantwortlichkeit, die Unentbehrlichkeit der Fachkenntnisse, die Gefahren des Leichtsinns, die Vorzüge der Staatsaufsicht oder der Kaufleute, die Stellenbegrenzung, Einführung von Decernaten, Revisionen, die Verwendung der Ueberschüsse für Arbeiterwohlfahrtseinrichtungen, Krankenunterstützungskassen rc. Zahlreiche Zusammenstellungen über die gezahlten Tantièmen, Zahl der Aufsichtsräthe, die charakteristischen statutarischen Bestimmungen der verschiedenen Aktiengesellschaften bilden äußerst interessante Ergänzungen.

3. Die Sonderrechte des Aktionärs. Mit besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts. Von Dr. jur. E. Bachmann. Zürich, Verlag von Schultheß & Co. 1902. 226 S. Preis 3,60 M.

Auch dieses mit wissenschaftlicher Gründlichkeit geschriebene Buch, das sogar auf die korporativen Normen des kanonischen Rechts zurückgeht, sucht die in vorstehender Schrift vom Standpunkte des Aufsichtsraths aus berührten Frage der so schwierigen und doch so dringlichen Verbesserung des Aktienrechts von einem nicht minder wichtigen Angriffspunkte aus, nämlich von der Rechtsstellung des Aktionärs aus zu fördern. Es bietet eine Gesammtdarstellung dieser Rechtsstellung unter eingehender Erörterung der mannigfachen, von der Wissenschaft und der Praxis angeregten Streitfragen. In besonderen Gegensatz tritt es zu der Auffassung Professor K. Lehmanns über Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft, ebenso zu derjenigen Alexanders in dessen Monographie über die Sonderrechte der Aktionäre. Seinen Ausgangspunkt bilden die von Laband in dessen Aufsatz über den Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht (Hirths Annalen 1874 S. 1422 ff.) in wenigen, aber markanten Linien gezeichnete Auffassung der Sonderrechte im Privatrechte. G. Cohn klagt in seinen Sprüchen:

„Was unter Sonderrechten zu verstehen,
Ist ach! aus dem Gesetz nicht zu ersehen.“

Das vorliegende Buch ist geeignet, bei gründlichem Studium dieser Klage einigermaßen abzuhelfen. Als eine Arbeit, welche die so umstrittene und doch so wichtige Lehre von den unentziehbaren Aktionärrechten in ausführlichster Weise behandelt, wird es der Wissenschaft und Praxis, letzterer zumal als praktisches, mit Gesetzes- und Sachregister versehenes Hülfs- und Nachschlagebuch, insbesondere auch Aktionären, Banken, Gesellschaften, Anwälten, Richtern vortreffliche Dienste leisten.

4. Der unlautere Wettbewerb, erläutert durch die Rechtsprechung zum R. G. vom 27. Mai 1896. Von F. Birkenbihl. Hannover, Helwing. 1902. 170 S. In biegsamem, gefälligem Einband 2,50 M.

Im Gegensatz zu der Mehrzahl der übrigen Gesetze hat das Wettbewerbsgesetz, seiner Eigenart entsprechend, weniger in der Wissenschaft als in der Rechtsprechung selbst seine ausgiebigste Erläuterung erfahren. Der Verfasser hat die bisher zu diesem Gesetze ergangenen Entscheidungen in kurzen, klaren Rechtssätzen unter Wiedergabe des zu Grunde liegenden Sachverhaltes in übersichtlicher Weise zusammengetragen. Wir können diese Art der Kommentirung vom Standpunkte des Praktikers aus geradezu als mustergültig bezeichnen.

5. Das Gewerbegerichtsgesetz vom 29. Juli 1890/30. Juni 1901. Erläutert von Dr. jur. S. Hirsekorn. Berlin, Leipzig, C. S. Hirschfeld. Preis kart. M. 1,30.

Obwohl nach § 31 des Gewerbegerichtsgesetzes Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte und Beistände vor dem Gewerbegerichte nicht zugelassen werden, ist doch eine Konsultation in gewerblichen Streitigkeiten nichts Seltenes für einen Rechtsanwalt; eine Unkenntniß der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen also in der Praxis nicht gestattet. Die vorliegende Ausgabe des Gesetzes bietet alles Wissenswerthe aus den Motiven und überdies alle in Frage kommenden Verweisungen. Sie ist unter den uns bekannten die empfehlenswertheste.

6. Ueber die fast in Jedermanns Hand befindliche Guttentag'sche Sammlung Deutscher Reichsgesetze ein empfehlendes Wort zu sagen, erscheint fast überflüssig: In nenunter vermehrter Auflage liegt als Nr. 13 dieser Sammlung jetzt die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz mit Anmerkungen von R. Sydow und L. Busch vor. Geb. in ganz Leinen 2 M. 50 Pf.

Das Buch vereint die Vorzüge einer handlichen Textausgabe mit demjenigen eines in den meisten Fällen völlig ausreichenden Kommentars, ja übertrifft sogar die meisten Kommentare durch Reichhaltigkeit der citirten Entscheidungen mit kurzen Angaben ihres entscheidenden Inhalts.

Eine äußerst werthvolle Ergänzung aber hat diese Sammlung erhalten durch die Gesetzestafel des Deutschen Reichsrechts, eine systematisch geordnete Nachweisung des zur Zeit geltenden Reichsrechts von Syndikus Hugo Bruhns.

Sowohl dem Praktiker wie dem Theoretiker kann es ohne Zuhülfenahme dieser Gesetzestafel in einem einzelnen Falle passiren, daß er bei der geradezu nervösen gesetzgeberischen Hast unserer Zeit, wenn auch nicht ein veraltetes Gesetz, so doch eine veraltete Fassung eines solchen in Gebrauch nimmt. Diese Gesetzestafel gewährt ihm die Möglichkeit, sich in dem übermäßig angeschwollenen Stoffe der Reichsgesetze rasch und zuverlässig darüber zu orientiren, welche Bestimmungen die zur Zeit zu Recht bestehenden, wo sie in den Gesetzesblättern zu finden sind und welche Abänderungen die erlassenen Gesetze und Verordnungen seither erfahren haben. Dr. L. K.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Franz Georg Spitzner beim Landgericht und Amtsgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Dr. Max Rhode beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Racke beim Amtsgericht Gelsenkirchen; — Rechtsanwalt Dr. Otto Hellmuth Leutritz beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ernst Härtrich beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwalt Eduard Baerwald beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Dr. Richard Hermann Holtzapfel beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Josef Dornoff beim Landgericht Freiburg in Baden; — Rechtsanwalt Hugo Cohn beim Amtsgericht Guttstadt; — Rechtsanwalt Ferdinand Jüllich beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Sarrazin beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Paul Meyer beim Amtsgericht Lützen; — gepr. Rechtspraktikant Dr. Sigmund Silbermann beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Poerschke in Steinau a. O. beim Amtsgericht Liegnitz.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Jakob Holzinger beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Israel Fabian beim Amtsgericht Guttstadt; — Geheimer Justizrath Fenner beim Reichsgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Richard Aitenau beim Landgericht Neu-Ruppin; — Rechtsanwalt Dr. Hans Rudolf Ratjen beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt, Königlicher Advokat, Justizrath Andreas Biersack beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwalt Berg beim Amtsgericht Ohligs; — Rechtsanwalt Dr. Oskar Häring beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Eduard Schenrlen beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Dr. Franz Ullsch beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt, Geheimer Justizrath Dr. Lesse beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Mieczislaus Dekowski beim Amtsgericht Karthaus; — Rechtsanwalt Dr. Sarrazin beim Landgericht Stendal.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt; Rechtsanwalt Dr. Bratler in Bünde; — Rechtsanwalt Buchholz in Neumark in Westpr.; — Hypothekenbewahrer z. D. Cramer in Trier; — Gerichts-Assessor Goldberg in Mülheim a. Rh.; — Rechtsanwalt, Justizrath Heilborn in Finsterwalde; — Rechtsanwalt Dencker in Uelzen; — Rechtsanwalt Aßmann in Rathenow; — Rechtsanwalt Nicolai in Treuenbrietzen; — Rechtsanwalt Dr. Heyborn in Neumünster; — Rechtsanwalt Dr. Neuhaus in Bochum-Langendreer.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. A. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Posen hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Grundlagen der Buchführung.

Von Regierungsrath Maatz, Altona (Elbe).

Wo ein Wirthschaftsbetrieb ist, da stellt sich mit Nothwendigkeit das Verlangen nach einer zahlenmäßigen Darstellung seiner Ergebnisse ein; denn die im Begriffe der Wirthschaft liegende Planmäßigkeit der menschlichen Arbeit, die nicht nur von heute auf morgen denkt, kann ihrer auf die Dauer nicht entbehren, ohne empfindlichen Schaden zu leiden. Und so ist das Buchen der Wirthschaftsvorgänge jedenfalls nicht viel jünger als eine über den primitiven Betrieb hinausgewachsene Wirthschaft jeder Art selber. Aber ebenso naturgemäß war es, daß die Kenntniß der mit Verfeinerung der Vorgänge sich differenzirenden Zahlendarstellung das Gemeingut wesentlich der Wirthschaftenden blieb; da sich die Unterweisung in der allmählig zu einer Kunst entwickelten Buchführung auf sie beschränkte, so war die Folge, daß andere Lebenskreise sie nicht zum Gegenstande ihres Studiums machten. Dazu, daß diese der Kenntniß nicht bedurften, trat ein nicht unwichtiger innerer Grund: der Lehrbetrieb der Kunst, die durch ihn zum Handwerk geworden, war nicht dazu angethan, ihr Freunde zu werben. Das ist seit einiger Zeit anders geworden. Die Wirthschaftsbetriebe zogen im weiten Umfange Männer an, die nicht von der Pieke auf gedient hatten, vornehmlich Juristen und Techniker; da stellte sich die Nothwendigkeit heraus, auch ihnen die Kunst zu vermitteln. Wuchs so ihr Herrschaftsgebiet in die Breite, so vertiefte sie sich zugleich; denn es war klar, daß den erwähnten Kreisen etwas anderes geboten werden mußte, als dem Lernbeflissenen bisher geboten war. Der Inhalt des zu Uebermittelnden war zwar derselbe wie früher; auch der Jurist hat mit Memorial, Konten, Bilanzen u. s. w. zu arbeiten; die Form der Vermittelung mußte jedoch anders werden. Die üblichen Lehrbücher, der übliche mündliche Unterricht waren eben auf andere Leute zugeschnitten, denen mechanisch eine Reihe von Regeln als „so ist es" beigebracht wurde, aus denen sie dann im praktischen Leben die Folgerungen zu ziehen hatten. Statt des „so ist es" mußte jetzt ein „so wird es" gesetzt werden; zu diesem soll hier ein kleiner Beitrag erscheinen.

Der äußere Anstoß geht von einem Heftchen aus, betitelt: Die theoretischen und praktischen Grundlagen der Buchführung u. s. w. Für Kaufleute, Ingenieure, Juristen u. s. w. Von A. Schulte, Oberingenieur in Dresden. Berlin 1902. Julius Springer. 56 S. 1,40 Mark.

Dem Bestreben, etwas Besseres zu bieten, als die landläufigen Lehrbücher, was Schulte unstreitig gelungen, ist aber hier und da die Klarheit und Durchsichtigkeit zum Opfer gefallen; zuweilen kann man ihm nur schwer folgen, während er seinerseits über die Schwierigkeit, die üblichen Erklärungsmethoden zu verstehen, Klage führt; seine Darlegungen treffen auch nicht immer das Richtige. Namentlich zwei Punkte werden vermißt, die im Stande sind, das bisher Uebliche zu begründen und zu stützen und somit ein Neues entbehrlich zu machen: einmal die Anknüpfung an allgemein, besonders einem Juristen, Bekanntes, das die Buchführung und ihre Art sofort des geheimnißvollen, dem Verständniß zunächst schwer zugänglichen Karakters entkleidet; sodann ihre Begründung auf das Wesen der Vorgänge, die sie zu skizziren hat; ein Tieferes brauchen wir kaum zu suchen.

I.

Aus einer ganzen Reihe von Rechtsbeziehungen ist uns der Begriff Inventar geläufig; der Erbe, der Vormund, der Konkursverwalter, der Schuldner, der den Offenbarungseid leisten soll u. s. w., haben ein Vermögensverzeichniß aufzustellen, d. h. die einzelnen Vermögensstücke eines gewissen Eigenthumskreises, als Sachen, Forderungen, Rechte, aufzuschreiben und zu bewerthen und ihnen die Schulden gegenüberzustellen; denn schon l. 39 § 1 D. 50. 16 sagt: Bona intelleguntur cuiusque quae deducto aere alieno supersunt. Diese Gegenüberstellung, gleichgiltig ob in der Form hintereinander, oder, weit über das Vermögensverzeichniß hinaus von Bedeutung, nebeneinander, ergiebt, wenn dort der Mehrwerth steht, das Vermögen im engeren Sinne, den reinen Nachlaß u. s. w.; wenn hier der Mehrwerth steht, d. h. wenn die Schulden das Vermögen im weiteren Sinne überwiegen, dieses jene nicht mehr deckt, Ueberschuldung, eine Unterbilanz.

So hat es denn sicherlich nichts Befremdendes, wenn wir den Kaufmann, den Fabrikanten, auch den Landwirth, der ein Geschäft u. s. w. übernimmt, falls das nicht auf Grund eines von dem Rechtsvorgänger aufgestellten Vermögensverzeichnisses geschieht, nun seinerseits ein solches anfertigen, Inventur machen sehen. — Die handelsrechtlichen Vorschriften und ihre höchstrichterliche Auslegung werden als bekannt hier übergangen. — Am Schlusse des *Inventars* werden die Summen des Vermögens und der Schulden noch besonders gegenübergestellt und das Ergebniß gezogen: das ist die *Bilanz*. Bezeichnet man die Summe der Vermögensstücke, der Aktiva, mit a, die der Schulden, der Passiva, mit p, das Reinvermögen, das eigene Handlungskapital des Kaufmanns mit k, so haben wir die Gleichung $a - p = k$, oder $a = p + k$; letzteres ist die gewöhnliche Form der Bilanz, des Gleichgewichts zwischen Aktiven und Passiven. *Schulte* bemerkt richtig, daß der Kaufmann das Abziehen vermeidet, es durch Zusammenzählen ersetzt; betreten wir einen Laden und reichen für einen um 9 Mark gekauften Gegenstand eine Krone hin, so wird uns herausgegeben mit den Worten: 9 und 1 macht 10; nicht aber: 10 weniger 9 macht 1. Der Kaufmann zieht also sein eigenes Kapital auf die Seite der Passiva; es ist *kein Passivum**), unterscheidet sich vielmehr wesentlich wie von den Aktiven so von den Passiven. Beide sind wirkliche Werthe, vorstellbare Dinge; das Kapital ist aber eine Gedankenschöpfung, ein Rechnungsfaktor, der Ausgleich, der Abschluß, der Rest, der Saldo der Vermögensberechnung, eine arithmetische Größe. Damit wir diese wichtige, noch vielfach zu brauchende Erkenntniß uns recht einprägen, stellen wir uns eine Waage mit zwei Schalen vor; das Wort Bilanz legt das Beispiel nahe. Auf der einen Schale liegt eine Waare, auf der anderen das Gewicht — der Fall, wenn keine Schulden vorhanden — oder aber eine zweite Waare: letztere Schale soll in die Höhe gehen, weil ihr Gewicht geringer als die andere Waare: die Schulden sind geringer als die Vermögenswerthe. Um das Gleichgewicht herzustellen, legt man auf die Schale mit dem geringeren Inhalt ein Gewicht; dieses dient also nur dazu zu erfahren, wie viel die erste Waare mehr wiegt als die zweite; es ist selbst keine Waare, nur eine Größe.

Wissen wir so, daß das Kapital des Kaufmanns sich auf der Passivseite seiner Bilanz findet — es *braucht* ja nicht auf einer Seite zu stehen, dann ist aber noch kein Gleichgewicht, keine Balanz da; oder ist es da, d. h. balanziren beide Seiten ohne den Rechnungsfaktor Kapital, so hat der Kaufmann eben keines —, so ergiebt sich alles andere zum Verständniß jeder Bilanz von selbst. Fügen wir hinzu, daß der Kaufmann, nachdem er im Inventar seine *einzelnen* Waaren u. s. w. gemessen, gewogen, gewerthet hat, in der Bilanz sich nicht mit den drei Ziffern *Vermögen*, *Schulden*, *Kapital* begnügt, sondern rekapitulirend die einzelnen Gattungen seines Vermögens je *summarisch* vorführt, so können wir die einfache kaufmännische Bilanz lesen. Sind z. B. die Schulden größer als das Vermögen, so muß der das Gleichgewicht herstellende Rechnungsfaktor Unterbilanz auf der Aktivseite stehen; so wenig also hier ein Aktivum vorliegt, so wenig bei dem Kapital ein Passivum.

Ueberspringen wir nun einen gewissen Zeitraum, z. B. ein Jahr, und veranlassen unseren Kaufmann, von Neuem Inventur zu machen und die Bilanz seines Vermögens zu ziehen, so wird diese wiederum zwei reale Bestandtheile haben, Vermögen und Schulden und eine bloße Größe, sein (neues) Kapital. Zeigt dieses eine Zunahme gegen das bisherige, so hat er mit Gewinn gearbeitet — der sich um denjenigen Betrag erhöht, den der Kaufmann dem Geschäft baar oder in Waaren, Leistungen u. s. w. für sich entnommen, aus ihm herausgezogen hat; er vermindert sich um den Betrag, der neu in das Geschäft gelegt ist; umgekehrt natürlich gegenüber einem Verlust. Gewinn, Verlust müssen organisch aus dem Geschäft herausgewachsen sein, dürfen keine anorganischen Bestandtheile in sich bergen —; hat das Kapital abgenommen, so ist Verlust das Ergebniß; es kann auch trotz Zunahme (Abnahme) der Aktiven oder Abnahme (Zunahme) der Passiven die gleiche Größe geblieben sein. Bezeichnen wir das Kapital des neuen Jahres mit k_1, das entweder $k + g$ (Gewinn) oder $k - v$ (Verlust) ist, so entwickeln wir aus (der obigen Gleichung $a = p + k$ und) der neuen Gleichung $a = p + k_1$: $a = p + k + g$, Gewinnfall; $a + v = p + k$, Verlustfall. Wie also die Kapitalgröße in den Passiven steht, so, auch logischerweise, die Gewinngröße, dementsprechend die Verlustgröße in den Aktiven. Beläßt der Kaufmann den Gewinn im Geschäft — er kann die Größe sofort verschwinden lassen, indem er in ihrer Höhe z. B. Geld aus der Kasse für sich entnimmt —, so hat die Gewinngröße von da ab keine andere Eigenschaft als die Kapitalgröße; der Gewinn wächst dem Kapital zu und erscheint am nächsten Jahresende mit ihm zusammen in *einer* Summe, dem neuen Gewinn gegenübertretend. Das Kapital des neuen Jahres, k_2, besteht aus k_1 und g_1, oder bis auf das erste Jahr zurück aufgelöst, aus $k + g + g_1$. Und so geht es fort; alles läßt sich aus obigen Gleichungen entwickeln. Ist das Kapital getheilt, bei offenen Handelsgesellschaften u. s. w. — der stille Gesellschafter ist *Gläubiger*, nicht antheilsberechtigt — so wird jedes Kapital für sich nach den obigen Regeln behandelt, ihm der vertragsmäßige Antheil an dem gemeinschaftlichen, aus den drei Posten: Vermögen, Schulden, bisheriges Kapital, ermittelten Gewinne zugeschrieben, der Verlustantheil abgeschrieben oder wie eine Forderung der Gesellschaft an den Gesellschafter in die Aktiva gesetzt. Jener Gewinnantheil wird zumeist noch wieder in zwei Theile zerlegt (seltener von dem Einzelkaufmann), indem aus ihm vorerst vier v. H. Zinsen des betreffenden Kapitals ausgesondert werden, §§ 121, 168 H. G. B. Um Zinsen im eigentlichen Sinne des Wortes handelt es sich dabei nicht; jene vier v. H. sind kein Entgelt für die einem anderen vertragsmäßig überlassene Kapitalnutzung, wenngleich sie wie die einem Gläubiger geschuldeten Zinsen in den Passiven stehen; die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Rhederei, sind trotz ihrer Rechte als solche keine selbstständigen

*) *Schulte* legt § 261 Ziffer 5 H. G. B. falsch aus, wenn er sagt, Grundkapital und Reserven würden danach als Passiven angesehen. *Sie sind nur unter die Passiven aufzunehmen.* Hiernächst konnte Ziffer 6 sagen, ohne ein Mißverständniß besorgen zu müssen, daß sich aus der Vergleichung von Aktiven und Passiven Gewinn oder Verlust ergebe. Unterstützt wird diese Auslegung durch die Thatsache, daß § 39 nur von Vermögen und Schulden spricht.

Rechtssubjekte neben der Gesammtheit der Theilhaber; so wenig auch ein Kontrahiren zwischen Gesellschaft und Gesellschafter ausgeschlossen ist, die Betheiligung an ihr gehört dazu nicht. Der Gesellschafter erzieht aus den sog. Zinsen nur, wieviel ihm das Unternehmen außer der üblichen Verzinsung, die er durch Ausleihen bei Dritten erzielt hätte, noch eingebracht hat; beides ist aber der einheitliche Gewinn am Geschäft; jene Zinsen hat er nicht etwa in Konkurrenz *mit* Gläubigern, sondern erst *nach* ihnen zu beanspruchen.*)

Wir halten also fest: in der kaufmännischen Bilanz, deren beide Seiten oder Reihen üblicher Weise mit Aktiva und Passiva überschrieben werden, steht das eigene Handlungskapital, dessen Zinsen und Gewinn als den Unterschied des reellen Vermögens und der reellen Schulden darstellende Größe auf der Passivseite, entweder in *einer* Summe, oder in Kapital und Gewinn getheilt, oder in jene drei Theile zerlegt.

Das gilt in der Hauptsache auch für die Bilanz der *Aktiengesellschaft*; doch ist hier ein wichtiger förmlicher Unterschied. Also das Kapital der Gesellschaft, das Grundkapital, Aktienkapital, steht nothwendig auf der Passivseite, zunächst einmal als Ausgleichsgröße; es stellt keine Schuld der Gesellschaft an die Aktionäre dar. Aber ihm darf kein Gewinn (Verlust) zu- (ab-) geschrieben werden; es muß stets bis zu seiner in den verordneten Formen erfolgten Herauf- oder Herabsetzung unverändert bleiben.**) Demgemäß hat der Gewinn (der Verlust in den Aktiven) als gesonderter Posten zu erscheinen. Wird er dann nicht voll ausgeschüttet, als Dividende u. s. w., so muß er sein Leben weiter als gesonderter Posten fristen, dem alle späteren Gewinne anwachsen; das ist der *Reservefonds*, der unter den verschiedensten Namen erscheint, in verschiedene, verschieden benannte Posten zerlegt sein kann, aber immer an seinem Ursprung aus dem *Reingewinn* erkennbar ist. Wird ein vielfach auch Reservefonds genannter Betrag in gleicher Weise noch aus dem *Rohgewinn* ausgesondert, z. B. als zulässige Abschreibung auf mit ihrem vollen Werth noch eingestellte Aktiva (Erneuerungsfonds, Delkrederefonds), als Rücklage für schon entstandene, noch nicht beglichene, laufende Schulden (Prämienreserve u. s. w.), so hat man es mit einem wahren Passivum zu thun, vor dessen Deckung kein Reingewinn vorhanden ist, nicht mit einem Theil des Ausgleichs zwischen Aktiven und Passiven.

Hiernach also ist dieser Ausgleich bei der Aktiengesellschaft dreigetheilt, nach den drei Aufgaben, die ihm zufallen: das *Grundkapital* bleibt die unveränderte Sicherheitsgröße; der *Reservefonds* ist die wechselnde Summe der nicht ausgeschütteten, vielmehr bei der Gesellschaft verbliebenen Gewinne, welche die dem Grundkapital nicht zukommende Aufgabe lösen muß, Veränderungen infolge der Geschäftsergebnisse an sich vornehmen zu lassen; der *Jahresgewinn* endlich ist hauptsächlich zur Vertheilung unter die Aktionäre bestimmt. Grundkapital und Reserven zusammen entsprechen also dem Kapital des Einzelkaufmanns vor dem Gewinn.

Man sieht, der Reservefonds ist auch nur eine Größe; wie man vom Gewinnposten zunächst nicht sagen kann, er sei Geld, oder ein Werthpapier u. s. w. — die Aktiengesellschaft muß häufig in Ermangelung flüssiger Mittel Geld zur Zahlung der Dividende erst aufnehmen — so darf man durch den Ausdruck Fonds sich nicht verleiten lassen, beim Reservefonds an irgend welche bestimmten aktiven Mittel zu denken; der fundus ist das Gesammtvermögen als Größe, nicht sind es benannte Werthe aus ihm. Freilich kann ein Reservefonds besonders angelegt werden, um leicht realisirbare Werthe zu schaffen, die natürlich in den Aktiven stehen; das ist aber nichts Anderes als eine besondere Kennzeichnung gewisser schon vorhandener oder zweckentsprechend umgewandelter Werthe; eine sachliche Bedeutung wohnt dem Vorgange in keiner Weise bei.

Wie zeigt sich danach die *Ueberschuldung* einer Aktiengesellschaft? Bei dem Einzelunternehmen sahen wir, daß eine solche vorliegt, wenn die Schulden, die wirklichen Passiva größer sind als die Aktiva, sodaß, nach Verschwinden des Kapitalpostens der Passiva, in den Aktiven die Ausgleichsgröße Unterbilanz auftaucht. Da aber bei der Aktiengesellschaft der Kapitalposten der Passiva nicht verschwinden darf, so ist ihre Ueberschuldung vorhanden, sobald nach Verschwinden der echten Reserven aus den Passiven die Unterbilanz in den Aktiven *mehr* als das Grundkapital der Passiven beträgt. Schon wenn sie die Hälfte des Grundkapitals erreicht, sieht das Gesetz im Interesse von Gläubigern und Aktionären besondere Maßregeln vor, § 240 H. G. B.

II.

Zwischen der *Eröffnungs-* oder Anfangsbilanz und der ersten *Schlußbilanz*, zwischen dieser und der zweiten u. s. f. liegen nun alle die Vorgänge, deren Buchung zu der letzteren geführt hat.*) Diese Buchungen haben zwei Aufgaben: einmal *zu sammeln*, sodann, da dieses nie Selbstzweck ist, *zu ordnen*. Für beides können wir wiederum an bekannte Vorgänge des täglichen Lebens anknüpfen. So mancher führt ein Tagebuch über die wichtigsten Geschehnisse seines Lebens; viele werden es schon bedauert haben, nicht auf urkundliche Aufzeichnungen über bestimmte Vorgänge zurückgreifen zu können. Man trägt, was man festhalten will, der Zeitfolge nach ein; will man über eine Reihe von innerlich zusammenhängenden Vorfällen eine besondere Uebersicht haben, so zieht man sie aus dem übrigen Material heraus und ordnet sie nach gewissen Gesichtspunkten. Noch mehr Personen führen Buch über die täglichen Ausgaben ihres Privathaushalts; die zusammengehörigen Posten stellen sie am Jahresschlusse zusammen, um zu sehen, wie viel sie für Nahrung, Kleidung u. s. w. ausgegeben haben.

Gerade so verfährt der Kaufmann; er sammelt, er ordnet. Zunächst die *Sammlung*: sie geschieht täglich der Zeitfolge nach

*) Anders karakterisirt das Kammergericht sie in Bd. 18 S. 240 der Entscheidungen. Aber das Gesetz sagt jetzt ausdrücklich: von dem Jahresgewinn ein Antheil; es liegt also nur Reingewinn vor; solcher ist nicht erst nach Kürzung der vier v. H. vorhanden. Dies besagte freilich zu Unrecht der frühere Art. 106 Abs. 3.

**) Das ist der Kern der Bestimmungen des § 261 Ziffer 5 und 6 H. G. B. wegen des Grundkapitals. Die Aufnahme in die Passiven soll weiter einer Vermögensausschüttung an die Aktionäre während des Bestehens der Gesellschaft vorbeugen; an sich ist die Bestimmung selbstverständlich.

*) Die Bilanz ist das Schlußglied der Buchführung; denkbar ist sie auch ohne diese; häufig diese ohne jene.

im Tagebuch, auch Memorial, Primanota, Kladde, Strazze genannt; jeder Geschäftsvorfall wird kurz nach seinen Hauptmerkmalen in schematischer Ordnung der Geldbeträge verzeichnet. Der bloße Abschluß von Verträgen ist noch kein Geschäftsvorfall, sondern führt erst einen solchen herbei; es muß stets eine thatsächliche Veränderung, eine Verschiebung im Vermögen vorliegen. Ein Miethvertrag, ein Kaufvertrag wird nicht schon aufgenommen, erst die Miethschuld nach Ablauf der Zinsperiode, die Kaufpreisforderung nach Hergabe der Waare. Die aus dem bloßen Abschluß von Verträgen hervorgehenden Verpflichtungen und Berechtigungen sind Gegenstand besonderer Bewerthung erst am Schlusse einer Geschäftsperiode für die Inventur; zu ihrer Aufnahme mag man besondere Hülfsbücher führen.

Unter den täglichen Geschäftsvorfällen nimmt die Einnahme und Ausgabe von Geld eine besonders wichtige Stelle ein; das hat dazu geführt, ihnen auch ein besonderes Buch einzuräumen, das Kassenbuch, das aber, weil es nicht über verschiedenartige Vorgänge Auskunft zu ertheilen hat, sondern nur über die Bewegung eines bestimmten Artikels, eben des Geldes, der Kasse, neben der Sammlung zugleich eine Ordnung der Vorfälle bringt*), indem zwar die zeitliche Aufeinanderfolge des Tagebuches festgehalten wird, aber aus praktischen Rücksichten die Einnahmen und Ausgaben je für sich gebucht werden, jene meist links, diese rechts untereinander; der Kaufmann will eben stets zusammenzählen. Die Form ist also derjenigen der Bilanz gleich, während das Tagebuch nur einseitig geführt wird. In einer Reihe erscheinen die Einnahmen, in der Nebenreihe die Ausgaben. Letztere können nur die Höhe jener erreichen; beide Summen werden monatlich festgestellt; balanciren sie in sich, so werden nur sie noch hingeschrieben; der neue Monat muß dann mit einer Einnahme beginnen. Balanciren die Summen nicht, so wird der Unterschied als Kassensaldo, als Einnahmerest, zu den Ausgaben gesetzt — er ist ebensowenig eine Ausgabe, wie das Kapital in den Bilanzpassiven ein Passivum — und damit der Monatsabschluß gemacht; der Saldo wird sofort unter dem ersten Tage des nächsten Monats als Einnahmepost vorgetragen; dem entsprechend kann mit einer Ausgabe begonnen werden. Der Saldo am Jahresschluß nimmt noch unsere besondere Aufmerksamkeit in Anspruch; ihn finden wir auch auf der Aktivseite der Bilanz als Kassenbestand, d. h. dieselbe Thatsache ist zweimal, doppelt verbucht, das zweite Mal auf der der ersten Buchung entgegengesetzten Seite der betreffenden Rechnung (technisch Konto), nämlich dort der Rechnung über einen einzelnen Vermögenstheil, die Kasse, hier der Rechnung über die Bewegung des Gesammtvermögens; denn das ist die Bilanz. So ist denn auch Kassakonto, Bilanzkonto im Grunde nichts weiter als die Kasse (das Kassenbuch), die Bilanz.

In diesen beiden Hauptbüchern, dem Tagebuch und dem Kassenbuch, ist alles der Buchführung weiterhin zu Grunde liegende Material gesammelt; es bleibt seine Ordnung in einem dritten Buche, dem Hauptbuche, übrig, die am besten auch täglich erfolgt. Brachte die Kasse schon eine solche, so ist auch ihre Stoffanordnung vorbildlich für jede weitere Ordnung; sie heißt, wie schon gesagt, Rechnung, Konto. Ein Konto kann über jede Reihe nach irgend einem Prinzip zusammenstellbarer Geschäftsvorgänge errichtet werden. Das einfachste ist die laufende Rechnung mit den Geschäftsfreunden, nämlich den Lieferanten, die regelmäßig Gläubiger, und den Kunden, die regelmäßig Schuldner des Kaufmanns sind. Die Rechnung nämlich, wie sie ihm der Lieferant ausstellt, wie er sie dem Kunden giebt, mit ihren Quittungen über Voll- oder Theilzahlungen trägt er in sein Hauptbuch ein (im Tagebuch und Kassenbuch ist ebenfalls das nöthige Material enthalten).

Das Verhältniß zum Lieferanten weist so zunächst ein Guthaben für ihn auf; ihm wird daher auf der mit „Credit" überschriebenen, meist rechten Seite seiner Rechnung, seines Kontos, der aus dem Tagebuche festgestellte, mit der von ihm ertheilten Rechnung übereinstimmende Betrag unter kurzer sachlicher Bezeichnung gutgeschrieben, kreditirt, er hat gut; umgekehrt wird dem Kunden in seinem an einer anderen Stelle des Hauptbuches eingerichteten Konto, als einer Abschrift der ihm ertheilten Rechnung, der Schuldbetrag auf der mit „Debet" überschriebenen, meist linken Seite zur Last geschrieben, debitirt;*) er schuldet. Geschäftsfreunde, bei denen sofort volle Baarzahlung erfolgt (Komptantgeschäfte), erhalten kein Konto. Von der Bilanz her wissen wir, daß der Kaufmann, statt den Abzugsposten auch abzuziehen, ihn auf die andere Seite der sein Vermögen ausdrückenden Gleichung, der Rechnung über sein Vermögen, setzt; so wird er auch den vom Schuldner gezahlten sagen wir einmal Theilbetrag nicht von dem Debetposten abziehen, sondern auf die andere Seite setzen, unbekümmert darum, daß diese mit „Credit" überschrieben ist, daß der Schuldner in Wirklichkeit in Folge der Zahlung nichts zu fordern hat; jedenfalls, wenn er vorgeleistet hätte, wäre der Betrag im „Credit" zu buchen gewesen; Vor- und Nachleistung aber an verschiedenen Stellen der Rechnung unterzubringen, verbietet die Oekonomie. Daß bei dem Lieferanten alles umgekehrt ist, leuchtet von selbst ein; wie ein ihm gewährter Vorschuß seiner Rechnung zu belasten ist, so jede spätere Zahlung an ihn. Sehen wir also von den Rechtsausdrücken ab, so haben wir die wichtige unverbrüchliche Regel für alle Buchungen: wer giebt, hat gut; wer nimmt, empfängt, schuldet. Die Rechtsfolgen daraus werden, wie in Wirklichkeit, durch die Thatsache modifizirt, daß stets die beiden Seiten des Kontos betrachtet werden müssen. Denken wir uns aber das betreffende Geschäft rückgängig gemacht, so schuldet der Lieferant dem Kaufmann, dieser dem Kunden die geleistete Zahlung. Davon abgesehen hat auch der Kaufmann für den bindenden und den lösenden Vorgang zwei Seiten zur Verfügung; sie stets gleichmäßig zu überschreiben, hat seine großen Vortheile.

Werden zu irgend einer Zeit, z. B. am Jahresschlusse, die beiden Seiten eines Kontos, wie die Aktiven und wirklichen Passiven einer Bilanz, mit einander verglichen, so balanziren sie entweder in sich und die Summen brauchen nur hingesetzt zu werden; im Konto für das neue Jahr wird nichts vorgetragen. Oder bei den Lieferanten wird sich regelmäßig ein Mehr der Kreditseite, bei den Kunden ein Mehr der Debetseite ergeben;

*) Diese Doppelstellung des Kassenbuchs, durch die zwischen dem Sammlungsbuch „Memorial" und dem Ordnungsbuch „Hauptbuch" die Brücke geschlagen wird, übersieht Schulte.

*) Die Schultesche Form: debetirt ist falsch; die Ableitung erfolgt von debitum, daher auch Debitor.

dieses wird auf die andere Seite gesetzt; damit balanziren*) beide Seiten. Die Summen werden gezogen, die Saldi im neuen Konto vorgetragen, dem Abschluß entgegengesetzt, d. h. der im Debet stehende Kreditsaldo des Lieferanten wird im Kredit, der im Kredit stehende Debetsaldo des Kunden wird im Debet der Rechnung für das neue Jahr vorgetragen, genau so wie der Kassenrest. So wenig wie das Kapital in der Bilanz ein Passivum, ist der im Debet stehende Saldo des Lieferanten eine Schuld, der im Kredit stehende Saldo des Kunden ein Guthaben seinerseits. Diese Saldi bilden Posten der Bilanz und auch hier sehen wir dieselbe Thatsache doppelt verbucht, den Saldo des Lieferanten im Debet seiner Rechnung und auf der Passivseite oder sagen wir gleich Kreditseite der Bilanz, und umgekehrt den Saldo des Kunden im Kredit seiner Rechnung und auf der Aktiv- oder Debetseite der Bilanz. Wenn wir ferner ins Auge fassen, wo eine Zahlung des Kunden steht, nämlich auf der Einnahme-, der Debetseite der Kasse, umgekehrt eine Zahlung an den Lieferanten auf ihrer Ausgabe-, der Kreditseite, und gleichzeitig im Kredit des Schuldnerkontos, im Debet des Gläubigerkontos, so sehen wir zum dritten Male die nämliche Thatsache in zwei verschiedenen Rechnungen auf entgegengesetzten Seiten verbucht, in der Rechnung über die Kasse und in denjenigen der Geschäftsfreunde. Und doch ist es üblich, diese hier skizzirte Buchhaltung die einfache zu nennen, vereinfachte wäre richtiger. Wir sind mit ihr zu Ende; dem Abschluß der Rechnung über die Kasse, der Rechnungen der Geschäftsfreunde folgt die unmittelbare Inventarisirung der Waaren, Utensilien u. s. w., und aus diesem Material wird die Bilanz aufgestellt, die wir schon als Rechnung über das Geschäftsvermögen bezeichnet haben. Hiermit ist aber die Lücke angedeutet, die die vereinfachte Buchhaltung als ein nicht geschlossenes Ganze erscheinen läßt; es fehlen nämlich die Rechnungen über Waaren, Utensilien und alle sonstigen Vermögensbestandtheile; das reiche Material des Tagebuches darüber ist nur einseitig verwerthet, insofern lediglich dem Gläubiger ein Betrag gutgebracht, dem Schuldner ein anderer Betrag belastet ist. Es liegt aber, wenn wir die Kasse ansehen, nahe, gerade so wie über sie, über jeden anderen sachlichen Geschäftsbestandtheil eine Rechnung anzulegen, sodaß wir nicht nur die Bewegung des Geldes, seinen Ein- und Ausgang verfolgen können, sondern auch die jedes anderen Vermögenstheils, den wir in seiner Einzelentwickelung kennen lernen wollen. Genügt uns noch nicht eine Rechnung über unsere Waaren überhaupt, ein Generalwaarenkonto, so können wir eine solche für jede Waarengattung anlegen, für jede Sorte Effekten; statt für Utensilien überhaupt, für Maschinen, Fuhrwerk u. s. w. Uebertragen wir die uns nunmehr geläufige Kontoform von der Kasse auf alle anderen Sachen, so haben wir überall, wie bei ihr, auf einer, sagen wir der linken Seite, die Eingänge zu buchen und, wie wir aus der Uebertragung des Kassensaldos auf den neuen Monat ersahen, den Anfangsbestand (mit ihm haben wir also die Bücher einer neuen Geschäftsperiode zu eröffnen); auf der anderen Seite buchen wir die Ausgänge und den durch Inventarisirung gefundenen Endbestand. In vielen Konten werden die Summen beider Seiten am Jahresschlusse noch nicht einander die Wange halten, so wie bei der Kasse, den Konten der Geschäftsfreunde, der Bilanz; es wird vielmehr entweder die Kreditseite überwiegen: die Ausgänge (einschließlich Endbestand) haben mehr gebracht, als die Eingänge (einschließlich Anfangsbestand) erfordert haben (denken wir an Waarenver- und -einkauf); mit einem Worte: es ist Gewinn vorhanden. Er ist der Ausgleich beider Seiten und tritt auf die geringere, die Eingangsseite; der Verlust dementsprechend auf die Ausgangsseite; vorgetragen im neuen Jahre werden aber nur die Bestände. Sie werden, wie wir bei der Kasse, den Geschäftsfreunden sahen, zweimal verbucht, nämlich außer auf der Rechnung über die Einzelgattung, auf der des Gesammtvermögens, der Bilanz, wo sie auf die Debetseite treten. Es fehlt daher nur noch die doppelte Verbuchung der Betriebsergebnisse, nämlich der Gewinne und Verluste, die sich übrigens auch auf dem Kassakonto finden können, hauptsächlich letztere als Handlungsunkosten, Miethe, Löhne u. s. w. Diese Betriebsergebnisse werden auf Betriebskonto, entweder mehreren Sonderkonten, für Löhne, sonstige Unkosten, und von diesen gesammelt oder sofort auf dem Gewinn- und Verlustkonto gebucht, so daß die Gewinne auf der rechten,*) der Kreditseite, die Verluste auf der Debetseite stehen. Ist die Kreditseite größer, so ist Reingewinn am Jahresschlusse vorhanden, der auf die Debetseite tritt und umgekehrt. Nehmen wir hinzu, daß jede Kontoeintragung auf ihre Zwillingseintragung hinweist — man sagt, es werde das andere Konto angeredet —, und dementsprechend schon im Tagebuche die beiden Konten, auf die der Vorfall gehört, unter Voranstellung stets des schuldenden Kontos bestimmt hervorgehoben werden, so haben wir das stolze, reich gegliederte, schöne Gebäude der doppelten Buchführung vor uns.

Die vorstehende Entwickelung erscheint so zwingend, so logisch, daß kaum etwas hinzugesetzt zu werden braucht und doch muß einer scheinbaren Schwierigkeit gedacht werden, die auch Schnite für unüberwindbar hält, weshalb er zu einer anderen Erklärung als der hier folgenden greift, aber, um überall die doppelte Buchung auf den entgegengesetzten Seiten zweier Konti zu haben, zu einem Kunstgriff seine Zuflucht nehmen muß; das aber richtet seine Erklärung. Wir überschrieben die Konten der Geschäftsfreunde mit Debet, Soll (zahlen) und Kredit, (soll) Haben, ohne daran Anstoß zu nehmen, daß nicht immer rechtlich ein Guthaben, eine Schuld, nicht die Begründung, sondern die Lösung eines Rechtsverhältnisses gebucht war; der Gleichmäßigkeit halber überschrieben wir die Seiten des Kassenbuchs, der Bilanz auch so; das war nicht nothwendig, ist aber praktisch, und so überschreiben wir jedes Konto in gleicher Weise. Wie ist nun, das

*) Die Bezeichnung Bilanz hat also allgemeine Bedeutung; die kurzweg so genannte ist im Besonderen Vermögensbilanz, die Kasse Kassenbilanz u. s. w.; hier haben wir Gläubiger- und Schuldnerbilanz. So werden wir Bilanz und Konto gleichsetzen; die Bildung Bilanzkonto ist somit falsch.

*) Es wird hier und früher rechts und links gesagt; häufig ist die Stellung aber umgekehrt. Das ändert am Wesen der Sache nichts; nur muß dann die Umkehrung grundsätzlich beobachtet sein aber man hätte nicht zweimalige Buchung desselben Vorganges auf entgegengesetzter Seite, sondern unter entgegengesetzten Bezeichnungen in zwei Konten. Theoretisch läßt sich dagegen nichts einwenden, für die Praxis ist das Buchen auf entgegengesetzten Seiten als bequemeres und äußeres Merkmal nicht entbehrlich.

soll schwierig sein, zu erklären: die Kasse schuldet die Einnahme, das Waarenkonto den Eingang von Waaren u. s. w., schließlich die Bilanz die Aktiva; und umgekehrt, die Kasse hat die Ausgabe gut, das Waarenkonto den Ausgang von Waaren u. s. w., schließlich die Bilanz die Passiva. Schulte verwirft dies, arbeitet mit Zu- und Abgängen, muß aber für jede dieser Bezeichnungen noch drei andere zur Erläuterung verwenden; und dann noch der Kunstgriff der Umstellung beider Seiten bei der Gewinn- und Verlustrechnung.

Zunächst hat das herrschende System den Vorzug der Einfachheit mit seinem Debet und Kredit und bedarf keiner Umstellung. Dann aber ist seine Begründung der Ausdrücke mit einer Personifizirung des Geschäfts leicht verständlich und auch richtig, wenn dies auch nicht bei allen Vertretern des Systems schon voll erkannt ist.

In dem kreditgebenden und kreditnehmenden Wirthschaftsleben stehen einander regelmäßig bei demselben Geschäft ein Gläubiger und ein Schuldner gegenüber. Derselbe Vorgang, z. B. eine Waarenlieferung zeigt uns zwei Seiten in der Rechtsbeziehung; der Verkäufer hat den Preis gut, der Käufer schuldet ihn. Es mag nun genügen, wenn der Buchführende, sagen wir Verkäufer, nur anschreibt, daß der Käufer ihm schuldet, einfache Buchführung; vollständig wird der Vorfall offenbar erst gebucht, wenn der Verkäufer auch anschreibt, daß er bei dem Käufer gut hat. Das doppelte Buchen fließt also aus dem Wesen des immer zwei Seiten zeigenden Rechtsgeschäfts. Die Anlegung eines Kontos für sich würde nun allerdings über eine Kontrolle der Richtigkeit der beiderseitigen Eintragungen hinaus keinen Werth für den Kaufmann haben; der kommt dem Doppelbuchen erst zu bei Anlegung mehrerer, in der Zahl nur von dem Bedürfniß abhängiger Konten dafür. Jene eine Rechnung für den buchführenden Kaufmann selber könnte man mit seinem Namen bezeichnen; die mehreren Konti muß man schon durch einen Zusatz unterscheiden; dieser Zusatz ist naturgemäß von dem Gegenstande zu entlehnen, über den jedes dieser mehreren Konten Rechnung führt. Läßt man dann bei all diesen keinen fremden Namen tragenden Konten den Namen des buchführenden Kaufmanns als selbstverständlich fort, so wird der Zusatz zur Haupt- und Alleinbezeichnung, während alles andere unverändert bleibt. In obigem Falle also, wo der buchführende Kaufmann als Verkäufer bei dem Käufer, durch ihn, per, die Waarenlieferung gut hat, wird er kurz sein Konto über diesen und alle gleichartigen Fälle als Waarenkonto bezeichnen. Er ist es, der den Betrag gut hat, der einen Einkaufsbetrag an einen Anderen schuldet, während die Rechnung besagt: das Waarenkonto hat gut, schuldet. So hat es denn auch keine Schwierigkeit, einzusehen, weshalb das Kassenbuch (oder das Kassakonto, das nur eine Zusammenziehung der Eintragungen jenes ist und somit es vollständig als Tagebuch erscheinen läßt, aus dem stets auf zwei Konten übertragen wird) statt mit Einnahme und Ausgabe, mit Debet und Kredit überschrieben werden kann; der buchführende Kaufmann selbst ist es, dem eine Einnahme als Empfang zu belasten ist, der eine Ausgabe gutgeschrieben erhält.

Alle Sachkonteneintragungen lassen sich so erklären, sobald das korrespondirende Konto, auf dem der Vorfall in entgegengesetzter Weise eingetragen wird, dasjenige eines Geschäftsfreundes ist. Die Erklärung reicht nicht aus, einmal für den Fall, daß auf zwei Sachkonten einzutragen ist; sodann für die Betriebs- und Vermögenskonten. Hier soll die eigentliche Schwierigkeit liegen, nämlich daß das Geschäft, seine einzelnen Zweige, wie Personen behandelt werden, ja, dem Geschäftsinhaber selbst wie eine fremde Person gegenübertreten, gut haben und schulden. Aber man fragt wirklich, wo liegt denn die Schwierigkeit? Zunächst Sachen, einen Inbegriff von solchen als Gläubiger und Schuldner anzusehen, zu bezeichnen, zu behandeln, ist uns ganz geläufig: das Grundstück, auf dem eine Grundschuld haftet, welchem eine Servitut zusteht u. s. w.; der Nachlaß, die Konkursmasse, ferner die Stiftung, überall ist mindestens der Sprache nach berechtigt, verpflichtet etwas Anderes als eine natürliche Person; das würde uns erklären, wenn nicht schon oben eine andere Erklärung gegeben wäre, weshalb der Waarenbestand eines Kaufmanns, die Rechnung über seine Bewegung, als Schuldner des Lieferanten, als Gläubiger des Kunden bezeichnet werden kann. Der Schritt, eine solche Person auszuschalten und an ihre Stelle einen anderen Inbegriff von Sachen des Kaufmanns zu setzen, liegt nahe; wie von zwei Grundstücken desselben Eigenthümers das eine gegen das andere berechtigt sein kann, so kann der Waarenbestand gegen den Kassenbestand berechtigt sein, weil nämlich jener durch Verkauf an diesen verloren hat; der Kassenbestand kann gegen den Wechselbestand verpflichtet sein, weil diesem ein Wechsel entnommen ist, der diskontirt worden u. s. w.*) Es bleibt nur noch übrig zu erklären, wie der Kaufmann selber seinen Beständen, Sachkonten, ja seinem Geschäft als Ganzem als Gläubiger und Schuldner gegenübertreten kann. Aber im Nachlaßinventar finden wir Forderungen an den zum Nachlaß selbst berechtigten Erben, Schulden an ihn. Es mag ferner des Instituts der Eigenthümerhypothek gedacht werden; ebensowohl können also auch, rein rechnerisch betrachtet, und diesen Standpunkt einzunehmen darf man bei der Buchführung nie vergessen, hinter ihn tritt der rein juristische,**) wie schon mehrfach bemerkt, vollständig zurück, das Geschäft eines Kaufmanns, dessen einzelne Theile, Konti, an ihn zu fordern haben, ihm schulden, und damit zerfallen auch die letzten Schwierigkeiten des Verständnisses der Doppelbuchhaltung.

Tritt der Kaufmann seinem Geschäft selber wie eine dritte Person gegenüber, so müssen beide auch ein Konto haben; das des Kaufmanns heißt Kapitalkonto, das seines Geschäfts Bilanzkonto, Bilanz. Der Kaufmann giebt ursprünglich dem Geschäft, von dem er ja auch häufig wie von einer dritten Person spricht, „mein Haus“, „meine Firma“ hat dies und jenes gethan, das Betriebskapital, sein Vermögen hin, folglich hat er, sein Kapitalkonto gut; das Geschäft, das Bilanzkonto schuldet den Betrag.

---

*) Wenn ein Kaufmann Filialen gründet und genau wissen will, was diese ihm einbringen, so legt er für das Hauptgeschäft und jede Filiale eine besondere Buchführung an, indem er die Filiale für den Betriebsfonds, der ihr überwiesen wird, als Schuldnerin des Hauptgeschäfts bucht, aber für den dem Hauptgeschäft am Jahresschluß überwiesenen Gewinn als Gläubigerin. Auch hier haben wir also den Gedanken, daß Sachen desselben Eigenthümers, Inbegriffe von solchen, zu einander in ein Schuldverhältniß treten können, nicht in Wirklichkeit, sondern nur zu Rechnungszwecken.

**) Von dem aus es heißt: res sua nemini servit, Niemandem kann seine eigene Sache verpflichtet sein.

Damit dieser aber bestimmungsgemäß arbeiten kann, giebt ihn letzteres Konto weiter in die Kasse ab, so daß diese dem Bilanzkonto schuldet. Letzteres stellt die Eröffnungsbilanz dar. In Wirklichkeit hat somit diese die umgekehrte Anordnung als die oben beschriebene Eröffnungsbilanz; nämlich die Aktiva, hier der Kassenbestand, finden sich auf der Kreditseite, das Vermögen, der Rechnungsausgleich im Debet. Das kommt daher, daß man grundsätzlich zwei Bilanzen nöthig hat, eine auf das Ende der Geschäftsperiode und eine andere auf den sich sofort anschließenden Anfang der neuen; jene zeigt das Bild der am Anfang dieser Abhandlung beschriebenen Bilanz; diese das umgekehrte Bild, das also das eigentliche Aussehen der Eröffnungsbilanz hat. Der Kassenbestand kam auf dem Kredit der Kasse, auf dem Debet der Bilanz zu stehen, wie wir sahen; er wurde aber auf den neuen Monat, das neue Jahr, im Debet vorgetragen und muß, soll anders die doppelte Buchführung streng durchgeführt werden, auf dem Kredit einer anderen Bilanz erscheinen. So ist es mit allen Beständen an Sachen, Rechten, Pflichten. In der Praxis läßt man die zweite Bilanz aber fort, begnügt sich mit der Schlußbilanz, und deren Form ist dann auch die der Eröffnungsbilanz geworden.

Nachdem also das Vermögen, das Geld, durch die drei Konten, Kapital-, Bilanz-, Kassakonto gegangen ist, tritt es seinen eigentlichen fruchtbringenden Lauf, wie in Wirklichkeit, so in der Rechnung an; es setzt sich in Waaren, Utensilien, Effekten, Wechsel, Forderungen u. s. w. um, breitet sich aus, überall Vermehrungen, Gewinne ansetzend, Verminderungen, Verluste erleidend. Ist die Geschäftsperiode abgelaufen, so will der Kaufmann sehen, was ihm denn sein Vermögen eingebracht hat; zu dem Zwecke muß es, sich zusammenziehend, zu ihm, seinem Kapitalkonto zurückkehren. Wir haben so einen Kreislauf des Vermögens, des Geldes, der in vielen Beziehungen dem des Blutes vergleichbar ist. Auf dem gleichen Wege, auf dem das Vermögen hinausgegangen ist, kehrt es zurück, nämlich über ein Bilanzkonto, das wie gesagt als Schlußbilanz die umgekehrte Form zeigt, wie die der Wirklichkeit entsprechend gestaltete Eröffnungsbilanz.

In großem Maße ist in der Buchführung der Grundsatz der Entlastung der Konten durchgeführt, indem gewisse Konten verschiedene Ergebnisse zuvor sammeln, um deren Schlußergebniß, den Ausgleich, in einer Summe dem eigentlichen Konto zuzuführen; ja wir können sämmtliche unpersönlichen Konten überhaupt, die, wie wir sahen, das gedachte eine Konto des Kaufmanns vorstellen, als Hülfskonten dieses bezeichnen. Damit der Kaufmann also sehen kann, wie sich sein Vermögen im Laufe des Jahres gestaltet hat, muß es zu ihm, seinem Kapitalkonto, zurückkehren. Sehen wir uns z. B. das Waarenkonto an, so würden zwei Posten zurückkehren müssen, der Endbestand und der Gewinn; denn der Jahresschluß zeigt uns auf dem Konto dieses Bild. Dadurch würde, wenn wir uns viele Sachkonten denken, über Utensilien, Effekten, Wechsel u. s. w., dazu die Personenkonten, das Kapitalkonto überlastet, unübersichtlich; es nimmt Hülfskonten an, eines, das die Bestände sammelt und eines, das die Geschäftsergebnisse sammelt. So kommen die Bestände auf Bilanzkonto, die Gewinne und Verluste, vielleicht auch noch über besondere Hülfskonten gehend, auf Gewinn- und Verlustkonto. Der Ausgleich des Bilanzkontos erst wird an das Kapitalkonto abgegeben, jenes hat also gut; zugleich können wir jetzt, wo wir so weit sind, sagen, das Bilanzkonto, die Bilanz, schuldet das Vermögen dem Kapitalkonto, dem Kaufmann, das Vermögen ist ein Passivum des Geschäfts — das ist aber alles nur ein Bild, wie wenn der Kaufmann sagt: meine Firma hat sich an jenem Unternehmen betheiligt, ich habe meinem Hause einen Betrag vorgeschossen; wie der Erbe dem Nachlaß, der ihm vielleicht ganz gebührt, Vorschüsse leistet —. Andererseits das Gewinn- und Verlustkonto schuldet seinen Ausgleich, wenn er Gewinn ist, an das Kapitalkonto, so daß dieses am Jahresschlusse infolge des Entlastungsgrundsatzes nur drei einfache Posten zeigt: das Anfangsvermögen und den Reingewinn im Kredit, das Schlußvermögen im Debet. Beide Summen müssen nothwendig balanziren; man kann nicht eigentlich von einer Kontrolle der Betriebsrechnung durch die Vermögensrechnung sprechen, weil jene diese zur nothwendigen Grundlage hat; dazu wäre erforderlich, daß beide Rechnungen unabhängig neben einander hergingen. Im neuen Jahre tritt das neue Vermögen wiederum seinen Kreislauf an, vom Kapitalkonto, auf dem es im Kredit vorgetragen wird, über die Eröffnungsbilanz, die also das Vermögen im Debet enthält, zu den Einzelkonten. Auf diesen ist überall der neue Bestand schon vorgetragen; wir bedürfen also dieser abweichend gestalteten Bilanz zur Abgabe der einzelnen Vermögensgattungen an die einzelnen Konten nicht mehr; wie oben gesagt, wird sie allgemein durch die Schlußbilanz ersetzt.

So haben wir die Doppelbuchhaltung von zwei Seiten kennen gelernt; einmal versuchten wir sie aufzufassen als streng folgerichtige Rechnung des Kaufmanns über jeden Theil seines reichgestalteten Vermögens; zum anderen mußten wir, entsprechend der Doppelseitigkeit der darzustellenden Geschäfte, für die übliche Auffassung jeder Rechnung, jedes Geschäfts-, Vermögenstheiles unter dem Bilde eines Schuldners oder Gläubigers nach einer Erklärung suchen, die sich eigentlich beim Nachdenken von selbst aufdrängt.

Ohne ein praktisches Beispiel kann diese Abhandlung nicht schließen; aus mehr als einem Grunde soll es so einfach als möglich gestaltet werden; braucht man mehr Beispiele, so möge man sie einem der zahlreichen Lehrbücher entnehmen.

Ein Schneidermeister begründet sein Geschäft mit 1 000 Mark baar, kauft sich bei A. eine Nähmaschine für 300 Mark, mit 200 Mark Anzahlung; am Jahresschlusse ist jene noch 280 Mark werth. Ferner kauft er für 500 Mark Tuch u. s. w. Im ganzen Jahre stellt er für 5 000 Mark Anzüge (Verkaufspreis) her, setzt aber nur für 4 100 Mark, für 500 Mark auf Kredit, ab; der Rest hat einen Selbstkostenpreis von 700 Mark. Für 1 000 Mark kauft er nach und nach von B. Rohstoffe hinzu, zahlt darauf aber nur 800 Mark. Für 400 Mark Tuche bleiben ihm übrig, für 1 100 Mark sind in die Fabrikation gegeben. Ein Kunde bleibt ihm 500 Mark schuldig. 2 000 Mark giebt er an Löhnen und sonstigen Geschäftsunkosten aus. 800 Mark entnimmt er der Geschäftskasse zu seinem Hausverbrauch.

Jahr, Tag, Monat sind nachstehend weggelassen, die verschiedenen Geschäfte des Jahres in eine Summe zusammengezogen. Die Folge der Eintragungen ist durch eine Zahl angedeutet, wobei die Summen für eine Eintragung gelten; nach Nr. 24 beginnt der Abschluß der Konten, Bücher.

Also das Kapitalkonto hat vom Unternehmer das Vermögen zu den geschäftlichen Zwecken zu beanspruchen und will ihm darüber Rechnung legen; es hat also den Betrag gut, durch das Geschäft, weil es ihn an dieses abgiebt; das Geschäft wiederum giebt ihn an die Kasse ab u. s. w.

Nachdem denn jeder Vorfall im Tagebuch und Kassenbuch gebucht werden, zeigt das Hauptbuch folgende Konti; das neue Jahr ist auf allen durch Vortrag der Bestände eröffnet:

Kapital-Konto.

Debet	ℳ	Credit	ℳ
44. An Haushaltungsunkostenkonto .	800	1. Per Bilanzkonto .	1 000
46. „ Bilanzkonto . .	1 880	42. „ Gewinn- und Verlustkonto, Reingewinn .	1 680
	2 680		2 680
		Per Bilanzkonto .	1 880

Bilanz-Konto
(d. i. die Eröffnungsbilanz).

Debet	ℳ	Credit	ℳ
2. An Kapitalkonto .	1 000	3. Per Kassakonto . .	1 000

A. in X.

Debet	ℳ	Credit	ℳ
8. An Kassakonto . .	200	6. Per Utensilienkonto	300
39. „ Bilanzkonto .	100		
		Per Bilanzkonto .	100

B. in Y.

Debet	ℳ	Credit	ℳ
18. An Kassakonto . .	800	12. Per Rohmaterialienkonto . .	1 000
39a. „ Bilanzkonto . .	200		
		Per Bilanzkonto .	200

C. in Z.

Debet	ℳ	Credit	ℳ
20. An Fabrikationskonto	500	37. Per Bilanzkonto .	500
An Bilanzkonto .	500		

Kassa-Konto
(auch Kassenbuch).

Debet	ℳ	Credit	ℳ
4. An Bilanzkonto, Geschäftseinlage	1 000	7. Per Herrn A. f. e. Maschine . . .	200
16. „ Fabrikationskonto	3 600	9. „ Rohmaterialienkonto . . .	500
		17. „ Herrn B. für Tuche	800
		21. „ Handlungsunkostenkonto.	2 000
		23. „ Haushaltungsunkostenkonto.	800
		25. „ Bilanzkonto, Bestand . . .	300
	4 600		4 600
An Bilanzkonto . .	300		

Rohmaterialien-Konto.

Debet	ℳ	Credit	ℳ
10. An Kassakonto . .	500	13. Per Fabrikationskonto	1 100
11. „ Herrn B. f. Tuche	1 000	27. „ Bilanzkonto, Bestand . . .	400
	1 500		1 500
An Bilanzkonto . .	400		

Fabrikations-Konto.

Debet	ℳ	Credit	ℳ
14. An Rohmaterialienkonto . . .	1 100	15. Per Kassakonto . .	3 600
31. „ Gewinn- und Verlustkonto, Rohgewinn . .	3 700	19. „ Herrn C. für Anzüge	500
		29. „ Bilanzkonto, Bestand . . .	700
	4 800		4 800
An Bilanzkonto . .	700		

Utensilien-Konto.

Debet	ℳ	Credit	ℳ
5. An Herrn A. in X.	300	33. Per Bilanzkonto, Bestand . . .	280
		35. „ Gewinn- und Verlustkonto, Verlust, Abnutzung . . .	20
An Bilanzkonto . .	280		

Gewinn- und Verlust-Konto.

Debet	ℳ	Credit	ℳ
22. An Kassenkonto, Löhne u. s. w.	2 000	32. Per Fabrikationskonto	3 700
36. „ Utensilienkonto	20		
41. „ Kapitalkonto, Reingewinn . .	1 680		
	3 700		3 700

Haushaltungsunkosten-Konto.

Debet	ℳ	Credit	ℳ
24. An Kassakonto . .	800	43. Per Kapitalkonto .	800

Bilanz-Konto
(d. i. die Schlußbilanz).

Debet	ℳ	Credit	ℳ
26. An Kassakonto, Bestand	300	40. Per Kreditorenkonto	300
28. „ Rohmaterialkonto, Bestand	400	45. „ Kapitalkonto . .	1 880
30. „ Fabrikationskonto, Bestand	700		
34. „ Utensilienkonto, Bestand	280		
38. „ Debitorenkonto, Bestand	500		
	2 180		2 180

Aus den Vorträgen auf das neue Jahr wäre die umgekehrte Eröffnungsbilanz zu bilden.

Der Geschäftsgewinn beträgt noch 1880 ÷ 1 000 Mark bisheriges Vermögen, von dem Reingewinn lt. Gewinn- und Verlustkonto oder Kapitalkonto nur um den Verbrauch verschieden.

Wenn die einzelnen Rechnungen, wie das oben dargelegt ist, einander gleich Personen gegenübertreten, ist es erklärlich, daß die Gewinn- und Verlustrechnung die für sie der Kasse entnommenen Beträge ihr schuldet, so wie sie kreditirte Löhne, Miethen den Berechtigten schuldet, und andererseits bei dem Fabrikationskonto den Rohgewinn gut hat, wie wenn eine dritte Person im Besitze dieses Rohgewinnes wäre. Wie kommt es aber, daß Bilanzkonto auch an Debitorenkonto schuldet? Schulte erklärt das mit einer Höflichkeit des Kaufmanns gegen die Schuldner; dann wäre also die Buchung der Geschäftsschulden als Guthaben des Geschäfts eine Unhöflichkeit! Nun, das Bilanzkonto hat unmittelbar mit den Schuldnern, den Gläubigern des Geschäfts, gar nichts zu thun; das Verhältniß zu ihnen darzulegen sind nur die Personenkonti bestimmt. Von ihnen übernimmt das Bilanzkonto — es ist das ein ganz interner Vorgang — die Bestände ebenso wie von allen anderen (den sachlichen) Bestandskonten und schuldet somit den Forderungsbetrag, den ihm das Schuldnerkonto abliefert, an dieses, während es den übernommenen Schuldbetrag, mit dem es sich belasten muß, von dem Gläubigerkonto zu beanspruchen hat.

Fällt es so auch von vornherein nicht immer ganz leicht, den Schlüssel zu dem Debet und Kredit zu finden, die Praxis arbeitet vorzüglich mit ihnen und die Theorie vermag auf wenn auch zuweilen verschlungenen Pfaden ihr zu folgen.

Der Inhalt der Zustimmung des Ehemannes zur Führung eines Rechtsstreites durch die Frau.

Von Rechtsanwalt Ullmann, Magdeburg.

I. Nach § 1400 Abs. 2 B. G. B. kann die Frau ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen, und nach § 1400 Abs. 1 ist das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam, wenn die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes führt. Der Mangel der Zustimmung des Mannes bewirkt im Falle des § 1400 Abs. 2, daß der Frau die Sachlegitimation fehlt. Dies führt nicht zur Abweisung der Klage von Amtswegen.[1]) Ergeht ein Urtheil, sei es, weil der Beklagte den Mangel der Sachbefugniß nicht rügt, oder infolge eines Irrthums — die Motive erwähnen auch noch den Fall einer Kollusion der Parteien —, so ist dasselbe zwar gültig, in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber aber unwirksam, wie jedes Urtheil nach § 1400 Abs. 1 dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam ist, wenn die Frau den Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes führt.

Der Grund der Bestimmung ist der, daß zwar die Prozeßführung nur als ein Verwaltungsakt, nicht als eine Verfügung im Sinne des § 1395 B. G. B. anzusehen ist, daß aber dieselbe wegen der Wirkungen des rechtskräftigen Urtheils die gleichen Wirkungen hervorbringen kann, wie eine Verfügung, sodaß die Prozeßführung zu einer Gefährdung der Rechte des Mannes führen kann (Motive IV, S. 231. 232). Der Zweck der Bestimmung geht dahin, die Wirkungen des Urtheils zwecks Wahrung der Rechte des Mannes am eingebrachten Gut auszuschließen. Es soll also die Zustimmung des Mannes dasjenige Moment sein, welches im Falle des § 1400 Abs. 2 der Frau die mangelnde Sachbefugniß giebt und welches dem Urtheil Wirksamkeit dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes verschafft. Man wird dies im Auge behalten müssen bei Beurtheilung der Frage, welchen Inhalt die Zustimmung des Mannes haben muß, um die gedachte Wirkung herbeiführen zu können, und bei Beurtheilung der ferneren Frage, auf welche Rechtshandlungen der Frau sich die Zustimmung des Mannes erstreckt.

II. An sich wäre es zulässig, die Bestimmungen anderer Reichsgesetze außer dem B. G. B. zwecks Feststellung des Umfangs der Rechtshandlungen, zu welchen die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung die Frau ermächtigt, heranzuziehen. In Frage kann die C. P. O. kommen. Diese enthält aber keine derartigen Bestimmungen; insbesondere kann § 81 C. P. O. nicht zur Anwendung gelangen, welcher den Umfang der Prozeßvollmacht bestimmt. Denn es handelt sich bei der Ertheilung der Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau nicht um die Ertheilung einer Vollmacht für die Frau, weil die Frau ja, mag sie ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht oder ein anderes ihr zustehendes Recht geltend machen, nur ihr eigenes Recht, und zwar für sich selbst verfolgt, nicht als Vertreterin ihres Mannes. Auch § 54 C. P. O. kann nicht in Frage kommen, weil er sich nur auf gesetzliche Vertreter, nicht aber auf die Partei selbst bezieht. Die Frau, welche prozeßfähig ist, bedarf zur Prozeßführung nicht der Ermächtigung des Mannes; sie ist vielmehr zur Prozeßführung berechtigt, weil sie geschäftsfähig ist (§ 52 Abs. 2 C. P. O.).

Auch die analoge Anwendung des § 81 C. P. O. halte ich nicht für zulässig, weil die in Rede stehenden Verhältnisse ganz verschieden von einander sind.

So bleibt also nichts übrig, als den Umfang der Rechtshandlungen, zu denen die ehemännliche Zustimmung zur Prozeßführung ermächtigt, aus den Vorschriften des B. G. B. heraus festzustellen.

III. Das B. G. B. behandelt die Zustimmung in den §§ 182 ff. Es ergiebt sich aus diesen Bestimmungen, daß die Zustimmung ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist, dessen Vornahme erfolgen muß, um die Wirksamkeit eines Vertrages oder eines einseitigen Rechtsgeschäfts, welche ohne die Zustimmung nicht wirksam sein würden, herbeizuführen. Der Gegenstand, auf welchen sich die Zustimmung beziehen muß, ist sonach ein Rechtsgeschäft, sei es ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft. Der Inhalt der Zustimmung ergiebt sich danach von selbst. Sie muß dasjenige Rechtsgeschäft in allen seinen

---

[1]) Vergl. die Schrift des Verfassers: das gesetzliche „eheliche Güterrecht in Deutschland S. 20, Petersen und Anger, Kommentar zur C. P. O. No. 8 zu § 52, der Aufsatz des Verfassers im Arch. für die civ. Praxis Bd. 92 S. 298 ff. Die Frage ist streitig. Die Motive (IV. S. 232) sind anderer Ansicht.

Theilen umfassen, welches zu seiner Wirksamkeit eben der Zustimmung bedarf.[2]) Geltendmachung eines Rechtes im Wege der Klage ist aber, wie die Prozeßführung überhaupt, kein Rechtsgeschäft.[3]) Die Prozeßführung setzt sich vielmehr aus einer Reihe von Rechtshandlungen zusammen, die keine Rechtsgeschäfte sind, wenn auch die unmittelbaren oder mittelbaren Wirkungen dieser Rechtshandlungen in mannigfacher Weise die gleichen sein können, wie diejenigen von Rechtsgeschäften, — Rechtshandlungen, welche die C. P. O. in § 81 Prozeßhandlungen nennt, wobei ich unterstelle, daß die C. P. O. zu den Prozeßhandlungen auch den *Verzicht*, den Vergleich u. s. w. rechnet.[4]) Es bedarf somit bei Entscheidung der Frage, welchen Inhalt die Zustimmung zur Prozeßführung hat, der Auslegung des Umfangs der Willenserklärung, die ja in der Zustimmung zur Prozeßführung liegt, eine Willenserklärung, deren Umfang, wie bei jeder anderen Willenserklärung, Gegenstand der Auslegung sein kann, wenn sich nicht, wie bei der Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft, der Umfang ohne Weiteres ergiebt.

IV. Die Zustimmung des Mannes hat, wie hier wiederholt werden muß, zwei Funktionen. Zunächst soll sie bei der Geltendmachung eines zum eingebrachten Gut gehörigen Rechts der Frau die Sachbefugniß geben. Sie muß sich, um diese Wirkung zu erzeugen, auf die Geltendmachung des zum eingebrachten Gut gehörigen Rechts „*im Wege der Klage*“ erstrecken. Die Geltendmachung im Wege der Klage umfaßt aber selbstverständlich nicht bloß die Rechtshandlungen der Klageerhebung, sondern die Gesammtheit derjenigen Handlungen, welche zur Verfolgung und Durchführung des klagend geltend gemachten Anspruches erforderlich sind. Es enthält also die Zustimmung zur Geltendmachung im Wege der Klage die Zustimmung zur gesammten Führung des Rechtsstreites, weshalb denn auch das Urtheil im Falle der Zustimmung des Mannes arg. e contr. aus § 1400 Abs. 1 dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist.[5]) Und hiermit komme ich zur zweiten Funktion der ehemännlichen Zustimmung, die dahin geht, dem Urtheil Wirksamkeit gegenüber dem Manne in Ansehung des eingebrachten Gutes zu verschaffen. Meines Erachtens ist nun der Schluß unabweislich, daß der Mann, wenn er seine Zustimmung ertheilt, präsumtiv damit nur eine Willenserklärung abgeben will, die denjenigen Umfang hat, welcher erforderlich ist, um die Wirkungen herbeizuführen, welche sich nach den angezogenen Bestimmungen (§ 1400 Abs. 1 und 2) an die Zustimmung knüpfen. Der seine Zustimmung zur Prozeßführung erklärende Mann will also bei Aktivprozessen über zum eingebrachten Gut gehörige Rechte die Sachbefugniß der Frau herstellen und allen Rechtshandlungen zustimmen, die zur Durchführung des klagend geltend gemachten Anspruches erforderlich sind, während er bei Passivprozessen die Wirksamkeit des Urtheils gegenüber sich selbst in Ansehung des eingebrachten Gutes herbeiführen will. Offenbar gehen die Motive von derselben Ansicht aus, wenn sie (IV. S. 232, 233) ausführen, daß es der Sachlage und der Intention der Parteien entspreche, *auch* bei Passivprozessen der Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes, obgleich dieselbe zur Führung des Rechtsstreits nicht erforderlich ist und *an und für sich verschiedene Bedeutung haben kann, in Ermangelung einer anderweiten Bestimmung von Seiten des Ehemannes* die Wirkung beizulegen, daß das in dem Rechtsstreite, wenngleich zum Nachtheile der Ehefrau, erlassene Urtheil auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemann Wirksamkeit erlangt. Hieraus ergiebt sich, daß die Zustimmungserklärung des Mannes präsumtiv alle Rechtshandlungen umfaßt, welche erforderlich sind, um ein Urtheil, welches gegenüber dem Manne in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist, herbeizuführen, alle Rechtshandlungen, welche zum Angriff und zur Vertheidigung geeignet sind, *aber auch nur diese*.

Damit scheidet ohne Weiteres die Befugniß zur Beseitigung des Rechtsstreites durch *Vergleich* aus. Denn bei Aktivprozessen ist präsumtiv der Wille des zustimmenden Ehemannes darauf gerichtet, das klagend geltend gemachte Recht zur Durchführung in der Weise zu bringen, daß ein auch ihm gegenüber wirksames *Urtheil* erlassen werden wird. Bei Passivprozessen will der Mann die Wirksamkeit des *Urtheils* in Ansehung des eingebrachten Gutes durch seine Zustimmung herbeiführen. Im Widerspruch hiermit steht die Beseitigung des Rechtsstreites durch Vergleich, weil durch den Vergleich die Durchführung des Rechtsstreites bis zum Erlaß eines Urtheils unmöglich gemacht wird.

Im Widerspruch damit steht ferner aus gleichem Grunde die *Verzichtleistung* auf den Streitgegenstand. Zwar kann die Verzichtleistung gemäß § 306 C. P. O. zu einem Urtheil, durch welches die Klage abgewiesen wird, führen; dieses Urtheil ist aber nicht dasjenige, welches nach dem präsumtiven Willen des Mannes durch seine Zustimmung mit Wirksamkeit ihm gegenüber ausgestattet werden soll.

Vergleich und *Verzicht* sind Rechtsgeschäfte, welche auch im Prozesse vorgenommen werden können und damit den Prozeß beeinflussen, die aber an sich mit der Prozeßführung im eigentlichen Sinne nichts zu thun haben. Daß der Mann auch die Zustimmung zu einem Vergleich und zu einem Verzicht der Frau im Prozesse, zu deren Führung durch die Frau die Zustimmung ertheilt ist, noch besonders ertheilen kann, ist selbstverständlich.

Aus gleichem Grunde umfaßt die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung nicht die Befugniß, ein *Anerkenntniß* mit Wirksamkeit gegen den Mann in Ansehung des eingebrachten Gutes abzugeben, welche Frage bei Passivprozessen von Bedeutung ist.[6])

V. Es ist weiter zu untersuchen, ob die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung auch die Bestellung eines Vertreters, sowie eines Bevollmächtigten, und zwar sowohl für die erste Instanz, wie für die weiteren Instanzen umfaßt. Zunächst

[2]) Es bedarf für den Zweck dieser Untersuchung keines Eingehens auf die Fälle der Zustimmung, die sich nicht nach den §§ 182 ff. B. G. B. regeln, wie die Fälle der §§ 1305 ff., 1516 rc.

[3]) Vergl. die Schrift des Verfassers S. 37.

[4]) Eines Eingehens auf diese Streitfrage bedarf es hier nicht.

[5]) Vergl. Motive IV. S. 232.

[6]) Opet, Kommentar zum B. G. B., Familienrecht S. 172 führt aus: „Die Prozeßzustimmung enthält nur das Einverständniß des Mannes zu Prozeßhandlungen der Frau; ob sie zugleich eine Zustimmung zur Vornahme von Prozeßhandlungen mit Verfügungscharakter darstellt, ist nach den Umständen zu beurtheilen.“

handelt es sich bei der Bevollmächtigung um ein Rechtsgeschäft zwischen der Frau und dem Bevollmächtigten, welches Rechtswirkungen zwischen den Kontrahenten erzeugt. Wird vom Manne diesem Rechtsgeschäft zugestimmt, so wird dasselbe der Regel der §§ 1396, 1399 B. G. B. gemäß dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam. Präsumtiv liegt in der Zustimmung zur Prozeßführung dann auch die Zustimmung zur Vornahme dieser Rechtsgeschäfte, wenn ohne den Abschluß derartiger Rechtsgeschäfte die Prozeßführung überhaupt nicht möglich ist, wie im Prozeß mit Anwaltszwang. Aber auch in allen anderen Fällen umfaßt die Zustimmung zur Prozeßführung die Vollmachtsertheilung. Denn die Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten ist sowohl bei Aktivprozessen, durch welche ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht geltend gemacht wird, wie bei Passivprozessen ein auf die *Durchführung* des Prozesses gerichtetes Rechtsgeschäft, im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften zur Beseitigung des Prozesses.

Zu trennen hiervon ist die Frage nach der Wirksamkeit der vom Bevollmächtigten vorgenommenen Rechtshandlungen. Daß der Bevollmächtigte im Verhältniß zu Dritten zur Vornahme aller Prozeß- und Rechtshandlungen befugt ist, zu deren Vornahme ihn § 81 C. P. O. ermächtigt, also auch u. A. zum Vergleich, zum Verzicht, ist selbstverständlich. Damit aber ist noch nicht die Frage entschieden, ob sämmtliche vom Bevollmächtigten vorgenommenen Handlungen Wirksamkeit dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes haben.

An sich können die Rechtshandlungen des Bevollmächtigten keine weiteren Wirkungen haben, wie die Rechtshandlungen des Machtgebers. Wenn also die Frau einen Passivprozeß ohne Zustimmung des Mannes führt, so ist zwar der von ihrem Bevollmächtigten geschlossene Vergleich wirksam, aber nur inter partes, wie der von der Frau selbst geschlossene Vergleich. Das Recht des Mannes jedoch kann an sich durch den vom Bevollmächtigten geschlossenen Vergleich ebensowenig berührt werden, wie durch den Vergleich der Frau selbst. Um diese Wirksamkeit eines Vergleiches des Bevollmächtigten der Frau auch dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes herbeizuführen, ist die Zustimmung des Mannes erforderlich. Es fragt sich daher nur, ob die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung, die sich auch auf die Bevollmächtigung erstreckt, auch diejenigen Rechtshandlungen des Bevollmächtigten umfaßt, welche nicht die Durchführung des Prozesses, sondern vielmehr die Beseitigung des Rechtsstreites, sei es durch Vergleich oder Verzicht oder Anerkenntniß, zum Ziele haben. Es fehlt aber an jedem Rechtsgrunde, der Zustimmung des Mannes zur Bevollmächtigung einen weiteren Umfang beizulegen, als die Zustimmung zur Prozeßführung präsumtiv überhaupt hat. Denn wenn auch der der Prozeßführung zustimmende Mann damit der Bevollmächtigung zustimmt, so ist doch nicht zu vermuthen, daß er damit der Vornahme aller derjenigen Rechtshandlungen durch den Bevollmächtigten zustimmen will, zu denen die Prozeßvollmacht an sich legitimirt. Vielmehr ist immer nur zu vermuthen, daß der Mann den Willen hat, daß der Bevollmächtigte diejenigen Handlungen mit Rechtswirksamkeit auch dem Manne gegenüber soll vornehmen dürfen, welche der Durchführung des Prozesses mit dem Ziele, ein *Urtheil* zu erwirken, dienen und hierzu erforderlich sind.

Nun giebt es eine Anzahl Rechtshandlungen, bezüglich welcher eine Beschränkung des Umfangs der Prozeßvollmacht dem Gegner gegenüber wirkungslos bleibt, z. B. diejenigen Prozeßhandlungen, welche durch eine Widerklage, durch die Zwangsvollstreckung verursacht werden. Da man annehmen muß, daß der der Prozeßführung der Frau zustimmende Ehemann damit der Ertheilung der Prozeßvollmacht zustimmt, da man ferner davon ausgehen muß, daß der Mann, welcher der Prozeßführung und damit der Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten durch die Frau zustimmt, sich der Konsequenz bewußt ist, daß die Frau hierdurch zur Ertheilung einer Prozeßvollmacht in nach gewisser Richtung hin unbeschränkbarem Umfange ermächtigt wird, so muß man weiter schließen, daß der Mann bei Ertheilung seiner Zustimmung auch diejenigen Rechtshandlungen in seinen Willen aufgenommen hat, zu denen die Prozeßvollmacht in *unbeschränkbarer* Weise ermächtigt. Und deshalb umfaßt die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung präsumtiv diejenigen Prozeßhandlungen des Bevollmächtigten, welche er auf Grund der Prozeßvollmacht vornehmen darf, *und bezüglich welcher eine Beschränkung unzulässig ist.* Und dies sind alle Prozeßhandlungen, welche der § 81 C. P. O. aufzählt, mit Ausnahme aller derjenigen, welche auf Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs gehen. Bezüglich der Prozeßhandlungen der letzteren Art ist anzunehmen, daß sich die Zustimmung des Mannes nicht auf sie bezieht, weil sie eben nicht auf Durchführung des Rechtsstreits, sondern auf Beseitigung desselben gehen und die Frau in der Lage ist, in Bezug auf sie die Vollmacht einzuschränken.

Ein Unterschied zwischen Prozessen mit und ohne Anwaltszwang ist nicht zu machen, weil auch in Prozessen ohne Anwaltszwang für die Berufungsinstanz Anwaltszwang besteht und die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung sich auch auf die Führung des Prozesses in der Berufungsinstanz erstrecken muß, um wirksam zu sein.

Bewirkt nun die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung, daß der Prozeßbevollmächtigte die in § 81 C. P. O. erwähnten Rechtshandlungen mit Ausnahme des Vergleichs, des Verzichts und des Anerkenntnisses, mit Wirksamkeit gegenüber dem Mann in Ansehung des eingebrachten Guts vornehmen kann, so muß auch die Frau selbst diese Prozeßhandlungen mit dieser Wirksamkeit vornehmen können. Denn sonst träte die Anomalie ein, daß zwar der von der Frau bestellte Prozeßbevollmächtigte diese Handlungen mit Wirksamkeit gegenüber dem Mann in Ansehung des eingebrachten Guts vornehmen kann, während dies bei der Machtgeberin dieses Prozeßbevollmächtigten nicht der Fall wäre. Die Zustimmung des Mannes umfaßt also alle unter § 81 C. P. O. fallende Rechtshandlungen, mit Ausnahme der auf Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzicht und Anerkenntniß gerichteten.

Hieraus ergiebt sich, daß das Urtheil auf eine gegen die Frau erhobene *Widerklage* auch dem Manne gegenüber wirksam in Ansehung des eingebrachten Guts ist, wenn der Mann auch nur seine Zustimmung zur Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Rechts im Wege der Klage gegeben hat.

VI. Es bleibt noch übrig, zu prüfen, ob der Mann die Zustimmung zu einzelnen Prozeßhandlungen — abgesehen vom Vergleich, Verzicht und Anerkenntniß — verweigern kann. Die aus § 1400 sich ergebenden Wirkungen treten nur dann ein, wenn der Mann seine Zustimmung zur Prozeßführung ertheilt. Da diese Zustimmung zur Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten ermächtigt und nach Vorstehendem auch in Prozessen mit Anwaltszwang ermächtigen muß, wenn sie nicht wirkungslos bleiben soll, da aber des Prozeßbevollmächtigten Vollmacht mit Wirksamkeit Dritten gegenüber nicht beschränkt werden kann, so muß die Zustimmung zur Prozeßführung im Prozeß mit Anwaltszwang alle Prozeßhandlungen umfassen, welche im § 81 C. P. O. erwähnt sind — abgesehen wiederum von den auf die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzicht, Anerkenntniß gerichteten. Umfaßt sie diese Prozeßhandlungen nicht, so kann sie Wirkung und insbesondere die Wirkung aus § 1400 nicht haben. Eine Zustimmungserklärung, welche diesen Umfang nicht hat und welche zum Ausdruck bringt, daß sie diesen Umfang nicht haben soll, gewährt also im Prozeß mit Anwaltszwang im Falle des § 1400 Abs. 2 der Frau nicht die Sachbefugniß und verhindert im Falle des § 1400 Abs. 1 und Abs. 2, daß das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Guts Wirksamkeit erlangt.

Anders liegt die Sache aber auch nicht bei der Zustimmung zur Führung eines Prozesses ohne Anwaltszwang. Zwar ist die Prozeßführung hier denkbar, ohne daß die Frau einen Prozeßbevollmächtigten bestellt; aber doch nur in I. Instanz. Da die Zustimmung die Frau ermächtigen muß, den Prozeß bis zur endgültigen Erledigung durchzuführen, da hierzu aber auch das Beschreiten der Berufungsinstanz gehört, für welche Anwaltszwang besteht, muß aus den oben angeführten Gründen die Zustimmung den gleichen Umfang haben, wie in Prozessen mit Anwaltszwang.

Ist hiernach die Zustimmung von vornherein eine beschränktere, als nach dem Angeführten erforderlich ist, so kann sie die Wirkungen des § 1400 B. G. B. überhaupt nicht haben; wird sie nach ertheilter Erklärung eingeschränkt, so bleibt die Einschränkung als theilweiser Widerruf der Zustimmung wirkungslos. Die Ansicht, daß die Verweigerung der Zustimmung zu einzelnen Prozeßhandlungen außer Betracht bleibe (vergl. Schmidt und Habicht im Hölder'schen Kommentar, Note 2a γ zu § 1400 und Gaupp-Stein, Kommentar zur C. P. O. S. 150), kann ich nicht für zutreffend halten: Eine hiernach von vornherein unzulässig beschränkte Zustimmung ist überhaupt keine Zustimmung mit den sich aus § 1400 ergebenden Wirkungen.

Ist § 573 B. G. B. auch auf die Pfändung der Mieth- (Pacht-) Zinsforderung zu beziehen?

Von Amtsrichter Dr. Lafrenz, Hamburg.

In der bisherigen Literatur wurde diese für die Praxis bedeutsame Frage überwiegend bejaht, so von Fischer-Schäfer, Zw. V. G. Anm. 5b zu § 57; Wolff, Zw. V. G. Anm. 2 zu § 57; Engelmann, Bürg. R. S. 352; Staudinger bei § 573 B. G. B.; Oertmann, Schuldverh. bei § 573; Mittelstein, die Miethe S. 282; verneint wurde sie von Scherer bei § 573 B. G. B.; Reinhard, Zw. V. G. Anm. III zu § 57. Eine nähere Begründung fehlt an diesen Stellen durchweg; Fischer-Schäfer bemerken, daß, wenn man die Frage verneine, der an den Ueberweisungsgläubiger zahlende Miether nicht geschützt sei und weisen auf § 1124 B. G. B. hin; Scherer bezeichnet den § 573 als eine strikt zu interpretirende Ausnahmebestimmung.

Nachdem das A. G. Hamburg die Frage bejaht hatte, wurde sie in der Berufungsinstanz verneint; das L. G. führte aus, der Wortlaut des § 573 stehe der Ausdehnung entgegen; da das B. G. B. in einer Reihe von Fällen der rechtsgeschäftlichen Verfügung ausdrücklich die Verfügung durch Zw. V. gleichstelle, so sei es eine willkürliche Ergänzung, wenn man den § 573, der die Gleichstellung nicht ausspreche, auf die Pfändung ausdehne. Kürzlich hat das A. G. Hamburg sehr eingehend seine Ansicht nochmals begründet — Hans. Ger. Z. 1902 Nr. 10 —, das Landgericht jedoch — cfr. ebenda — ist bei dem Standpunkt verblieben, daß der Wortlaut des § 573 dessen Erstreckung auf Pfändungen ausschließe. Das L. G. Dresden („Recht“ 1901 S. 619) hat sich gegen, das O. L. G. Kiel (Rechtspr. d. O. L. G. III S. 358) hat sich für die Anwendung des § 573 auf Pfändungen erklärt.

Neuerdings hat nun in Nr. 7 und 8 dieser Zeitschrift R. A. Bendix die einschlägigen Materialien zum B. G. B. eingehend erörtert. Der Aufsatz kommt zu dem Schluß, daß die Pfändung dem § 573 nicht unterstehe. Ich möchte glauben, daß die Entstehung dieser Vorschrift die gegentheilige Ansicht rechtfertigt.

Das B. G. B. stellt in den §§ 161, 184, 353, 499, 883, 2115 der rechtsgeschäftlichen Verfügung ausdrücklich eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt; in § 135 ist die Gleichstellung ausgesprochen nur für die Verfügung durch Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung.

Die Motive zu Entw. I bemerken — Mugdan I S. 422 —: „Den Verfügungen . . ., welche der Betheiligte selbst vornimmt, stehen diejenigen gleich, welche, wie bei der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung, aus fremdem Recht erfolgen. Wenn dies in einzelnen Fällen (§ 107 Abs. 1, § 127 Abs. 4, §§ 135, 837 Abs. 1, 957 Abs. 4) im Interesse der Deutlichkeit besonders hervorgehoben ist, so darf daraus für andere Fälle (vergl. §§ 430 Nr. 1, 544 Abs. 3, 763 u. s. w.) kein gegentheiliger Schluß gezogen werden.“ Dies kann nicht gut anders verstanden werden, als daß, sofern nicht das Gegentheil bestimmt ist, rechtsgeschäftliche Verfügungen und Verfügungen durch Zwangsvollstreckung gleichwerthig sein sollen.

Nun ist zwar Bendix darin zuzustimmen, daß eine ausschlaggebende Bedeutung dieser Bemerkung der Motive nicht beizumessen ist. Mir scheint aber, daß Bendix ihren Werth als Auslegungsmittel zu gering einschätzt.

Wenn Bendix zunächst hervorhebt, daß die Motive der Genehmigung der Gesammtkommission nicht unterlagen, so muß doch betont werden, daß kein Anlaß vorliegt zu der Annahme, der Verfasser der Motive habe bei einer Erklärung von solch prinzipieller Tragweite die Ansicht der Gesammtkommission unrichtig wiedergegeben. Die Vermuthung spricht doch für das Gegentheil.

Aus der Entstehung der §§ 161 (Bedingung) und 184 (Genehmigung) [Entw. I §§ 135 und 127] folgert Bendix, daß die Mehrheit der Komm. II jenen Standpunkt der Motive nicht getheilt habe. Jene Paragraphen erhielten in der Komm. II hinter den Worten „im Wege einer Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung" den Zusatz „oder durch den Konkursverwalter", und als Begründung des Antragstellers heißt es in den Protokollen zu 135 Entw. I (Mugdan I S. 764): „Wenn an den citirten Stellen von Verfügungen des Berechtigten gesprochen werde, so könne fraglich erscheinen, ‚ob damit nur die von ihm vorgenommenen,' oder aber Verfügungen aus seinem Rechte getroffen werden sollen. Der Entw. meine, da er die Zwangsvollstreckung einbeziehe, offenbar das Letztere. Dann aber müsse, wie der Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung auch der durch den Konkursverwalter erfolgenden besonders gedacht werden, zumal sie an einzelnen Stellen besonders erwähnt sei." Hier möchte ich ein ungenaues Referat des Protokollführers vermuthen: Da jene Stellen die Verfügungen durch Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung besonders erwähnten, so konnte es unmöglich noch „fraglich" erscheinen, ob lediglich die rechtsgeschäftlichen Verfügungen getroffen werden sollten, und zwar um so weniger, als gerade bei diesem Paragraphen die Motive nochmals den in der oben citirten Stelle enthaltenen Gedanken wiederholen mit den Worten: „Den eigenen Verfügungen des Genehmigenden stehen diejenigen gleich, welche aus seinem Rechte erfolgen. Es ist daher zugleich der gegen den Genehmigenden erwirkten Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung gedacht . . . . Um ganz vollständig zu sein, wären auch die Verfügungen im Konkurse des Genehmigenden bezw. des Vertreters zu erwähnen gewesen; es würde aber damit nur etwas ausgesprochen sein, was sich von selbst versteht." „Fraglich" konnte angesichts der Fassung des Entwurfs nur erscheinen, ob außer den Verfügungen durch Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung auch weitere Verfügungen aus dem Rechte des Betheiligten, insbesondere solche durch den Konkursverwalter, einbezogen werden würden; nur *diesen* Zweifel zu beseitigen konnte der Antragsteller bezwecken, — wobei übrigens den Motiven darin beizustimmen ist, daß angesichts § 6 Abs. 2 K. O. der beschlossene Zusatz unnöthig war. Den von Bendix gezogenen Schluß kann daher jener Passus der Protokolle m. E. nicht rechtfertigen.

Allerdings, der von den Motiven citirte § 430 Nr. 1 (jetzt § 353 Abs. 2) hat, wie Bendix weiter hervorhebt, in der Komm. II als Zusatz den jetzigen Abs. 2 erhalten. Die Protokolle besagen aber nur, daß „erwogen wurde: Der rechtsgeschäftlichen Verfügung im Falle des § 430 sei endlich gleichzustellen die Verfügung, welche im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolge". Aus welchem Grunde der ausdrückliche Ausspruch für nothwendig gehalten wurde, wird nicht erwähnt; vielleicht that man es doch auch nur „im Interesse der Deutlichkeit", wie bereits Entwurf I selbst an manchen Stellen gethan. Hierfür spricht nämlich ganz erheblich der Umstand, daß die beiden andern Paragraphen, welche die Motive an der citirten Stelle als hinreichend deutlich — abgesehen von dem „u. s. w." — besonders hervorheben: 544 Abs. 3 (jetzt 588) und 763 (jetzt 747), soweit nach der hier fraglichen Richtung das „verfügen" in Betracht kommt, auch von der Komm. II unberührt gelassen und so Gesetz geworden sind. Man wird aber nicht bezweifeln wollen, daß — § 588 —, soweit der Pächter über einzelne Stücke des Inventars verfügen kann, diese Befugniß vorbehaltlich der Ausnahme des § 865 Abs. 2 C. P. O. auch seinem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung sowie seinem Konkursverwalter zusteht, und daß das Analoge — § 747 — für den Theilhaber der Gemeinschaft gilt (cfr. § 859 C. P. O.).

Man muß, scheint mir, — gegen Bendix — annehmen, daß die Komm. II die oben citirte Erklärung der Motive stillschweigend gebilligt hat. Sie betraf einen fortdauernd wiederkehrenden Begriff und war von solcher grundsätzlichen Bedeutung, daß die Komm. II nicht an ihr ohne Widerspruch hätte vorbeigehen können. —

Der Wortlaut des § 573 trifft gewiß nur die rechtsgeschäftliche Verfügung. Trägt auch die Vorschrift den Charakter einer Ausnahme, so verbietet dieser Umstand die ausdehnende Auslegung doch jedenfalls dann nicht, wenn sie der Absicht der Verfasser des Gesetzes entspricht.

Für Bendix gibt gegen die Einbeziehung der Pfändung vor Allem den Ausschlag der Umstand, daß das Interesse des Vermiethers die Komm. II veranlaßt hat, die Vorschrift des jetzigen § 573, welche in Entwurf I fehlte, einzustellen: Weil die Verfügung über den Miethzins der nächsten Zeit für den Vermiether gar oft eine wirthschaftliche Nothwendigkeit sei, hat man sich entschlossen, über die Veräußerung hinaus sie eine Zeitlang wirken zu lassen, und Bendix meint, daß das Interesse des Vermiethers naturgemäß die gleiche Berücksichtigung der Pfändungen nicht erheische. Das Gegentheil scheint mir richtig. Gerade das Interesse des Vermiethers ruft laut nach der gleichmäßigen Behandlung der Pfändung. Welcher Anwalt würde gegenüber einem wirthschaftlich schwachen Schuldner — solche werden regelmäßig in Frage kommen — noch mit der Pfändung einer Miethsforderung sich begnügen, wenn er damit rechnen muß, daß der Schuldner am Tage nach der Pfändung deren Erfolg durch Veräußerung des Grundstücks zu vereiteln im Stande ist? Müßte nicht jeder sich für verpflichtet halten, regelmäßig sofort die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zu beantragen, auch wenn er dadurch in manchen Fällen den wirthschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners veranlassen kann?

In zweiter Linie ist für Bendix entscheidend der Umstand, daß § 573 die aktive Form im Gegensatz zu der passiven des § 1124 gewählt hat. Nun ist zuzugeben, daß bei § 1124 der Wortlaut ohne Weiteres die Verfügungen durch Zwangsvollstreckung einschließt: Das B. G. B. kennt Verfügungen des Betheiligten und solche aus seinem Recht im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung und durch den Konkursverwalter, und wenn § 1124 eine Norm setzt für den Fall, daß über den Miethszins „*in anderer Weise verfügt wird*", so kann man schwerlich annehmen, daß hier nur rechtsgeschäftliche Verfügungen gemeint seien. Dies kann aber allein nicht die Behauptung rechtfertigen, daß die Wahl der aktiven Form im § 573 gerade bezwecke, die Verfügungen durch Zwangsvollstreckung auszuschließen. Die Protokolle der Komm. II über die Berathung des jetzigen § 573 geben keine Anhaltspunkte dafür, daß eine solche Absicht vorgelegen habe. Die Komm. I wollte ersichtlich, auch wo sie die aktive Form wählte, die Verfügungen durch Zwangsvollstreckung einschließen, die an

der oben wiedergegebenen Stelle citirten §§ 544 Abs. 3 (jetzt 588 Abs. 1) und 763 (jetzt 747) beweisen es; die Komm. II hat hier die aktive Form nicht beseitigt, — soll etwa auch hier jener Schluß aus der aktiven Form gezogen werden? Die §§ 892, 893 bedienen sich sehr deutlicher Wendungen, um die Verfügungen durch Zwangsvollstreckung auszuschließen. Wenn § 1443 den Mann berechtigt, „über das Gesammtgut zu verfügen", § 2205 den Testamentsvollstrecker, „über die Nachlaßgegenstände zu verfügen", so stehen doch auch diese Worte den Verfügungen durch Zwangsvollstreckung nicht entgegen.

Es läßt sich übrigens aus den weiteren Materialien meines Erachtens geradezu nachweisen, daß die Komm. II in dem jetzigen § 1124 die Wirksamkeit von Verfügungen genau so hat umgrenzen wollen, wie es in dem jetzigen § 573 geschehen ist.

Der § 1069 Entw. I, welcher als Vorläufer des jetzigen § 1124 die Wirkung von Miethverfügungen gegenüber dem Hypothekengläubiger regelte, bediente sich bereits der heutigen passiven Form. Die Motive aber erwähnen gar nicht, daß man etwa hiermit eine besondere Klarstellung bezweckte; ja, sie sprechen an jener Stelle — Mugdan III S. 370 — nur von rechtsgeschäftlichen Verfügungen, ohne der Verfügungen durch Zwangsvollstreckung besonders zu gedenken. — Ein in der Komm. II gestellter sachlicher Abänderungsantrag bediente sich der Form: „Verfügungen, welche der Gläubiger einer .... Mieth- oder Pachtzinsforderung .... über die Forderung getroffen hat ...." Weder vom Antragsteller noch von anderer Seite ist aber, soweit die Protokolle Aufschluß geben, geltend gemacht worden, daß die Wahl der aktiven statt der passiven Form geeignet sein könne, den Kreis der getroffenen Verfügungen anders zu ziehen, als Entw. I gethan hatte. — Ferner heißt es in den Protokollen zum § 1069 Entw. I — Mugdan III S. 808 —: „Die Berechnung der Zeit, für welche Verfügungen über Mieth- und Pachtzinsforderungen dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind, ist in den Anträgen 1 und 2 entsprechend dem § 514 Entw. II (jetzt 573) geändert. Hiermit erklärte man sich einverstanden, da eine Uebereinstimmung mit der analogen Vorschrift des § 514 wünschenswerth sei." Man hebt also die Analogie beider Paragraphen hervor, bemüht sich, sie in Uebereinstimmung zu bringen, — ist es nicht ausgeschlossen, daß man die von Bendix angenommene Verschiedenheit beider Bestimmungen mit Stillschweigen übergangen hätte, falls man eine solche hätte statuiren wollen? Man fand eben in der aktiven und der passiven Form keinen sachlichen Unterschied und dies wird weiter bestätigt durch die Denkschrift, mit welcher die Vorlage an den Reichstag ging: Der jetzige § 573 wird — Mugdan, Bd. II S. 1254 — mit denselben Gründen gerechtfertigt, welche in der Komm. II geltend gemacht waren, und dann heißt es: „Der Entw. (§ 566 — jetzt 573) bestimmt daher im Einklang mit dem für die Hypothek geltenden § 1107 (jetzt 1124), daß derartige vom Vermiether getroffene Verfügungen dem Erwerber gegenüber insoweit wirksam sind, als sie sich auf den Miethzins für das zur Zeit des Eigenthumswechsels laufende und das folgende Kalendervierteljahr beziehen." Auch die Denkschrift sieht also nicht die von Bendix verfochtene Abweichung, sie konnte unmöglich von einem Einklang der Bestimmungen sprechen, wenn sie nicht den Kreis der getroffenen Verfügungen für gleichmäßig hielt. Trifft § 1124 die Verfügungen durch Zwangsvollstreckung — und dies wird nicht bezweifelt —, so sollte auch § 573 sie treffen. Es mag noch bemerkt werden, daß nach den Motiven — Mugdan III S. 370 — dem § 1124 B. G. B. der § 31 Preuß. Eigenthumserwerbsgesetz zum Vorbild gedient hat. Dieser § 31 spricht nur von der Wirksamkeit der „Abtretung und Verpfändung" von Pacht- und Miethzinsen, ohne der Pfändung zu gedenken, und dabei hat ihn die Preußische Praxis — cf. Achilles, Grundeigenthum und Hypothekenrecht zu § 31, Turnau, Grundbuchordnung. Anm. 7d zu § 31 Eig. E. G. — stets auch auf die Pfändung bezogen.

Aus alledem ziehe ich den Schluß, daß Jene, welche zur Schaffung des § 573 anders als durch Abstimmung mitwirkten, die Absicht gehabt haben, durch den gewählten Ausdruck die Verfügung durch Zwangsvollstreckung einzuschließen. Dann muß aber meines Erachtens „der Gesetzgeber", da er die Bestimmung ohne ein Wort des Widerspruchs angenommen hat, sich gefallen lassen, daß ihm unterstellt wird, er habe den § 573 in dem Sinne angenommen, welchen seine berufenen Gehülfen mit demselben verbunden hatten. Den unvollständigen Ausdruck des § 573 wird die Auslegung ergänzen müssen. — Wollte man aber selbst annehmen, daß die Komm. II an die Einbeziehung der Pfändung nicht gedacht habe, so kann doch die referirte Entstehung des § 573, unterstützt durch die Vorschriften der §§ 804, 836, 851 C. P. O., 400 B. G. B., die Behauptung rechtfertigen, daß jene Einbeziehung ausgesprochen wäre, wenn man an die Pfändung gedacht hätte. Das scheint mir sicher, daß auf keiner Seite die Absicht bestanden hat, durch die Fassung des § 573 dessen ausdehnende Auslegung zu verbieten, und deshalb würde bei dieser Voraussetzung noch heute statthaft erscheinen, was für Windscheid die „höchste und edelste Aufgabe der Auslegung" ist, nämlich dem ausgedrückten Willen des Gesetzgebers gegenüber seinen eigentlichen Willen zur Geltung zu bringen.

Ist die Pfändung der Mieth- (Pacht-) Zinsforderung nach § 573 B. G. B. dem Erwerber des Zinsgrundstückes gegenüber wirksam?*)

Herr Justizrath Kuhn bejaht in Nr. 35 und 36 der Juristischen Wochenschrift diese Frage, indem er meine gegentheilige Ansicht bekämpft. Das Wesentliche, den Kern meiner Ausführungen, berührt er überhaupt nicht; seine Gründe ermangeln schon um deswillen der überzeugenden Kraft.

I. Ich gehe davon aus, daß nach § 571 der Grundstückserwerber von der Auflassung an dem Miether die Miethräume zu gewähren, dafür von diesem Zeitpunkte an auch die Gegenleistung, den Miethzins, zu beanspruchen hat und zwar nicht auf Grund gesetzlicher Cession, sondern auf Grund eigenen Rechts. Ist dieser Ausgangspunkt richtig, so ist jede frühere, auch die rechtsgeschäftliche Verfügung des Veräußerers über die Miethzinsforderung des Erwerbers grundsätzlich unwirksam. Der § 573 enthält hiernach, da er den Eingriff in die fremde Rechts-

*) Zu demselben Ergebniß wie ich ist auch Zimmermann „Die Rechtswirkungen der Veräußerung" u. s. w. S. 31 ff. gelangt.

sphäre ausnahmsweise zuläßt, eine Ausnahmevorschrift; eine solche darf keine ausdehnende Auslegung erfahren.

II. Lediglich die Rücksichtnahme auf das wirthschaftliche Interesse des Veräußerers führte, wie ich nachwies, dazu, seiner Vorausverfügung über die nicht ihm, sondern dem Grundstückserwerber aus eigenem Rechte gebührende Miethzinsforderung noch für eine gewisse Zeit Wirksamkeit beizulegen. Man schützte auf diese Weise den Cessionar, Pfandgläubiger des Veräußerers, indem man erwog, daß letzterem sonst die Möglichkeit, über den Miethzins zu disponiren, mangels jeglicher Sicherheit für den anderen Theil entzogen sein würde. Erfordert diesen Schutz aber auch eine Pfändung, die gegen den Veräußerer vorgenommen wird? Soll der Grundstückserwerber, der mit der Auflassung die Miethzinsforderung als Gegenleistung für die Gewährung der Miethräume erwirbt, dem Pfändungsgläubiger eines früheren Eigenthümers, der auf diese Forderung keinerlei Anspruch hat, nachstehen? Mir scheint dies weder rechtlich zulässig noch auch billig zu sein. Der Gläubiger des Vermiethers kann nur diejenigen Miethzinsforderungen pfänden, die diesem, nicht diejenigen, die seinem Nachfolger zustehen. Von einem unpfändbaren Vermögensrechte des Vermiethers kann hiernach gar keine Rede sein, da die gepfändete Forderung eben nicht zu seinem Vermögen gehört. Nur bis zur Veräußerung gebührt ihm der Miethzins, bis dahin war dieser also pfändbar; von da ab können ihn dagegen die Gläubiger des neuen Eigenthümers mit Beschlag belegen, soweit er nicht durch eine rechtsgeschäftliche Verfügung des Vorgängers gemäß § 573 ihrem Zugriff entzogen ist.

Breslau, im Juni 1902. Bendix, Rechtsanwalt.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

LVI.

Miethvertrag.

Die Ausbeute reichsgerichtlicher Entscheidungen für den Miethvertrag ist gering; die Erklärung dafür ist durch § 23 des Gerichtsverfassungsgesetzes gegeben, welcher die Streitigkeiten über Wohnungsmiethe wegen Ueberlassung, Benutzung oder Räumung sowie Zurückhaltung der von dem Miether in die Wohnräume eingebrachten Sachen den Amtsgerichten zuweist, abgesehen davon, daß die Miethe beweglicher Sachen in der Regel sich auf Objekte geringerer Werthstufen beschränkt.

Der Miethvertrag ist nach B. G. B. wie nach gemeinem Recht ein Vertrag über Einräumung von körperlichen Sachen zur Benutzung auf Zeit gegen einen Miethzins (§ 535). Aus dieser Begriffsbestimmung ergiebt sich ohne Weiteres, daß, wie auch die Motive zum B. G. B. II S. 371 betonen, ein Miethvertrag über die eigene Sache des Miethers nichtig ist. Dies hat das Reichsgericht in einem Falle, in dem es sich darum handelte, ob ein früher abgeschlossener Miethvertrag bestehen blieb, nachdem Miether und dessen Ehefrau später das gemiethete Grundstück erworben hatten. R. G. XXXXIX, S. 286 verneint die Frage (VI. Civilsenat, Urtheil vom 19. September 1901) aus folgenden Gründen:

Mit Unrecht hat das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten verworfen, daß der Kläger und seine Ehefrau den ganzen früher dem Kläger gehörigen Grundbesitz erworben haben.

Der Miethvertrag setzt begriffsmäßig voraus, daß für den Gebrauch einer Sache ein bestimmter Preis bedungen ist, welchen der Miether dem Vermiether zu zahlen hat. Dem Eigenthümer einer Sache steht nun der Gebrauch der Sache an sich vermöge seines Eigenthums zu. Er hat für denselben einer anderen Person, wenn dieser nicht etwa besondere Rechte an der Sache gebühren, nichts zu zahlen und kann mithin, wenn dies nicht der Fall ist, das Recht auf den Gebrauch nicht erst durch einen Miethvertrag erlangen.

Vergl. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 2 § 136 bei Anm. 32, 33; Rehbein, Entsch. des Obertrib. Bd 3 S. 809 Anm. o.

Ein abgeschlossener Miethvertrag erlischt deshalb, wenn der Miether hinterher Eigenthümer der Sache wird.

Vergl. Windscheid, Pandektenrecht 8. Aufl. 2, § 399 Anm. 10.

Die durch den ursprünglichen Miethvertrag begründeten Rechte und Pflichten ruhen nicht bloß, wie das Berufungsgericht meint; sie erlöschen vielmehr vollständig, da sie sich durch den Uebergang der vermietheten Sache in das Eigenthum des Miethers in einer Person vereinigen. Dies trifft allerdings nicht zu, wenn das Eigenthum der vermietheten Sache von dem Miether gemeinschaftlich mit einem Dritten erworben wird, da alsdann der ursprüngliche Miether und die neuen Eigenthümer als Vermiether nicht dieselbe Person sind.

Vergl. Urth. des IV. Civilsenats des Reichsgerichts vom 2. Dezember 1880, Zeitschrift für Preuß. Recht Bd. 1 S. 569.

Ob aber auch der Ehemann Miether des ihm und seiner Ehefrau gemeinschaftlich gehörigen Grundstückes sein kann, hängt von dem unter den Eheleuten bestehenden Güterrechte ab. So sind bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft alle Sachen und Rechte, welche der freien Verfügung eines Ehegatten unterworfen sind, gemeinschaftliches Eigenthum der Ehegatten. Es ist daher auch das Miethrecht eines Ehegatten gemeinschaftlich, so daß sich beim Miethen eines zur Gütergemeinschaft gehörigen Grundstückes seitens eines Ehegatten dieselben Personen als Vermiether und Miether gegenüberstehen würden, ein Miethverhältniß daher nicht möglich ist.

Hat der Ehemann, was nach den Vorschriften des Preußischen Allgemeinen Landrechts und des Bürgerlichen Gesetzbuches die Regel ist, die Verwaltung und Nutznießung an dem Vermögen der Ehefrau, so hat er den Gebrauch und die Nutzung der ihm und seiner Ehefrau gemeinschaftlich gehörigen Sache theils vermöge

seines Eigenthums, theils vermöge seines Nießbrauches am Vermögen der Ehefrau. Er hat für den Gebrauch und die Nutzung kein Entgelt zu entrichten und kann deshalb auch in diesem Falle nicht Miether der gemeinschaftlichen Sache sein, da es an den wesentlichen Erfordernissen des Miethvertrages fehlen würde. Ein von ihm mit dem früheren Eigenthümer der Sache abgeschlossener Miethvertrag erlischt deshalb auch bei diesem Güterstande, wenn die Eheleute die gemiethete Sache demnächst gemeinschaftlich erwerben, wie überhaupt in dem Falle, daß der Miether später den Nießbrauch an der Miethsache erlangt.

Vergl. Windscheid a. a. O.

Die Frage, ob der *ordnungsmäßige oder vertragsmäßige Gebrauch* dem Miether einer Wohnung die Anlage eines *Telephons* gestatte, wurde vom Reichsgericht noch nach Preußischem Recht im Jahre 1896 bejahend entschieden; allerdings ist diese Bejahung *keine unbedingte*. Das Reichsgericht legt mit Recht Werth auf die besonderen Verhältnisse und die Verkehrssitte, die ja auch nach § 242 B. G. B. für die Auslegung dieses Schuldverhältnisses maßgebend bleiben. Die nähere Begründung der fraglichen Entscheidung, R. G. XXXVII Nr. 56 S. 212, bleibt aus diesem Grunde auch für das neue Recht beachtenswerth; wir citiren aus derselben Folgendes:

„Art und Umfang des Gebrauchs des Miethobjekts bestimmen sich, abgesehen von ausdrücklichen Vertragsbestimmungen, nach der Verkehrssitte und nach dem, was nach der besonderen Sachlage gemäß dem das Verkehrsleben beherrschenden Grundsatze von Treue und Glauben bei gegenseitiger redlicher Erfüllung des Vertrages als Zugeständniß in Anspruch genommen werden kann. Auch die eingeengteste Nutzung einer Wohnung oder eines anderen Miethraumes kann sich nicht auf den bloßen Aufenthalt oder das bloße Hineinstellen von Hausgeräthen beschränken. Andererseits ist schon das Einschlagen eines Nagels ein Eingriff in die Substanz. Daß Bilder aufgemacht, Kronleuchter angeschraubt, Spiegel aufgehängt werden dürfen, gilt als selbstverständlich. Der Gebrauch des Miethers erstreckt sich aber nothwendig auch auf die nicht unmittelbar gemietheten Räume, Flur, Treppe, Fassade. Auch hier kann die Inanspruchnahme der Substanz, insbesondere des Mauerwerks, erforderlich werden, wie bei der Befestigung von Teppichen auf der Treppe eines herrschaftlichen Hauses, der Anbringung eines Kleiderrechens zum Reinigen der Kleider im Treppenhause, eines Gewerbszeichens oder einer Firmentafel an der Fassade, eines Sonnendaches vor einem Schauladen, einer Nachtglocke für einen Arzt oder eine Hebamme u. s. w. Manche derartige Ein- und Vorrichtungen nehmen die Substanz des Hauses mehr in Anspruch als der Anschluß eines Miethers an eine Fernsprecheinrichtung. Was nun nach dieser Richtung unter den ordnungsmäßigen Gebrauch fällt, ist im allgemeinen als Thatfrage zu erachten, die sich nach Ort und Zeit, nach allgemeinen Verkehrs- und besonderen Geschäftsverhältnissen, nach der Intention des Miethvertrages, nach persönlichen und sachlichen Rücksichten verschieden beantworten läßt. Gemäß der fortdauernden Vorleistungspflicht des Vermiethers kann auch die Berücksichtigung wechselnder Bedürfnisse nicht ausgeschlossen werden, so weit sie sich in dem durch den Zweck der Miethe bestimmten Rahmen des Miethvertrages halten. Muß die Herstellung einer Einrichtung, wie die einer Fernsprechstelle, nach der konkreten Sachlage, insbesondere nach den Anforderungen des in den Miethsräumen betriebenen Geschäfts und des Kampfes mit der Konkurrenz, als dringendes Bedürfniß des Gebrauchs der Miethräume erachtet werden, während andererseits die Herstellung auf Kosten des Miethers dem Vermiether weder irgend welchen Schaden, noch eine nennenswerthe Belästigung bringt, so läßt sich die Versagung der Duldung zwar nicht als Mißbrauch des Eigenthümers im Sinne der §§ 27, 28, I. 8 A. L. R. auffassen, sie verstößt aber gegen die auch für Miethverhältnisse geltenden Grundsätze der bona fides gegen die Vertragstreue (s. Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 2 S. 198). Muß die Verpflichtung zur Duldung der Herstellung als begründet erachtet werden, so würde die Verweigerung der erforderlichen formellen Erklärung als bloße Chikane erscheinen und erst recht gegen Treue und Glauben verstoßen. Daß der Kläger zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Druckerei zur Herstellung der „Ostdeutschen Volkszeitung" betrieben und der Beklagte zu diesem ihm bekannten Zwecke Wohnung und Seitengebäude (in Insterburg) vermiethet hat, wäre als festgestellt vorauszusetzen. Hiernach würde sich zunächst fragen, ob nach Herstellung des Fernsprechverkehrs zwischen Insterburg und Berlin der Fernsprechanschluß sich als dringendes Bedürfniß des mit der Miethe verfolgten Zweckes herausgestellt hat. Das von dem Beklagten selbst angegebene Motiv seiner Weigerung, daß er dem Kläger nicht gefällig sein wolle, könnte keine Beachtung finden, während Einwendungen wegen Schädigung des Grundstücks oder sonstiger rechtlicher Interessen des Beklagten zu berücksichtigen wären. Das Berufungsgericht ist hiernach theils von einer unrichtigen rechtlichen Beurtheilung ausgegangen, theils hat es die in Frage kommenden thatsächlichen Verhältnisse nicht gehörig gewürdigt.

Die Frage, ob und wieweit der Vermiether eines Hauses zur *Beleuchtung der Zugänge zu den Miethwohnungen*, insbesondere der Treppen verpflichtet ist, ist aus demselben Gesichtspunkte weder unbedingt zu bejahen noch zu verneinen; auch für das neue Recht dürfte ein hierüber im Jahre 1894 ergangenes Präjudiz des Reichsgerichts ungeachtet seiner zunächst preußisch-rechtlichen Grundlage bei Gleichheit der vom B. G. B. aufgenommenen Grundsätze beachtenswerth bleiben. R. G. XXXIII Nr. 50 S. 225 ff.:

„Mit Recht macht die Revision geltend, daß aus dem Miethvertrage an sich die Verpflichtung des Vermiethers zur Beleuchtung der vermietheten Räume nicht hergeleitet werden kann. Es ist richtig, daß nach § 272 I 21 A. L. R. der Verpächter oder Vermiether

die verpachtete oder vermiethete Sache in brauchbarem Stande zu erhalten hat. Zur Unterhaltung eines Hauses gehört aber die Beleuchtung nicht. Der Vermiether hat namentlich auch die dem Miether zum alleinigen Gebrauch überlassenen Räume zu unterhalten; aber soweit für ihn die Beleuchtung nöthig oder erwünscht ist, hat der Letztere selbst auf eigene Kosten dafür zu sorgen, es wäre denn, daß ausnahmsweise der Vermiether eine solche Leistung übernommen hätte. Bezüglich der Beleuchtung der Zugänge zu den vermietheten Wohnungen und der dahin führenden Treppen kann es, wenn in dem Miethvertrage hierüber nichts bestimmt ist, zuweilen zweifelhaft sein, ob der Vermiether es stillschweigend übernommen hat, hierfür zu sorgen. Diese Frage ist nach den Umständen zu entscheiden. Es kommt namentlich auf den Ortsgebrauch bei derartigen Miethverhältnissen an. Daneben kann aber auch das Verhalten der Kontrahenten, insbesondere der Umstand von Erheblichkeit sein, daß der Miether den Miethvertrag nach Ablauf der ursprünglich vereinbarten Zeit ohne Remonstration erneuert oder fortgesetzt hat, obgleich er wußte, daß der Vermiether die Zugänge und Treppen zu beleuchten nicht willens war. Auch die Höhe des Miethzinses kann einen Schluß auf die Absicht der Kontrahenten rechtfertigen. Die ausbedungene Miethe kann eine so geringe sein, daß schon hieraus erhellt, daß der Vermiether die Beleuchtung der zu der Wohnung führenden Zugänge und Treppen während der üblichen Verkehrszeiten nicht hat übernehmen sollen. Dabei ist indessen zu berücksichtigen, daß, wenn in größeren Häusern dieselben Zugänge und Treppen zu mehreren Wohnungen führen, die von einem einzelnen Miether zu zahlende Miethe nicht entscheidend ist und daß es auch vorkommen kann, daß der Vermiether die Zugänge und Treppen in seinem eigenen Interesse beleuchten muß oder zu beleuchten pflegt, in welchem Falle die Uebernahme einer solchen Leistung in einem Miethvertrage eine besondere Ausgabe für ihn nicht erforderlich machen würde. Ein Rechtsatz, der einem Hausbesitzer, der Wohnungen in seinem Hause vermiethet, im öffentlichen Interesse die Verpflichtung auferlegt, die Zugänge zu den Miethwohnungen während der allgemeinen Verkehrszeiten zu beleuchten, existirt nicht. Dagegen kann es bei größeren Häusern, in denen eine Anzahl Miethwohnungen vorhanden sind und in denen, namentlich in größeren Städten, auch nach eingetretener Dunkelheit die Zugänge und Treppen nicht bloß von den Miethern und deren Hausgenossen, sondern auch von Fremden vielfach betreten werden, im Interesse der öffentlichen Sicherheit geboten sein, daß für eine genügende Beleuchtung derartiger Räume gesorgt wird. In solchen Fällen, wo, wie man es ausgedrückt hat, ein Verkehr im Hause eröffnet ist, kann sich für den Hauswirth aus den Umständen eine Zwangspflicht zur Beleuchtung im Sinne des § 9 I. 6 A. L. R. ergeben, deren Vernachlässigung ihn für den entstandenen Schaden haftbar macht. Hier hängt daher die Entscheidung davon ab, ob sich aus den Umständen eine Verpflichtung des Beklagten ergiebt, den Gang, in welchem die Klägerin gefallen ist, zu der fraglichen Zeit beleuchten zu lassen.

Allgemein interessant ist endlich für den Miethvertrag die mit Rücksicht auf **Schiffsmiethe** in der Entscheidung R. G. XXXXVIII Nr. 24 S. 90 ff. behandelte Frage, ob der Vermiether eines Schiffes einen **Anspruch auf Miethe hat für die Zeit, wo das Schiff infolge eines Arrestes gepfändet ist, wenn der Miether selbst den Arrest erwirkt hat.** Im fraglichen Falle hatte laut Charterpartie d. d. Bremen, 12. Oktober 1897, die Beklagte dem Kläger ihren Dampfer „Trio" mit voller Besatzung gegen eine Monatsmiethe von 4 500 Mark auf 3 Monate zur Verwendung im Verkehr zwischen großbritannischen und kontinentalen Häfen in Nord- und Ostsee überlassen. Während der Kontraktzeit, nämlich am 24. Dezember 1897, als der Dampfer „Trio" im Bremer Freihafen lag, erwirkte der Kläger wegen gewisser, zum Theil ihm schon rechtskräftig zuerkannter Ansprüche gegen die Beklagte beim Amtsgericht Bremen einen Arrestbefehl, worin die Pfändung des Dampfers angeordnet wurde. Die Pfändung wurde noch an demselben Tage durch Anlegen des Schiffes an die Kette vollzogen. Dieser Zustand dauerte bis zum 5. Januar 1898, wo der Arrestbefehl auf Grund einer Verständigung der Parteien aufgehoben wurde. Auf Grund dieses Sachverhaltes verlangte der Kläger sodann von der Beklagten Rückerstattung der im Voraus bezahlten Miethe für die 12 Tage, während deren ihm **infolge des Arrestes** die Benutzung des Schiffes entzogen gewesen sei, mit 1 800 Mark nebst Zinsen. Die Klage ist abgewiesen aus folgenden Gründen:

> „Es ist rechtsirrthümlich, wenn der Vorderrichter annimmt, daß bei der Sachmiethe der Miether im Falle Entziehung der vermietheten Sache während der Miethzeit die Miethe bezahlen muß, sofern die Entziehung **ohne Verschuldung des Vermiethers** stattgefunden hat. Vielmehr braucht der Miether für die Zeit, wo ihm **ohne sein Verschulden** der Gebrauch der gemietheten Sache entzogen ist, Miethe nicht zu zahlen.
>
> Zu demselben Ergebnisse würde die Anwendung des Art. 623, Abs. 4 H. G. B. in Verbindung mit Art. 639, 640 daselbst führen. Die in letzterem Artikel erwähnten Fälle des Reparaturbedürfnisses und der Verfügung von hoher Hand sind gleichfalls nicht als strikt zu interpretirende Ausnahmen, sondern als **Anhaltspunkte für die Gewinnung des beherrschenden Prinzips zu behandeln.** Wenn nun selbst ein absoluter Zufall, als welchen sich Verfügungen von hoher Hand, die weder in der Person des einen, noch des anderen Kontrahenten ihren Grund haben, darstellen, zu Lasten des Rheders sein soll, so muß dies um so mehr von Umständen gelten, die seine Verpflichtung zur Lieferung und Instandhaltung des Schiffes berühren. Im vorliegenden Falle ist dem Kläger der Gebrauch des Schiffes durch einen Arrest entzogen worden.

Wäre dieser Arrest auf Veranlassung dritter Personen ausgebracht, so könnte es nach vorstehenden Erörterungen nicht zweifelhaft sein, daß Kläger für die Zeit der Beschlagnahme

Miethe nicht zu bezahlen brauchte, weil der Arrestschlag die Verpflichtung des Vermiethers, das Schiff frei zur Verfügung zu stellen, berührt und außerdem, wenn er, wie vorliegend, auf einer Forderung gegen den Rheder beruht, in dessen Verhältnissen begründet ist. Vergl. l. 9 pr. l. 33 in f. Dig. loc. 19, 2.

In dem hier zur Entscheidung stehenden Fall verbietet sich jedoch die Anwendung dieses Grundsatzes durch den Umstand, daß der Arrest auf Antrag des Klägers selbst angeordnet ist. Die Vorinstanzen übersehen bei ihrer abweichenden Entscheidung, daß Kläger durch den von ihm eingegangenen Kontrakt verpflichtet war, dem Beklagten die Erfüllung derselben nicht ohne zwingenden Grund unmöglich zu machen, widrigenfalls es aus der Nichterfüllung Rechte nicht herleiten kann. Das formale Prozeßrecht genügt keineswegs, den Miether zu befugen, die ihm von einem Ausländer vermiethete Sache wegen Ansprüche aus dem Miethverhältnisse mit Arrest zu belegen und alsdann wegen der durch den Arrest verursachten Nichterfüllung des Kontraktes sich der Miethzahlung zu entziehen. Kläger wußte, daß er mit einem Ausländer kontrahirt hatte; wie es augenscheinlich gegen Treue und Glauben verstoßen hätte, wenn er wegen des Anspruches auf Erfüllung das vermiethete Schiff auf Grund der Ausländerqualität des Vermiethers während der Kontraktszeit mit Arrest belegt und dadurch die Erfüllung des Kontraktes vereitelt hatte, so muß es auch als Kontraktbruch angesehen werden, wenn gleiches wegen anderer Ansprüche aus dem Miethverhältnisse ohne zwingenden Grund geschehen ist. Als ein zwingender Grund kann aber die Möglichkeit, daß Kläger seine Ansprüche in Schweden zu verfolgen hatte, schon um deswillen nicht angesehen werden, weil er mit dieser Möglichkeit von vornherein in Folge des Kontraktabschlusses mit einer schwedischen Rhederei zu rechnen hatte. Andere Umstände, welche die Beschlagnahme geboten erscheinen ließen, sind aber nicht geltend gemacht worden. Hiernach müssen die durch den Arrest verursachten Schäden, insoweit sie auf Nichterfüllung des Kontraktes von seiten des Beklagten während der Zeit und in Folge Beschlagnahme des Schiffes beruhen, dem Kläger zur Last gelegt werden, und damit entfällt dessen hier in Rede stehender Anspruch auf Rückzahlung der für diese Zeit im Voraus entrichteten Miethe."

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 18. Mai bis 14. Juni 1902 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Reichsgesetze.

Civilprozeßordnung.

I. § 3.

Der Kl. hat auf die Herausgabe des Sparkassenbuches aus dem Rechtsgrund eines selbständigen Mandates geklagt, unabhängig von dem nach der Behauptung des Bekl. geschlossenen Kaufvertrag; und in diesem Sinne ist der Bekl. auch zur Herausgabe verurtheilt. Die Vertheidigung des Bekl., wonach ihm das Sparkassenbuch als Sicherheit für seinen Anspruch von 4 000 Mark gegeben worden sein soll, ist für den, vom Standpunkte des Kl. aus zu bemessenden Streitwerth der Klage an sich einflußlos. Nicht gerechtfertigt erscheint es jedoch, als den Werth des Gegenstandes der Klage ohne Weiteres den Nominalwerth des in dem Sparkassenbuch eingetragenen Guthabens gelten zu lassen. Wenn das Sparkassenbuch zwar nicht als bloße Beweisurkunde und nur zum Werth einer solchen in Betracht kommt, so ist dasselbe doch auch nicht als Werthpapier oder Inhaberpapier einzuschätzen, sondern (der Regel nach) nur als sogenanntes Legitimationspapier. Daß vorliegenden Falles der Aussteller dem jedesmaligen Inhaber zur Leistung schlechthin verpflichtet wäre, ist nicht festgestellt. In Rücksicht auf das muthmaßliche Interesse des Kl. an dem Besitze des Sparkassenbuches hat man gemäß § 3 der C. P. O. nach freiem Ermessen den Gegenstand der Klage auf 2 000 Mark gewerthet. VI. C. S. i. S. Köster c. Winterhoff vom 12. Mai 1902, Nr. 37/1902 VI.

2. § 6.

Der Kl. nimmt das Eigenthumsrecht an den auf Betreiben der Bekl. gegen ihren Schuldner M. für eine Forderung von 1 500 Mark nebst Zinsen und Kosten gepfändeten Sachen in Anspruch. Er hat mit der Klage gemäß § 771 der C. P. O. Widerspruch gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung und damit gegen die Wirksamkeit des von der Bekl. nach § 804 der C. P. O. erworbenen Pfandrechts erhoben. Letzteres ist daher als Streitgegenstand zu betrachten, so daß die Werthsberechnung den Vorschriften des § 6 der C. P. O. unterliegt. Hiernach kommt der Werth der gepfändeten Sachen nur dann in Betracht, wenn derselbe geringer ist, als die pfandweise gesicherte Forderung. Auf den Werth der gepfändeten Sachen kommt es aber im vorliegenden Falle nicht an, weil selbst in Ansehung der Forderung ein den Betrag von 1 500 Mark übersteigender Werth des Beschwerdegegenstandes nicht anzunehmen ist. Denn nur der Hauptstamm der Forderung ist bei der Werthbemessung in Rechnung zu ziehen; die Zinsen und Kosten müssen als bloße Nebenforderungen gemäß feststehender Rechtsprechung des R. G. bei Interventionsprozessen nach § 4 der C. P. O. unberücksichtigt bleiben.. Cfr. Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 393, Bd. 26 S. 412; Juristische Wochenschrift 1890 S. 41; Rep. III 86/88. II. C. S. i. S. Schwab c. Maerker vom 9. Mai 1902, Nr. 53/1902 II.

3. § 32.

Nach § 32 der C. P. O. ist für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die unerlaubte Handlung verübt ist. Die Vorschrift entspricht dem Grundsatz des Strafprozesses, wonach der Gerichtsstand bei demjenigen Gerichte begründet ist, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist. (§ 7 der Str. P. O.) Der B. R. nimmt nun an, daß als der Thatort des von den Bekl. angeblich begangenen Betruges Berlin anzusehen sei, weil hier der den Kl. angeblich schädigende Vertragsschluß unter Benutzung des in dem Kl. erregten Irrthums herbeigeführt worden sei. Danach sei das nach § 32 der C. P. O. zuständige Gericht

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.



das L. G. I Berlin. Diese Ausführung und Auffassung steht in Widerspruch mit der konstanten Rechtsprechung des R. G. in Straf- sowie in Civilsachen. Dort ist ausgeführt, daß, wo der Thatbestand einer Strafthat z. B. des Betruges sich aus verschiedenen Handlungen und Vorgängen zusammensetzt, und diese an verschiedenen zu verschiedenen Gerichtsbezirken gehörigen Orten sich vollziehen, nicht blos das Gericht, in dessen Bezirk die letzte den Thatbestand erfüllende Handlung begangen worden, oder der das Delikt vollendende Erfolg z. B. beim Betrug die Vermögensbeschädigung eingetreten ist, sondern jedes Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk eine der zum Thatbestand gehörigen Handlungen begangen ist. (Vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 15 S. 232, Bd. 23 S. 157.) Dieselben Grundsätze müssen sinngemäß auch im Civilprozeß für den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gelten und haben demgemäß insbesondere bei dem Delikt des Betruges entsprechende Anwendung gefunden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 418, Juristische Wochenschrift 1896 S. 686 Nr. 4.) Setzt sich also der den Klagegrund der unerlaubten Handlung bildende Vorgang aus mehreren in verschiedenen Gerichtsbezirken zu Tage getretenen Vorgängen zusammen, so ist in jedem dieser Bezirke der Gerichtsstand des § 32 der C. P. O. begründet. Da nun im vorliegenden Fall nach der Klagebegründung die arglistige Täuschung des Kl. durch die Bekl., die zur Einigung über den Grundstückstausch und somit am folgenden Tage zum Abschluß des notariellen Vertrages geführt, in Charlottenburg stattgefunden hat, so ist der Gerichtsstand bei dem L. G. II in Berlin gemäß § 32 der C. P. O. begründet, und es durfte dem Kl. das Gehör bei diesem Gericht nicht versagt werden. V. C. S. i. S. Hartleib c. v. Garczynski vom 31. Mai 1902, Nr. 97/1902 V.

4. § 91.

Damit allein, daß Bekl. nach dem in zweiter Reihe gestellten Klageantrage zu verurtheilen war und sie insoweit in der Hauptsache unterlag, kann man, bei der Unbegründetheit des in erster Reihe gestellten Klageantrags schon zur Zeit der Klageerhebung, mit dem B. G. die Belastung der Bekl. gemäß § 91 der C. P. O. mit den gesammten Prozeßkosten der I. J. nicht begründen. Denn in Ansehung des in erster Reihe gestellten Antrags war eben die Bekl. nicht der unterliegende Theil. Wären daher in Folge der Erhebung der Klage mit diesem Antrage besondere Kosten entstanden, so hätte die Bekl. mit diesen nicht belastet werden dürfen. Solche Mehrkosten sind aber, soviel ersichtlich, nicht erwachsen. Denn sowohl bei dem in erster, wie bei dem in zweiter Reihe gestellten Klageantrage handelt es sich um einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch; eine Zusammenrechnung der im Kosteninteresse zu bestimmenden Werthe beider Ansprüche findet nicht statt, da nicht beide Ansprüche zusammen geltend gemacht werden, sondern der mit dem in zweiter Reihe gestellten Klageantrage geltend gemachte nur dann, wenn der den Gegenstand des in erster Reihe gestellten Antrags bildende Anspruch nicht zuerkannt werden sollte. Bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen ist nach § 10 Abs. 1 des G. K. G. der Werth des Streitgegenstandes zu 2 000 Mark, ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 200 Mark und nicht über 50 000 Mark anzunehmen. Bei der Gleichheit der beiderlei Klageansprüche ihrem Grunde und Zwecke nach ist eine verschiedene Bestimmung des Streitwerths der beiden Ansprüche ausgeschlossen, und sind somit auch in Folge des in erster Reihe gestellten Klageantrags mehr Prozeßkosten nicht entstanden. Es sind deshalb auch mit Recht die gesammten Prozeßkosten der I. J. der Bekl. auferlegt worden. IV. C. S. i. S. Becker c. Keil vom 1. Mai 1902, Nr. 37/1902 IV.

5. § 99.

Der B. K. stützt sich auf § 99 Abs. 1 der C. P. O., nach welchem die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird; diese Vorschrift leidet aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, auf einen Fall der hier vorliegenden Art keine Anwendung. Gegen das Urtheil der I. J., durch welches der Bekl. zur Zahlung der 430 Mark nebst Zinsen und in die Kosten des Rechtsstreits verurtheilt war, hat er im ganzen Umfange desselben Berufung eingelegt. Nicht nur, daß der von ihm gestellte Antrag vermöge seiner Fassung ausdrücklich auf Abweisung der Klage gerichtet ist, sondern auch die Begründung desselben betrifft die Hauptsache, denn wie Bekl. schon in der I. J. den Eintritt der Bedingung, von welcher seine Zahlungspflicht abhängig ist, bestritten hatte, so vertrat er diesen Standpunkt auch vor dem B. G. und suchte ihn unter Angabe von Beweisen weiter zu rechtfertigen. Unerheblich aber ist, daß er auf das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil der I. J. vor Einlegung der Berufung eine Zahlung geleistet hat. Er bestreitet, den Betrag zu einem anderen Zwecke als dem der Abwendung der Zwangsvollstreckung eingesendet zu haben, während Kl. allerdings Zahlung in der Absicht der Befriedigung behauptet. Ueber die hiermit gegebene Frage mußte Entscheidung getroffen werden, aber da eben der Streit bestand und der Bekl. auch nach wie vor den Eintritt der Bedingung für seine Zahlungspflicht bestritt, so ist zu der Annahme, daß die Berufung nicht die Hauptsache, sondern nur den Kostenpunkt betreffe, nicht zu gelangen. Hätte der B. K. sich hinsichtlich des Charakters der Uebersendung des Geldes für den Bekl. entschieden, so würde er auf die Frage des Eintritts der Bedingung haben eingehen müssen. Aber auch, da er die Auffassung des Kl. billigte, hätte die Konsequenz doch nur die sein können, daß dies in einer auf die prozessual zulässige Berufung zutreffenden materiellen Entscheidung zum Ausdruck kam. In welcher Art dies zu geschehen hatte, ist hier nicht zu untersuchen. Es kommt hinzu, daß ein, wenn auch sehr geringer Theil des Klageanspruchs durch die Einsendung der 438,50 Mark noch nicht gedeckt ist. VII. C. S. i. S. Bukatzsch c. Lambey vom 16. Mai 1902, Nr. 94/1902 VII.

6. § 148.

Die Gründe, mit denen das B. G. den Antrag der Bekl., das Prozeßverfahren auf Grund des § 148 der C. P. O. auszusetzen, abgelehnt hat, sind von Rechtsirrthum nicht beeinflußt, und ist daher auch die hier getroffene, im Uebrigen dem freien Ermessen des erkennenden Gerichts unterliegende, Entscheidung (vergl. Urtheile des R. G. vom 6. Dezember 1892 — Juristische Wochenschrift 1893 S. 37[3] — und vom 14. November 1893 — Juristische Wochenschrift 1894 S. 10[7] —) nicht zu beanstanden. Denn die Anwendbarkeit des § 148 der C. P. O. setzt voraus, daß die Entscheidung in der That von dem Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand

eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, abhängt, also dadurch bedingt ist. Davon ist aber im vorliegenden Falle nicht die Rede, da das die erhobene Feststellungsklage begründende Erziehungsrecht des Kl. über seinen Sohn F., mit den aus §§ 1627, 1632 des B. G. B. sich ergebenden Rechten, solange, wie schon oben hervorgehoben, besteht, als es ihm nicht, was bisher nicht geschehen, auf Grund des § 1666 des B. G. B. vom Vormundschaftsgericht ganz oder theilweise entzogen ist. Die bloße Möglichkeit, daß die Entziehung auf die Beschwerde der Bekl. gegen den ihren Antrag ablehnenden Beschluß des Vormundschaftsgerichts erfolgen könnte und dadurch die Feststellungsklage des Kl., in Folge des Wegfalls ihrer Voraussetzung, des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des von der Bekl. in Anspruch genommenen Rechts, hinfällig werden würde, reicht für die Anwendung des § 148 der C. P. O. ebensowenig aus, wie sonstige für die Aussetzung sprechende bloße Zweckmäßigkeitsgründe (vergl. R. G. vom 3. Januar 1894 — Juristische Wochenschrift S. 61 [8]). IV. C. S. i. S. Becker c. Keil vom 1. Mai 1902, Nr. 37/1902 IV.

7. § 233.

Die Voraussetzungen für Ertheilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind nicht gegeben. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Unmöglichkeit, den Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels rechtzeitig dem Vertreter zukommen zu lassen, als ein unabwendbares Hinderniß zur Einhaltung der Nothfrist überall zu erachten ist, wenn die Partei einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hatte, der kraft seiner Vollmacht nach § 81 der C. P. O. zur Bestellung eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen ermächtigt ist; jedenfalls kann die Partei auf jene Unmöglichkeit sich nicht berufen, wenn diese allein auf der räumlichen Entfernung von dem Orte des Prozeßgerichts beruht. Denn da die Nothfrist ohne Rücksicht auf solche Entfernung der Partei läuft, so kann diese an sich selbstredend auch nicht als unabwendbares Hinderniß, die Frist einzuhalten, geltend gemacht werden. III. C. S. i. S. Jürgensen c. Schmidt vom 29. April 1902, Nr. 15/1902 III.

8. § 256. Negative Feststellungsklage.

In dem Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 24. Juni 1884 (Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 104) handelte es sich nicht, wie hier, um die Frage, ob ein gewisser Anspruch auf Zahlung in Höhe einer bestimmten Summe nicht bestehe, sondern darum, ob mehrere von einer Aktiengesellschaft ausgestellte Obligationen der Ausstellerin gegenüber ungültig seien und der Kl. daher kein Recht zustehe, Ansprüche daraus geltend zu machen. Das R. G. wies die negative Feststellungswiderklage, welche allgemein die Feststellung der Ungültigkeit der Obligationen begehrte, ab, weil die Widerkl. ihren Antrag nicht, wie sie gekonnt, entsprechend eingeschränkt habe und es bei der negativen Feststellungsklage unzulässig sei, „dem unbegründeten allgemeinen Ausspruche einen für begründet erachteten, aber nicht geforderten engeren Ausspruch zu substituiren." Das Urtheil des VI. C. S. vom 21. Oktober 1901 (Juristische Wochenschrift 1901 S. 839) nimmt das Urtheil des I. C. S. vom 24. Juni 1884 nur in Bezug und will den dort ausgesprochenen Grundsatz keineswegs noch erweitern. Im vorliegenden Falle, in welchem der Bekl. widerklagend die Feststellung begehrte, daß den Kl. aus dem von ihnen überreichten Rechnungsauszuge und aus den beiden Scheinen vom 2. Januar 1896 Ansprüche auf Zahlung von 1 600 Mark (900 und 700 Mark) nicht zuständen, verpflichtete er das Gericht zu einer Prüfung darüber, ob und in welcher Höhe die Kl. einen Anspruch aus jener Urkunde ihm gegenüber geltend machen können. Denn der Antrag auf Verurtheilung zur Anerkennung der Nichtverpflichtung zur Zahlung von 1 600 Mark schließt mit Nothwendigkeit den Antrag auf Verurtheilung zur Anerkennung der Nichtverpflichtung zur Zahlung aller Theilsummen ein, die in dieser Gesammtsumme enthalten sind und in welche sich dieselbe zerlegen läßt. Der in den vorerwähnten reichsgerichtlichen Urtheilen geltend gemachte Entscheidungsgrund, daß die Verurtheilung zur Anerkennung der Nichtverpflichtung zu etwas Geringerem mit dem Klageantrag nicht gefordert worden sei, paßt demnach auf die gegenwärtige Feststellungsklage nicht. Hiernach hätte der Vorderrichter unter Benutzung des gesammten ihm dargebotenen Prozeßmaterials prüfen müssen, in welcher Höhe der von dem Feststellungskl. (das ist dem Bekl. und Widerkl.) geleugnete Anspruch auf Zahlung von 1 600 Mark, welchen die Gegner (Kl.) aus dem festzustellenden Rechtsverhältniß gegen ihn zu haben vermeinen, ungerechtfertigt ist, und bezüglich des hierbei ermittelten Theiles wäre der negativen Feststellungsklage (Widerklage) stattzugeben gewesen. Es ist rechtlich nicht abzusehen, warum es in dieser Beziehung bei einer Feststellungsklage, die nur die Entscheidung darüber betrifft, ob eine gewisse aus einem Rechtsverhältniß abgeleitete Geldschuld besteht oder nicht besteht, anders sein sollte, wie bei der Leistungsklage über einen solchen Anspruch. IV. C. S. i. S. Schramm c. Schramm vom 1. Mai 1902, Nr. 40/1902 IV.

9. § 282.

Der Bekl. hatte eine vom Kl. aufgestellte Behauptung in II. J. bestritten; daß er sie in I. J. zugegeben hätte, ist aus dem Thatbestande nicht zu entnehmen. Die betreffende Behauptung bedurfte deshalb des Beweises. Darüber durfte sich der B. R. nicht mit der Behauptung hinwegsetzen, daß der Bekl. auch in diesem Punkte die Abweisung der Klage beantragt habe. VII. C. S. i. S. Fischer c. Sachs vom 29. April 1902, Nr. 37/1902 VII.

10. § 286.

Die wider die Ablehnung des Antrags auf Vernehmung eines Sachverständigen zwecks Erweises der behaupteten, die Willensfreiheit ausschließenden Geistesschwäche der Wittwe J. gerichtete Rüge ist verfehlt. Der Antrag ist vom B. G. mit der Begründung abgelehnt, daß voraussichtlich der Sachverständige nicht in der Lage sein werde, auf Grund des Akteninhalts ein bestimmtes Urtheil abzugeben, daß unter keinen Umständen aber ein zu Gunsten der Kl. ausfallendes Gutachten den den Kl. obliegenden Beweis der Verfügungsunfähigkeit erbringen oder auch nur zur Auflage des richterlichen Eides Veranlassung geben könne. Richtig ist zunächst, daß die Beweislast für die die Willensfreiheit ausschließende Geistesschwäche die Kl. trifft, wie auch, daß ein Zweifel an der Verfügungsfähigkeit nicht genügt, um der abgegebenen Erklärung die ihr an sich gebührende Rechtswirkung zu versagen, unanfechtbar nicht minder die Abstandnahme von der Auflage richterlichen Eides. Un-

bedenklich ist aber auch die Schätzung des Beweiswerthes eines den Kl. günstigen Gutachtens. Sie findet ihre Berechtigung in der unbestreitbaren Befugniß des Gerichts, zur Feststellung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Parteibehauptung seine auf allgemeiner Bildung und Lebenserfahrung beruhende Sachkenntniß unter Ablehnung beantragter Sachverständigen-Vernehmung zu verwerthen, in Verbindung mit dem Umstande, daß dem Gericht die Befähigung, kraft solcher Sachkenntniß die Schlüssigkeit vereinzelter einbezeugter Vorkommnisse auf vorhandene, die Unzurechnungsfähigkeit bedingte Geistesschwäche im verneinenden Sinn zu beurtheilen, füglich nicht abzusprechen ist. III. C. S. i. S. Jürgensen c. Schmidt vom 29. April 1902, Nr. 15/1902 III.

11. § 286.

Die Annahme des B. R., daß H. und Mary H., geborene B. nach orthodox jüdischem Ritus getraut worden seien, ist nicht zu beanstanden. Ueberdies hat der B. R. weiter erwogen: Es komme indessen auf den Nachweis einer förmlichen Eheschließung nach jüdischer Satzung überhaupt nicht an; denn nach dem maßgebenden Rechte des Staates New-York genüge zur Eingehung einer gültigen Ehe schon ein mündlich, ohne Gegenwart von Zeugen geschlossener Vertrag. Unrichtig sei die Ausführung der Bekl., daß eine solche formlose Eheschließung von dem inländischen Richter nicht anerkannt werden dürfe. Die Ehe, gleichviel in welcher Form sie eingegangen werde, sei immer eine Ehe und nicht Konkubinat. Gehe man hiervon aus, so würde auch beim Mangel einer Trauung nach jüdischem Ritus für erwiesen zu erachten sein, daß H. und Mary H. in rechtmäßiger Ehe gelebt hätten; denn mit Rücksicht auf das innige Familienleben, welches zwischen ihnen bestanden habe, sowie nach der Inschrift des Leichensteines der Mary H. und nach dem Inhalte der Sterbeurkunde könne kein Zweifel darüber obwalten, daß das langjährige treue Zusammenleben beider in Bethätigung des gegenseitigen Willens erfolgt sei, sich einander als Mann und Frau zu nehmen, als Eheleute zu leben. Die Revision rügt, daß hiermit die Feststellung eines mündlich geschlossenen Heirathsvertrages noch nicht ausdrücklich getroffen worden sei. Aber auch dieser Angriff ist verfehlt; denn der B. R. hat mit den vorstehenden Ausführungen unzweifelhaft zum Ausdruck bringen wollen, daß — abgesehen von den bezüglich einer förmlichen Trauung festgestellten Thatsachen — schon durch das spätere Verhalten der H.'schen Eheleute die Annahme gerechtfertigt werde, daß ihrem Zusammenleben ein in irgend welcher Form abgeschlossener Ehevertrag wirklich zu Grunde gelegen habe. IV. C. S. i. S. Hirschfelds Nachlaßpfleger und Gen. c. Hahn und Gen. vom 1. Mai 1902, Nr. 326/1901 IV.

12. § 295.

Als unberechtigt erweist sich der in formeller Richtung dahin erhobene Angriff, daß das Verfahren II. J., soweit dabei die Mitbekl. zu 2, 3, 5, 6, 7 nicht zugezogen worden seien, an einem wesentlichen Mangel leide. Ob aus solchem Mangel die beiden Kll. (zu 1 und 4), welche auch die Berufungsinstanz allein beschritten hatten, für sich einen Beschwerdegrund in dem Falle würden herleiten können, wenn die Zuziehung ihrer Streitgenossen bis zum Schlusse der Berufungsinstanz ganz unterblieben wäre, bedarf hier keiner Erörterung; denn zum letzten Verhandlungstermine II. J. waren auch die Bekl. zu 2, 3, 5, 6, 7 besonders geladen worden. Bei dieser Verhandlung ist aber eine Rüge wegen der früheren Nichtzuziehung jener Streitgenossen von keiner Seite erhoben worden, und es muß deshalb die Ausführung des B. R. gebilligt werden, daß der in dieser Beziehung vorhanden gewesene Mangel des Verfahrens in Gemäßheit des § 293 der C. P. O. als geheilt anzusehen sei. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

13. §§ 295, 398, 617.

Der Vorgang vom 30. August 1899 wird vom B. G. auf Grund der Aussagen der Zeugin M. und des Zeugen M. für erwiesen angesehen; daß in dieser Beziehung die Aussage der Zeugin M. nicht ausgereicht hat, ergeben die Ausführungen auf S. 20 a. E. 24 des angefochtenen Urtheils. Nun ist jener Zeuge über den erwähnten Vorgang, soweit es sich um das Werfen mit dem Tränkeimer handelt, überhaupt nicht und, soweit es sich um sein Verhalten bei dem Mittagessen handelt, erst bei seiner zweiten Vernehmung abgehört worden. Er hat daher in jener Beziehung gar nichts ausgesagt, und seine Aussage in dieser Beziehung kann deswegen nicht als Unterlage für eine Feststellung verwerthet werden, weil er lediglich an den von ihm bei seiner ersten Abhörung geleisteten Zeugeneid „zurückerinnert" worden ist. Darin kann eine Versicherung unter Berufung auf den geleisteten Eid, wie sie § 398 Abs. 3 der C. P. O. erfordert, nicht gefunden werden, sondern nur eine — nicht genügende (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 377) — Hinweisung auf diesen Eid. Daß der Verstoß nicht gemäß § 295 der C. P. O. gerügt worden, konnte ihn nicht heilen, da in Ehesachen die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen keine Anwendung in Ansehung solcher Thatsachen finden, die die Scheidung begründen sollen (C. P. O. § 617 Abs. 2). Aus demselben Grunde konnte auch die Bekundung des Zeugen, daß der Bekl. gegenüber dem Dienstpersonal geäußert habe, die Kl. wolle ihn vergiften, nicht verwerthet werden. Uebrigens hat der IV. C. S. des R. G. in dem Urtheil Rep. IV. Nr. 349/1900 (abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1901 S. 327 ff. unter 7) ausgesprochen, daß, wenn es sich bei der zweiten Abhörung um ein ganz anderes Beweisthema handelt, eine förmliche Beeidigung wiederum erforderlich sei. VI. C. S. i. S. Rietsch c. Rietsch vom 5. Mai 1902, Nr. 59/1902 VI.

14. §§ 303, 304.

Der Kl. hatte als Schadensersatz 1. die Wiederherstellung des früheren Zustandes seiner Wiesen und 2. baare Entschädigung für bestimmte Verluste in den Jahren 1896 und 1897 verlangt. Der I. R. leitet nun die Begründung seines Urtheils mit der Bemerkung ein, daß er gemäß § 276 (jetzt 304) C. P. O. nur über den Grund des vom Kl. geltend gemachten Anspruchs entschieden habe, weil die Feststellung der Höhe eine umfangreiche Beweiserhebung erfordere. Wie aus seiner Verurtheilung des Bekl. zu Vorkehrungen gegen künftige schädliche Zuleitungen hervorgeht, verstand er zwar unter dem Anspruch, über dessen Grund er vorab erkennen wollte, nur den Schadensanspruch, aber es läßt sich nicht bezweifeln, daß er über diesen in dessen vollem Umfange, auch soweit er auf Wiederherstellung gerichtet war, zunächst nur dem Grunde nach erkennen wollte. Das ergiebt sich daraus, daß er die Entscheidung über den

Schadensanspruch in einer Nummer (Nr. 3) seines Urtheils zusammenfaßt und dahin formulirt hat: Der Kl. werde für berechtigt erklärt, Wiederherstellung seiner Wiesen in dem Zustande vom 12. Mai 1893 und Ersatz des Schadens aus den Jahren 1896 und 1897 zu fordern. Er begrenzt die geforderte Wiederherstellung auf den Zustand vom 12. Mai 1893, dem Tage des Vergleichs im Vorprozesse, ohne schon jetzt eine nähere Feststellung über diesen Zustand zu treffen, indem er offenbar davon ausgegangen ist, daß diese Feststellung später nachgeholt werden dürfe und solle. Es kann daher nicht mit dem B. R. angenommen werden, daß der I. R. in diesem Punkt lediglich im Zwischenurtheil nach § 275 (jetzt 303) C. P. O. habe fällen wollen, das nicht wie eine Vorabentscheidung aus § 276 (jetzt 304) in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil gelte, also mit der Berufung nicht angefochten werden dürfe. Die Berufung durfte deshalb in diesem Punkte nicht, wie unter Nr. 3 des B. U. geschehen ist, als unzulässig verworfen werden; sie war zulässig, und da das B. G. über sie bisher insoweit nicht erkannt hat, war das B. U. zu diesem Punkte aufzuheben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 42 Nr. 81 S. 349, 350, Nr. 99 S. 395, 396; Bd. 49 Nr. 82 S. 338, 339; Seufferts Archiv Bd. 56 Nr. 64. V. C. S. i. S. Westfälische Drahtindustrie und Gen. c. Reininghaus vom 3. Mai 1902, Nr. 83/1902 V.

15. § 319.

Dem O. L. G. mußte darin beigetreten werden, daß der vom L. G. angenommene Fall einer zulässigen Urtheilsberichtigung nicht vorlag. Es handelt sich hier nicht darum, einen unrichtigen Willensausdruck des Gerichts zu verbessern, sondern der Partei, die das L. G. in dem Versäumnißurtheil vom 6. Februar 1902 verurtheilen wollte und verurtheilt hat, nämlich der Handelsfirma S. H. Oppenheimer in Hannover, eine andere Partei, die Handelsfirma S. H. Oppenheimer jr. in Hannover, unterzuschieben. Diese letztgenannte Firma konnte das L. G. nicht verurtheilen und auch nicht verurtheilen wollen, weil nicht sie, sondern eine Firma S. H. Oppenheimer, die nicht den Zusatz „jr." führte, verklagt worden war. Wenn zwar dies, wie die Kl. glaubhaft behauptet, auf einem Schreibfehler beruhte, so war dies doch kein Schreibfehler im Urtheil, sondern in der Klage, der zur Folge hatte, daß das Urtheil gegen die Firma erlassen wurde, die dem Gericht als Bekl. bezeichnet worden war. Es würde die Zuverlässigkeit der Rechtsprechung bedenklich gefährdet werden, wenn es gestattet wäre, statt der vom Gesetze (§ 319 C. P. O.), nur zugelassenen „offenbaren" Unrichtigkeiten auch solche dem Berichtigungsverfahren zu unterwerfen, die nicht offenbar sind, sondern erst nach einer Beweisführung als Unrichtigkeiten erkannt werden können. Auch das ist mit dem O. L. G. für unerheblich zu erachten, daß die Klage der Firma S. H. Oppenheimer jr. zugestellt worden ist, da gleichwohl nicht diese Firma verurtheilt worden ist; und hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß, wie die Kl. behauptet, diese Firma die Zustellung ohne Widerspruch angenommen hat. Beschluß des V. C. S. i. S. Gewerkschaft Mathias c. Firma S. H. Oppenheimer vom 24. Mai 1902, B Nr. 120/1902 V.

16. § 546.

Der Anspruch auf ein Zeugniß gemäß § 73 des H. G. B. vom 10. Mai 1897 ist ein vermögensrechtlicher im Sinne des § 546 der C. P. O. Denn dieses Zeugniß bezweckt das wirthschaftliche Fortkommen des Handlungsgehülfen zu sichern. Nichtvermögensrechtliche Ansprüche im Sinne der C. P. O. sind aber nur solche, durch die Familienrechte oder reine Ehrenrechte (also Ansprüche, die nicht auf Leistung von Geld oder Geldeswerth gerichtet sind) geltend gemacht werden. So hat auch der erkennende Senat in dem zur Sache Neunerdt wider v. Schlemmer III 237/95 erlassenen Urtheile vom 3. Dezember 1895 den Seitens eines Handlungsgehülfen gegen seinen Prinzipal auf Ertheilung eines Zeugnisses erhobenen Anspruch für einen vermögensrechtlichen erachtet, indem nach dem Eingang der Entscheidungsgründe die Revisionssumme mit Rücksicht auf die konkrete Sachlage für glaubhaft gemacht angenommen wurde. — Liegt ein vermögensrechtlicher Anspruch sonach vor, so fragt es sich, ob ein den Betrag von 1 500 Mark übersteigender Werth des Beschwerdegegenstandes glaubhaft gemacht ist. Diese Frage ist zu verneinen. Denn das Gericht I. J. hat in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Kl., der einen jährlichen Gehalt von 2 100 Mark bezogen hat, den Werth des Streitgegenstandes auf 500 Mark festgesetzt, was als der Sachlage entsprechend zu erachten ist. Der Umstand, daß der Bekl. die Revision eingelegt hat, führt zu einer anderen Beurtheilung nicht, da der Werth des Beschwerdegegenstandes in den höheren Instanzen den Werth, den der Klageanspruch für den Kl. hat (abgesehen von dem vorliegend nicht anwendbaren § 7 der C. P. O.), nicht übersteigen kann (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 47 Nr. 109.) III. C. S. i. S. Schaaffhausenscher Bankverein c. Legde vom 27. Mai 1902, Nr. 48/1902 III.

17. § 546.

Die Wittwe W. hat in ihrem Testamente ihre 3 Töchter, die Kl. zu 1, die Kl. zu 3 und die Erblasserin der Bekl. sowie 2 Enkelinnen, die Kl. zu 2 zu gleichen Theilen mit der Bestimmung zu ihren Erben eingesetzt, daß der Nachlaß nach Stämmen getheilt werde, die beiden Kl. zu 2 also ein Viertel erhalten. Zu dem Nachlasse gehören die beiden Grundstücke, auf denen das Vatererbe der Erblasserinnen der Bekl. eingetragen ist, dessen Löschung die Kl. verlangen. Seit dem Beschlusse vom 12. Juli 1894 (Entsch. Bd. 33 S. 427) hat das R. G. in seiner Rechtsprechung daran festgehalten, daß der Streitwerth bei Rechtsstreitigkeiten der hier fraglichen Art nach dem Antheile zu bemessen ist, zu welchem der Kl. bei der Erbtheilung bezüglich des streitigen Gegenstandes interessirt ist. Demgemäß ist in dem Beschlusse vom 2. Dezember 1899 in Sachen Robinski wider Robinski (V B. 144/1899) der Streitwerth auf 300 — 400 Mark festgesetzt, als die Kl. als Miterben zu einem Zehntel von dem Bekl., der gleichfalls Miterbe zu einem Zehntel war, mit dem Antrage geklagt hatten, ihn zu verurtheilen, in die Löschung einer Eigenthümerhypothek von 3 000 Mark zu willigen, die auf einem zum Nachlasse des gemeinschaftlichen Erblassers gehörigen Grundstücke für den letzteren eingetragen stand. Ganz ähnlich liegt die Sache hier. Die Kl. bezwecken, indem sie die Verurtheilung der Bekl. zur Bewilligung der Löschung der für ihre Erblasserin auf den ungetheilten Nachlaßgrundstücken haftenden Hypothek von 583 Thaler 26 Sgr. 7 Pf. begehren, den Werth des Nachlasses um diesen Betrag dadurch zu erhöhen, daß entweder durch die Löschung der Hypothek die Grundstücke von dieser Schuld

befreit werden, oder daß die als Eigenthümerhypothek den Erben zufallende Hypothek als Nachlaßaktivum zu verwerthen ist. An dieser Vergrößerung des Werthes des Nachlasses sind die Kl. nach Verhältniß ihrer Erbtheile zu ³/₄, die Bekl. zu ¹/₄ betheiligt. Das Interesse, welches die Kl. an dem Durchdringen, die Bekl. an der Abweisung des Klageanspruchs haben, ist hiernach nicht auf den ganzen Betrag der Hypothek von 1 751,60 Mark, sondern auf ³/₄ desselben mit rund 1 314 Mark zu bewerthen. Da das Interesse der Kl. wie der Bekl. den Betrag von 1 500 Mark nicht übersteigt, fehlt es an einem die Zulässigkeit der Revision bedingenden Beschwerdegegenstande. (C. P. O. § 546.) Dadurch, daß die Kl. die Löschungsbewilligung unter Beibringung einer Erbbescheinigung der Bekl. verlangen, wird der Werth des Beschwerdegegenstandes nicht, keinenfalls um den Betrag erhöht, welcher zur Ausfüllung der revisiblen Summe erforderlich ist. V. C. S. i. S. Woitke und Gen. c. Stein und Gen. vom 24. Mai 1902, Nr. 88/1902 V.

18. §§ 567, 568.

Beide Beschwerdeführer, Rechtsanwälte P. und B., die Vertreter des Kl. in I. und II. J., haben Festsetzung des Streitwerths auf 1 000 Mark beantragt. Durch Beschluß des Amtsgerichts zu D. ist der Streitwerth auf 300 Mark, durch Beschluß des L. G. zu D. aber ohne Erwähnung der amtsgerichtlichen Werthfestsetzung auf 1 000 Mark festgesetzt worden. Der Beschluß des Amtsgerichts ist gar nicht, der des L. G. nur von dem Bekl., der Herabsetzung des Streitwerths begehrte, angefochten worden. Durch Beschluß des O. L. G. zu Cöln ist der Streitwerth unter Abänderung des landgerichtlichen Beschlusses auf 300 Mark festgesetzt worden. Gegen diesen Beschluß des O. L. G. haben die Rechtsanwälte P. und B. weitere Beschwerde eingelegt, mit der sie die Erhöhung des Streitwerths auf 3 000 Mark beantragen. Die Beschwerde kann jedoch nicht als zulässig angesehen werden. Denn abgesehen von der Frage, ob dem Rechtsanwalte P. überhaupt eine Beschwerde gegen den jetzt angefochtenen Beschluß zusteht, erscheint die Beschwerde nach § 567 Abs. 2 der C. P. O. unzulässig, weil die Beschwerdesumme den Betrag von 100 Mark nicht übersteigt. Da eine Streitgenossenschaft unter den beiden Beschwerdeführern nicht besteht, so ist eine Zusammenrechnung der Beträge ihrer Beschwerden bei Berechnung der Beschwerdesumme, wie das R. G. bereits mehrfach entschieden hat (cfr. V. B 149/1901, V. B 85/1902) nicht statthaft. Die Beschwerdesumme des einzelnen Beschwerdeführers beträgt aber nur 54 Mark. Als Beschwerdesumme für die vorliegende weitere Beschwerde ist nämlich die Differenz zwischen dem Betrage der Gebühren, welche dem einzelnen Beschwerdeführer nach Maßgabe der Werthfestsetzung von 300 Mark zustehen, und demjenigen Gebührenbetrage anzusehen, welcher ihm zugestanden haben würde, wenn die Herabsetzung des Streitwerths von 1 000 Mark auf 300 Mark nicht stattgefunden hätte. Der Betrag von 3 000 Mark, auf welchen die Beschwerdeführer nunmehr den Streitwerth erhöht haben wollen, kommt hierbei nicht in Betracht. Denn die Beschwerdesumme im Sinne des § 567 Abs. 2 der C. P. O. wird bestimmt durch die Differenz zwischen dem Betrage, der den Gegenstand der angefochtenen Entscheidung bildete, und demjenigen Betrage, der durch die angefochtene Entscheidung zu- bezw. aberkannt wurde. Nur diese Differenz kann für die Partei, welche über die Entscheidung des O. L. G. weitere Beschwerde einlegt, die Beschwerdesumme bilden. Da der landgerichtliche Beschluß nur von dem Bekl. mit der auf Herabsetzung des Streitwerths gerichteten Beschwerde angefochten war, so konnte Gegenstand der Entscheidung des O. L. G. nur die Herabsetzung des Streitwerths sein; zu einer Erhöhung des Streitwerths war das O. L. G. nicht in der Lage. Bezüglich des die landgerichtliche Werthfestsetzung von 1 000 Mark übersteigenden Betrages liegen jedenfalls zwei übereinstimmende Entscheidungen vor, und eine weitere Beschwerde in Ansehung dieses Mehrbetrages ist gemäß § 568 Abs. 2 der C. P. O. wegen Mangels eines selbstständigen Beschwerdegrundes unzulässig. Beschluß des II. C. S. i. S. Schmidt c. Schmitz vom 27. Mai 1902, B Nr. 71/1902 II.

19. § 828.

1. Eine Bestimmung des zuständigen Vollstreckungsgerichts für die gerichtlichen Handlungen, welche die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte zum Gegenstande haben, durch den Beschluß eines Gerichts höherer Instanz ist der C. P. O. unbekannt. Es entscheiden allein die Bestimmungen des § 828 Abs. 2 der C. P. O., und schon diese gewähren der Kl., vorausgesetzt, daß ihre thatsächlichen Angaben richtig sind, die Möglichkeit, ihre Anträge wegen Zwangsvollstreckung in die Forderungen der Bekl. bei **einem** der von ihr genannten Amtsgerichte zu stellen. Ein nach § 828 Abs. 2 der C. P. O. aus dem einen oder anderen Grunde zuständiges Vollstreckungsgericht ist auch zuständig für die Vollstreckung in solche Forderungen, die sich nicht im Bezirk des Gerichts befinden, d. h. deren Schuldner nicht im Bezirk des Gerichts ihren Wohnsitz haben. Stehen daher der Bekl., für welche nach dem, was vorliegt, ein allgemeiner Gerichtsstand im Deutschen Reiche nicht begründet ist, Forderungen zu, von deren Schuldnern der eine im Bezirk des Amtsgerichts Duisburg, der zweite im Bezirk des Amtsgerichts Mannheim und der dritte im Bezirk des Amtsgerichts Frankfurt a. M. seinen Wohnsitz hat, so ist **jedes** dieser drei Amtsgerichte für die Zwangsvollstreckung in **alle drei** Forderungen ein zuständiges Vollstreckungsgericht.

2. Daß die Sicherheitsleistung, von welcher die vorläufige Vollstreckbarkeit des landgerichtlichen Urtheils abhängt, durch Hinterlegung von Stücken der 3 ¹/₂ prozentigen Anleihe des Deutschen Reichs vom Jahre 1888 und von Stücken der Königlich Preußischen konsolidirten 3 ¹/₂ prozentigen Staatsanleihe des Jahres 1886 nebst Erneuerungs- und Zinsscheinen bewirkt werden kann, ergiebt sich ohne Weiteres aus dem § 108 der C. P. O. in Verbindung mit den Bestimmungen des § 234 Abs. 1, 3 und des § 1807 Nr. 2 des B. G. B. Beschluß des I. C. S. i. S. Rheinschiffergenossenschaft zu Rotterdam c. Central-Aktiengesellschaft für Tauerei und Schleppschifffahrt in Ruhrort vom 7. Juni 1902, B Nr. 180/1902 I.

20. § 920.

Die Ausführung und Annahme des B. R., daß es sich bei dem Arrest nur um die Frage handele, ob, **wenn** demjenigen, der die Arrestanlage beantragt und beansprucht, das Recht, zu dessen Sicherung derselbe beantragt wird, zusteht, dessen Gefährdung anzunehmen sei, und daß nur, wenn die **Grundlosigkeit** des Anspruchs klar zu Tage trete, und die Möglichkeit des Obsiegens des Antragstellers **gänzlich ausgeschlossen**

sei, dem Antrag auf Anordnung des dinglichen Arrestes aus diesem Gesichtspunkte nicht stattzugeben sein würde, beruhen auf einer rechtlich unzutreffenden Auffassung der Voraussetzungen des dinglichen Arrestes nach der C. P. O. Es würde das darauf hinauskommen, daß lediglich der Arrestgrund glaubhaft zu machen wäre, und der Anspruch nur insoweit in Betracht käme, als schon allein die **Möglichkeit** der Begründetheit desselben genügen würde, um die Arrestanordnung zu rechtfertigen. Es ist aber nach § 920 Abs. 2 cit. der Anspruch **glaubhaft** zu machen. Dazu genügt auch nicht, wie das O. L. G. an einer Stelle sagt, die Glaubhaftmachung der Thatsachen, auf welche der Anspruch gestützt wird; vielmehr müssen diese Thatsachen substanziirt und schlüssig, also rechtlich geeignet sein, den Anspruch zu begründen. II. C. S. i. S. v. Mecklenburg c. v. Krüger u. Gen. vom 16. Mai 1902, Nr. 61/1902 II.

Handelsrecht.

21. Lebensversicherung.

Wenn das B. G. feststellt, daß die in der Deklaration vom 17. Juni 1900 niedergeschriebenen Antworten auf die Fragen 3a—d unrichtig sind, den Versicherten hierfür aber deshalb nicht haftbar sein läßt, weil Aussteller der Deklaration überhaupt nicht der Versicherte, sondern Dr. F. sei, die Unterschrift des ersteren bestimmungsgemäß nicht den Zweck habe, die Richtigkeit der eingetragenen Antworten zu bestätigen, sondern nur die Richtigkeit der von dem Untersuchten dem Arzte abgegebenen Erklärungen zu versichern, während die Eintragung dieser Erklärungen lediglich Sache des Arztes sei, so kann dem nicht beigetreten werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Deklaration Fragen enthält, die nur der Arzt, nicht der Untersuchte sachgemäß zu beantworten vermag; jedenfalls ist die Mehrzahl der gestellten Fragen, und sind insbesondere die unter Nr. 3 Litt. b, c, d gestellten Fragen derart, daß sie **nur** der Untersuchte und dieser mit Sicherheit ohne Beihülfe beantworten kann. Der Unterschrift der Deklaration geht die Erklärung des Untersuchten voraus, daß er die **vorstehenden** Fragen richtig und wahrheitsgemäß beantwortet habe und daß er sich den durch den Vertrag bestimmten Folgen etwaiger unrichtiger Antworten unterwerfe. Die Deklaration stellt sich nach Form und Inhalt als eine schriftliche Erklärung des Untersuchten dar, nicht als solche des Arztes. Der letztere bestätigt lediglich, daß die Deklaration in seiner Gegenwart beantwortet und unterzeichnet ist. Diese Bestätigung könnte wegbleiben, ohne daß dadurch die Vollständigkeit der Urkunde als solcher irgendwie beeinträchtigt wäre, während beim Mangel der Unterschrift des Untersuchten eine Urkunde, wie sie nach dem Willen der Betheiligten ausgestellt werden soll, gar nicht vorläge. Bei dieser Sachlage geht es nicht an, den Arzt als den Aussteller der Deklaration, als den verantwortlichen Urheber ihres Inhaltes anzusehen; Aussteller ist vielmehr gerade so wie bei der mit dem Versicherungs**antrage** verbundenen Deklaration der die Versicherung Beantragende; wenn die Niederschrift der Antworten bei der hier fraglichen Deklaration in der Regel durch den Arzt erfolgen wird — was indessen keineswegs selbstverständlich ist —, so ist, rechtlich betrachtet, die Rolle des Arztes zum Mindesten in Bezug auf die Fragen, die der Versicherte ohne Beihülfe beantworten kann, keine andere, als die des Agenten, der ein Antragsformular den Angaben des Antragstellers entsprechend ausfüllt und von diesem unterzeichnen läßt. Der Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der niedergeschriebenen Antworten ist demnach der Antragsteller nicht schon deshalb enthoben, weil nicht er, sondern der Arzt sie niedergeschrieben, und hierbei die Antworten anders gefaßt hat als sie ihm gegeben wurden. VII. C. S. i. S. Allgemeine Versicherungs-A.-G. Wilhelma c. Sauter vom 9. Mai 1902, Nr. 80/1902 VII.

Wechselordnung.

22. Art. 23, 43.

Daß auf Grund des Klagwechsels und Protestes der erhobene Anspruch gegen den Bekl. als Acceptanten an sich begründet sei, wird von keiner Seite in Zweifel gezogen und ist auch unbedenklich. Der Umstand, daß das Indossament auf die „Filiale der Leipziger Bank" ohne nähere Ortsbezeichnung lautet, ist auch dann ohne Bedeutung, wenn man die Ortsbezeichnung nicht aus dem übrigen Inhalte des Wechsels — dem Ortsdatum des Wechsels in Verbindung mit der Bezeichnung der Domiziliatin — ergänzen durfte, da die einzelnen Filialen der Leipziger Bank dieser selbst gegenüber nicht selbständige Rechtssubjekte waren. Die beiden Vorinstanzen haben aber den Einwand des Bekl. für durchschlagend angesehen, daß die Ausstellerin und Girantin des Wechsels, die Firma J. G. Zipper, mit ihrer Konkursforderung gegen die Leipziger Bank aufgerechnet und den dadurch erworbenen Anspruch auf Herausgabe des Wechsels an den Bekl. übertragen habe. Diese Annahme beruht auf Rechtsirrthum. Daß die Aufrechnung der Wechselausstellerin **allein** den Bekl. nicht befreit habe, legt zwar das B. G. seinen Ausführungen zu Grunde. Es meint aber, daß die Ausstellerin durch die Aufrechnung ihre eigene Wechselregreßschuld vollständig getilgt habe, weil sie nach dem auch für Wechselschulden anwendbaren Abs. 2 des § 271 des B. G. B. die geschuldete Leistung schon zur Zeit der Aufrechnungserklärung vom 9. August 1901 habe bewirken können, oder weil doch die Aufrechnungserklärung am Verfalltage des Wechsels, dem 19. August, in Kraft getreten sei und in diesen beiden Zeitpunkten der Anspruch aus ihrem Indossamente nur auf die reine Wechselsumme, ohne Hinzutritt von Wechselunkosten gegangen, die Wechselsumme aber durch die zur Aufrechnung verwendete, gleich hohe Gegenforderung gedeckt worden sei. Das B. G. ist der Ansicht, daß hiernach die Ausstellerin gemäß Art. 48 der W. O. zu dem Verlangen nach Herausgabe des Wechsels berechtigt gewesen, daß dieser Anspruch auch übertragbar sei und daß daher der Kl., nach erfolgter Uebertragung des Anspruchs auf den Bekl., die Rechte aus dem Papier, ohne arglistig zu handeln, gegen den Acceptanten nicht mehr geltend machen könne. Die Ausführungen verkennen die Bedeutung der maßgebenden Bestimmungen des Wechselrechts. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausstellerin befugt war, ihre Regreßschuld schon im Voraus zu berichtigen oder ob die verfrühte Aufrechnungserklärung doch am Verfalltage des Wechsels rechtswirksam geworden wäre. Denn es ist überhaupt zu bestreiten, daß sie durch die gegen den Willen des Kl. vorgenommene Aufrechnung, auch wenn die Aufrechnungsforderung zur Deckung der Regreßschuld völlig ausreichend war, gegen den Kl. den Anspruch auf Herausgabe des Wechsels erwerben konnte. Auf Grund des Indossaments hatte die Leipziger Bank aus dem gehörig protestirten Wechsel Ansprüche sowohl gegen den Be-

klagten Acceptanten — Art. 23, 43 Abs. 2 der W. O. — als gegen die Ausstellerin und Indossantin, Firma J. G. Zipper. Art. 8, 14 daselbst. Nach Art. 81 daselbst erstreckt sich die Verpflichtung der aus dem Wechsel haftenden Personen auf Alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat, und zwar kann sich dieser wegen seiner ganzen Forderung an jeden Einzelnen halten und es steht in seiner Wahl, welchen Wechselverpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will. Für die Regreßansprüche des Wechselinhabers ist dieser Grundsatz, daß die Wechselklage nach Belieben des Wechselgläubigers gegen alle Wechselverpflichteten oder nur gegen einige oder einen angestellt werden kann, in Art. 49 daselbst noch besonders ausgesprochen. Diese Bestimmungen verfolgen den Zweck, dem Wechselgläubiger möglichste Sicherheit dafür zu verschaffen, daß er für seine Ansprüche aus dem Wechsel volle Befriedigung erhalte; die Vortheile, welche aus der mehrfachen Haftung für die Schuld erwachsen, werden ihm uneingeschränkt zugewiesen und es soll lediglich von seiner Entschließung abhängen, gegen welchen Schuldner er vorgehen will, um seine Interessen am besten zu wahren. Diesem Grundsatze widerspricht auch nicht die Bestimmung in Art. 48 der W. O. Danach hat jeder Wechselschuldner das Recht, gegen Erstattung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten die Auslieferung des quittirten Wechsels und des wegen Nichtzahlung erhobenen Protestes von dem Inhaber zu fordern. Man braucht nicht Gewicht darauf zu legen, daß außer der Wechselsumme auch die Zinsen und Kosten erstattet sein müssen, denn es soll damit nur der gewöhnliche Fall getroffen werden, wo bei dem Regreß Mangels Zahlung — wovon die W. O. unter VIII. Art. 41 bis 55 handelt — auch solche Nebenansprüche erwachsen sind und es lassen sich mit Rücksicht auf Art. 45 letzter Satz daselbst Regreßfälle denken, wo der Anspruch nur auf die Wechselsumme geht. Immer aber verlangt der Art. 48, daß der Wechselinhaber für das, was er zu fordern hat, Erstattung erhalte. Wenn er volle Befriedigung für seinen Anspruch erhält, so kann es ihm gleichgültig sein, von welchem Wechselschuldner die Leistung gemacht wird, und es hat für ihn dann auch kein Interesse mehr, daß ihm die Möglichkeit entzogen ist, gegen einen anderen Wechselschuldner vorzugehen. Eine solche Erstattung liegt aber nur in der wirklichen Leistung, der Zahlung, nicht auch in der Aufrechnung, die, wie der vorliegende Fall deutlich zeigt, für den Wechselinhaber, trotz seinem unzweifelhaften Anspruch gegen den Acceptanten, den Verlust eines bedeutenden Theiles seiner Wechselforderung herbeiführen kann. Wenn der Kl. den Regreßanspruch gegen die Firma J. G. Zipper geltend gemacht hätte, so würde er sich freilich die Aufrechnung mit der Konkursforderung haben gefallen lassen müssen. Aber daraus folgt nicht, daß er die Aufrechnung auch dulden muß, obgleich er einen Anspruch gegen diese Firma weder erhoben hat noch erhebt, sondern nur sein Recht aus dem Accepte gegen den Bekl. verfolgt. Die Zulassung der Aufrechnung auch in diesem Falle wäre sachlich nichts anderes, als die Beschränkung des Kl. in der ihm nach Art. 81 der W. O. zustehenden freien Auswahl des in Anspruch zu nehmenden Wechselschuldners. Ob die Ausstellerin durch Zahlung der Wechselsumme den Kl. an der Erhebung des Protestes hätte hindern können, braucht nicht untersucht zu werden; denn dieser Fall ist nicht gegeben. Jedenfalls konnte sie ihm nicht gegen seinen Willen eine Aufrechnung aufdrängen. Die Ausstellerin hat daher selbst nicht den Anspruch auf Herausgabe des Wechsels nach Art. 48 der W. O. erworben und konnte darum diesen Anspruch auch nicht auf den Bekl. übertragen. Unter diesen Umständen erübrigt sich die Prüfung, ob nicht ein solcher Anspruch in der Hand des Bekl., der damit seine Verpflichtung aus dem Accepte beseitigen will, etwas ganz anderes sein würde, als der Anspruch der Cedentin auf Herausgabe des Wechsels auf Grund des angeführten Art. 48. Der Vertreter des RbeKl. hat die Entscheidung der Vorinstanz durch die Ausführung aufrecht zu erhalten gesucht, daß die Firma J. G. Zipper durch die Aufrechnung nicht nur ihre Schuld aus dem Giro, sondern, wie die Cession des Herausgabeanspruchs an den Bekl. deutlich zeige, objektiv das ganze Schuldverhältniß aus dem Wechsel und damit auch die Schuld des beklagten Acceptanten habe tilgen wollen und getilgt habe. Es müsse daher, wenigstens in Höhe der Wechselsumme, die Aufrechnung auch dem Bekl. zu Gute kommen, da sonst die Gemeinschuldnerin durch Wegfall ihrer Schuld an die Ausstellerin bereichert sein würde. Dies trifft nicht zu. Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß die Aufrechnung nur gegen die Forderung der Konkursmasse aus dem Giro der Firma J. G. Zipper gerichtet gewesen sei. Danach fehlt schon die thatsächliche Unterlage, von der diese Ausführungen ausgehen. Zutreffend aber ist auch die weitere Darlegung des B. G., daß die Firma J. G. Zipper durch ihre einseitige Aufrechnungserklärung nicht die ihr fremde Schuld des Acceptanten hätte tilgen können. Für eine solche Möglichkeit darf man insbesondere nicht den § 422 des B. G. B. heranziehen, wonach die Aufrechnung durch einen Gesammtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirkt. Denn für das vielfach eigenthümlich gestaltete Solidarschuldverhältniß nach Art. 81 der W. O. kann jedenfalls diese Bestimmung des B. G. B. keine Anwendung finden, wie sich schon daraus ergiebt, daß selbst die Erfüllung durch einen Wechselschuldner — vom Acceptanten abgesehen — nur ausnahmsweise eine objektive, auch die übrigen Wechselverpflichteten befreiende Wirkung hat. Von einer Bereicherung der Konkursmasse kann aber keine Rede sein. Es ist selbstverständlich, daß wenn der beklagte Acceptant zahlt, die Bedingung der Regreßschuld und damit auch jede Wirkung der Aufrechnungserklärung wegfällt. I. C. S. i. S. Konkurs der A.-G. Leipziger Bank c. Zipper vom 7. Mai 1902, Nr. 25/1902 I.

23. Art. 95.

Grund des Anspruchs aus Art. 95 der W. O. ist Handeln des Vertreters ohne Vertretungsmacht und diesen Mangel braucht der Kl. allerdings nicht zu beweisen. Aber derselbe darf den Vertreter erst dann in Anspruch nehmen, wenn der angebliche Machtgeber seine Verpflichtung bestreitet und deshalb muß er behaupten und darlegen, daß der Letztere die Ertheilung einer Vollmacht leugnet. Erst auf Grund dieser Darlegung, für die es freilich der Erhebung und Durchführung einer Klage gegen den Vertretenen nicht bedarf, kann sich der Wechselinhaber an den Vertreter halten und nunmehr muß der Vertreter seine Vollmacht nachweisen. Diese Vertheilung der Beweislast ist bereits in früherer Zeit als die richtige vertheidigt (vergl. Thöl, Wechselrecht 4. Auflage § 63 Nr. 14 S. 233; Grünhut, Wechselrecht Bd. 1 § 34 S. 325 und Lehrbuch des Wechsel-

rechts § 9 S. 57; Staub, Wechselordnung Art. 95 § 12 der 4. Auflage) und entspricht dem § 179 des B. G. B., der auch für den Fall des Art. 95 der W. O. Anwendung findet (vergl. Rehbein, Wechselordnung Art. 95 Anm. 5 der 6. Auflage). Dem Art. 95 der W. O. liegt allerdings der Gedanke zu Grunde, daß derjenige, der als Bevollmächtigter oder Vertreter einen Wechsel zeichnet, damit im Rechtsverkehr die Erklärung abgiebt, daß er dazu befugt sei und hieraus muß gefolgert werden, daß er, wenn er keine Vertretungsmacht besitzt, selbst für seine Wechselschrift einstehen muß. Mit dem B. G. ist deshalb der Art. 95 dahin auszulegen, daß der unbefugte Vertreter nach der Bedeutung seiner Wechselerklärung zu haften hat, also nach der Art seiner Zeichnung, mithin als Acceptant, wenn er den Wechsel acceptirt hat. Dagegen kann nicht aus Art. 95 gefolgert werden, daß der unbefugte Vertreter schiechthin jedem Wechselinhaber zu haften hat, auch demjenigen, der die Sachlage kannte und in solcher Kenntniß selbst die fehlerhafte Zeichnung veranlaßte. Der Wechselinhaber kann vielmehr den Zeichner nicht in Anspruch nehmen, wenn er den Mangel der Vollmacht gekannt hat; und er kann ihn ferner auch dann nicht in Anspruch nehmen, wenn er den Mangel hätte kennen müssen. Dies folgt aus § 179 Abs. 1 Satz 1 des B. G. B. I. C. S. i. S. Frost c. Schröder vom 7. Mai 1902, Nr. 38/1902 I.

Gewerbeordnung.

24. Konkurrenzverbot.

Der Annahme des B. R. liegt die Feststellung des Vertragswillens der Parteien zu Grunde. Es ist dahin gestellt gelassen, ob die fragliche Bestimmung in dem weitgehenden Sinne, wie er ihr von dem Bekl. beigelegt wird, aufzufassen sei, ob also die Kontrahenten bei der Verabredung, das Konkurrenzverbot solle für den einseitig vom Vertrage zurücktretenden Theil ohne Rücksicht darauf, ob der Rücktritt mit oder ohne Grund geschehe, bindend sein, auch den Fall, daß der eine Theil durch ehrlose Handlungen, insbesondere durch ein betrügerisches Verhalten dem andern Theile gegenüber, diesem Anlaß zum Rücktritte gegeben, im Auge gehabt habe. Wenn dies aber auch zutreffen sollte, so ist nach der Annahme des B. G. doch jedenfalls die Absicht der Kontrahenten nicht dahin gegangen, daß der Vereinbarung in diesem Theile eine so wesentliche Bedeutung gegeben werden sollte, daß falls dieselbe sich hinterher als rechtsungiltig erwiese, dadurch der Vertrag in seinem ganzen Bestande erschüttert würde. Diese Auffassung beruht lediglich auf thatsächlicher Würdigung und entbehrt nicht der Begründung, die sich aus der Sachlage ohne Weiteres ergiebt. Einer besonderen ausdrücklichen Feststellung, daß sich die Parteien beim Vertragsschlusse der Ungiltigkeit der Bestimmung bewußt gewesen seien, bedurfte es nicht. In der Rechtsprechung besteht darüber kein Zweifel, daß es dem Prinzipe der Gewerbefreiheit und den Vorschriften der Gewerbeordnung nicht widerspricht, wenn in einem Gesellschaftsvertrage dem austretenden Gesellschafter bei Vermeidung einer Konventionalstrafe verboten ist, der Gesellschaft Konkurrenz zu machen, sofern nur das Verbot örtlich und zeitlich beschränkt ist. (Vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 80 S. 19; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 7, S. 418, Bd. 12 S. 30, Bd. 15 S. 163, Bd. 16 S. 160; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 22, Bd. 20 S. 107, Bd. 26 S. 163 ff., Bd. 31 S. 98 ff., Bd. 38 S. 158, 159.) Diese Voraussetzung trifft hier zu. Das Konkurrenzverbot ist örtlich beschränkt auf die Stadt D. und ihren Umkreis von 10 Meilen und die zeitliche Beschränkung erstreckt sich auf die festgesetzte Dauer des geschlossenen Gesellschaftsvertrages von 30 Jahren. In letzterer Beziehung ist hervorzuheben, daß die vom L. G. erlassene und vom B. G. gebilligte einstweilige Verfügung, wenngleich sie die zeitliche Grenze nicht bestimmt, nur so zu verstehen ist, daß sie über den Ablauf der dreißigjährigen Vertragsdauer hinaus keine Wirkung äußert. Der Umstand aber, auf den die Revision Gewicht legt, daß der Bekl. vom Vertrage zurückgetreten ist und deshalb kein Gesellschaftsverhältniß mehr besteht, schließt das Verlangen des Kl. nicht aus, im Gegentheil gewinnt das Konkurrenzverbot des § 3 des Vertrages erst dann Raum, wenn der eine Kontrahent vom Vertrage thatsächlich zurückgetreten ist und sich damit seiner vertragsmäßigen Thätigkeit innerhalb der Gesellschaft entzogen hat, und in diesem Sinne sind auch die Ausführungen des B. R. aufzufassen. IV. C. S. i. S. Gleſenkirchen c. v. Arnhem vom 15. Mai 1902, Nr. 56/1902 IV.

25. § 68. Kauf; Feilbieten.

Die mit der Klage zurückgeforderten Abgabenbeträge wurden der Kl. abgefordert in der Annahme, daß sie ihre Waaren — Milch und Butter — in den Straßen im Umherfahren feilgeboten habe. Die Kl. bestreitet diese thatsächliche Unterlage der Abgabe; sie macht geltend, daß ihre Wagen nur ihren festen Kunden Milch und Butter vor das Haus brächten, und hat hierfür Zeugenbeweis angeboten. Das B. G. erachtet dieses Vorbringen als unerheblich, indem es ausführt: Diese Angabe könne nicht dahin verstanden werden, daß Kl. behaupten wolle, sie habe ihren Kutschern verboten, an andere als feste Kunden Milch und Butter von den Wagen zu verkaufen, wodurch ja auch der Erwerb neuer fester Kunden durch die Kutscher ausgeschlossen sein würde. Fehle es aber an einer solchen Beschränkung des Betriebes der Kl., so sei durch denselben, wie näherer Darlegung nicht bedürfe, der Begriff des „Feilbietens“ erfüllt, wenn auch thatsächlich durch die Kutscher der Kl. nur an feste Kunden Milch und Butter gebracht sein sollten. Dem ist entgegenzuhalten, daß es allerdings näherer Darlegung bedarf, inwiefern durch den erwähnten Vorgang der Begriff des „Feilhaltens“ erfüllt sein soll. Es ist nicht anzunehmen, daß in dem hier fraglichen Abgabentarif das Wort „Feilhalten“ in einem anderen Sinne zu verstehen sei, als in dem ihn die gewöhnliche Verkehrssprache ebensogut wie die R. Ges. und die Rechtsprechung verstehen. Darnach gehört aber zum Begriffe des „Feilbietens“ eine in dem Verhalten des Verkäufers liegende Aufforderung der Käufer zum Ankauf seiner zum Verkaufe bereit stehenden Waaren, sei es durch Worte oder Zeichen oder auch nur ein die Aufmerksamkeit der Käufer absichtlich erregendes, den Verkaufszweck ersichtlich machendes Benehmen. Von alle dem ist im vorliegenden Falle keine Rede. Das angefochtene Urtheil müßte demnach aufgehoben werden. Bei der erneuten Entscheidung ist aber auch Folgendes zu beachten: Das B. G. nimmt — was nicht zu beanstanden — an, das Feilbieten von Waaren in den Straßen im Umherfahren sei nach den örtlichen Verhältnissen kein Marktverkehr, sohin die für diesen Betrieb festgesetzte Abgabe keine auf den Marktverkehr gelegte, sie könne

also auch nicht in Widerspruch stehen mit der nur den Marktverkehr betreffenden Vorschrift des § 68 Gewerbeordnung. Diese Folgerung ist jedoch nicht schlüssig. Falls angenommen werden muß, daß der Magistrat die Abgabe als Marktgebühr, und nur als solche, auferlegen wollte, weil er von der — nach Annahme des B. G. rechtsirrigen — Ansicht ausging, die Gebühr dürfe als Marktgebühr erhoben werden, dann steht die Auferlegung der Gebühr allerdings in Widerspruch mit § 68 Gewerbeordnung und darf als solche nicht aufrecht erhalten werden. Das B. G. wird deshalb zunächst die Tendenz der Verordnung bestimmt festzustellen haben, wobei darauf hingewiesen werden mag, daß dieselbe ausdrücklich auf Grund des § 68 Gewerbeordnung erlassen ist, daß der Magistrat sich dem Ministerium gegenüber gegen die Auffassung, die Gebühr sei gar keine Marktgebühr, entschieden verwahrt, und daß das Ministerium Gesuche um Befreiung von der Gebühr als nach § 68 Gewerbeordnung unzulässig zurückgewiesen hat. Auch im gegenwärtigen Rechtsstreit hat der Magistrat in den Vorinstanzen niemals geltend gemacht, daß die Abgabe, wenn nicht als Marktgebühr, so doch als Betriebsabgabe zulässig sei. VII. C. S. i. S. Schweriner Molkereigenossenschaft c. Stadt Schwerin vom 16. Mai 1902, Nr. 124/1902 VII.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

26.

Das B. G. hat in dem Abladen des stillstehenden Eisenbahnwagens noch keine Funktion des unmittelbaren Eisenbahnbetriebes erblickt. Dagegen konnte zu dem letzteren, zum eigentlichen Eisenbahnfahrdienst unbedenklich das Inbewegungsetzen von Transportmitteln, wie es bei dem Rangiren von Zugtheilen mittels der Lokomotive geschieht, gerechnet werden. Und das bei solchen Betriebsfunktionen der Eisenbahn entstehende besonders stark oder unversehens auf die Gehörnerven einwirkende Geräusch, welches vornehmlich geeignet ist, das Scheuen und Wildwerden von Thieren, namentlich von Pferden, und dadurch Unfälle zu verursachen, gehört, wie das B. G. mit Recht annimmt, zu den dem Eisenbahnbetrieb eigenthümlichen Gefahren. Es ist hierzu übrigens nicht erforderlich, daß die fraglichen Erscheinungen für sich dem Eisenbahnbetrieb ausschließlich eigen sind. Nach den Grundsätzen über Kausalzusammenhang ist es sodann nicht wesentlich, daß die Verletzung durch direkte körperliche Einwirkung eines Betriebsereignisses herbeigeführt wird; auch eine nur mittelbare, durch den Betrieb in Lauf gesetzte Kausalität kann genügen. Der Zusammenhang mit den dem Eisenbahnbetrieb eigenthümlichen Gefahren wird dadurch noch nicht ausgeschlossen, daß bei dem von der Einwirkung betroffenen Menschen oder Thier eine gesteigerte Empfindlichkeit vorgelegen und diese den Unfall beeinflußt hat. Es kann das nur unter Umständen für die Frage eines eigenen Verschuldens des Verletzten und möglicherweise, falls die individuelle Erregbarkeit oder Empfindlichkeit eine ganz abnorme — mit der im gewöhnlichen Verkehr nicht zu rechnen wäre — gewesen ist, für eine Einrede der höheren Gewalt von Bedeutung sein. VI. C. S. i. S. Preußischer Eisenbahnfiskus c. Rheinische landwirthschaftliche Berufsgenossenschaft in Düsseldorf vom 12. Mai 1902, Nr. 71/1902 VI.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

27. §§ 2 und 23.

Was die angebliche Vorveröffentlichung in der Patentanmeldung B 20 083 anlangt, so kann sie aus dem Grunde nicht in Betracht gezogen werden, weil die in § 23 des Pat. G. vorgesehene Bekanntmachung im Reichsanzeiger keine derartige Beschreibung enthält, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich wäre (vergl. die Entsch. des R. G., II. C. S. vom 20. Mai 1881 bei Gareis, Entsch. Bd. III S. 95). Die gegen diese rechtliche Auffassung von Kohler (Handbuch des Patentrechts S. 188) erhobenen Einwendungen beweisen zu viel, weil hiernach jede irgendwie durch Druck vermittelte Notorietät als eine Vorveröffentlichung im Sinne des § 2 des Pat. G. angesehen werden müßte, während das Gesetz lediglich der durch Beschreibung in öffentlichen Druckschriften begründeten Notorietät Wirkung beilegen will. I. C. S. i. S. Becker & Ulmann c. Fiedler vom 10. Mai 1902, Nr. 280/1901 I.

28.

Wie in der Rechtsprechung des R. G. wiederholt anerkannt worden ist (vergl. unter anderen Entsch. Bd. 13 S. 391, Bd. 29 S. 377, Gruchot Beiträge Bd. 40 S. 1187) ist es eine Voraussetzung für die Zulässigkeit, wenn nicht jedes Rechtsmittels so doch jedenfalls der Revision, daß der RKl. in der Berufungsinstanz mit seinen Anträgen in irgend einem Punkte nicht durchgedrungen ist. Eine durch das B. U. nicht beschwerte Partei kann dasselbe mit der Revision nicht anfechten. Dieser Fall liegt hier vor und daraus folgt die Unzulässigkeit der Revision. Das Urtheil I. J. ist genau nach dem Antrage ergangen, den der Kl. nach erfolgter Einlegung des Einspruchs gegen das zunächst erlassene Versäumnißurtheil angekündigt und bei der mündlichen Verhandlung verlesen hat. Gegen das Urtheil I. J. hat denn auch der Kl. ein Rechtsmittel nicht eingelegt. Das B. G. hat, wie es bei der Begründung der Aenderung in der Wortfassung des Urtheilstenors sagt, nicht beabsichtigt, von der Entsch. des L. G. abzuweichen, sondern nur dieselbe Entsch. klarer zum Ausdruck bringen, also ebenfalls so erkennen wollen, wie der Kl. es beantragt hatte. Das ist in der That auch geschehen. Die Klage ist ausweislich des Thatbestandes im Urtheil I. J. darauf gestützt, daß der Bekl. Notenblätter, welche den Notenblättern des Kl. widerrechtlich nachgebildet waren, allein oder zusammen mit Zithern verkaufe und dadurch das Patent des Kl. wissentlich oder grob fahrlässig verletze. Gegen diese Verletzung des ausschließlichen Rechtes des Kl. richtete sich die Klage. Die von dem Kl. gestellten Klageanträge können deshalb nur so verstanden werden, daß dem Bekl. die Herstellung solcher Nachbildungen der patentirten Notenblätter und deren Vertrieb, sei es der Notenblätter allein, oder zusammen mit Zithern, verboten werden solle. Eine Verletzung seiner Patentrechte in anderer Weise hat der Kl. weder in der ersten, noch in der Berufungsinstanz behauptet, insbesondere nicht geltend gemacht, daß der Bekl. seine Rechte aus den Patenten dadurch verletze, daß er sich echte, vom Kl. hergestellte Notenblätter verschaffe und allein oder in Verbindung mit Zithern an dritte Personen veräußere. Das B. G. hat demgemäß, indem es dem Bekl. untersagte, „Zithern zusammen mit die Patente des Kl. verletzenden Notenblättern“ herzustellen und zu vertreiben, dasjenige Verbot erlassen, welches der Kl. sowohl in erster, wie in der Berufungsinstanz beantragt hatte. Der Kl. ist also durch das Berufungsurtheil nicht beschwert. Wenn zur Begründung der Revision versucht worden ist, aus-

zuführen, daß die Patentrechte des Kl. auch dann verletzt würden, wenn der Bekl. sich echte, vom Kl. hergestellte Notenblätter verschaffe und in Verbindung mit beliebigen Zithern verkaufe, diese Handlungsweise aber dem Bekl. durch das Berufungsurtheil freigegeben sei, so ist diese Auffassung des Berufungsurtheils eine irrige. Allerdings kommt in den Gründen des ersten Urtheils die Bemerkung vor, daß eine Verletzung der klägerischen Patente nicht vorliegen würde, wenn der Bekl. Zithern irgend welcher Art mit echten, vom Kl. hergestellten Notenblättern verkaufe und das B. G. billigt diese Ansicht. Bloße Entscheidungsgründe sind aber der Rechtskraft nicht fähig. Rechtskräftig wird nur die Entscheidung über den erhobenen Anspruch und da dieser sich nur auf widerrechtlich nachgebildete Notenblätter ohne oder mit Zithern bezog, so gehen auch die erlassenen Entscheidungen über das sich hieraus ergebende Streitverhältniß nicht hinaus. Deshalb kann es nicht darauf ankommen, zu untersuchen, ob die zuerst in der Revisionsinstanz als patentverletzend gerügte Handlungsweise des Bekl. eine Patentverletzung enthalten würde. I. C. S. i. S. Meinhold c. Krüger vom 3. Mai 1902, Nr. 19/1902 I.

29.

Das Patent-Amt hat angenommen, daß die Stellung des Dr. M. bei der Kl. nicht der Art gewesen sei, daß die Kl. Erfindungen, die Dr. M. innerhalb des ihm zugewiesenen Thätigkeitsfeldes machte, ohne Weiteres erworben hätte. Nach der Ansicht des R. G. unterliegt diese Annahme erheblichen Bedenken. Das Ergebniß der angeordneten Beweisaufnahme aber ist der Art, daß ein weiteres Eingehen auf diese Frage nicht erforderlich erscheint. Denn wenn die Kl. die Erfindungen ihres Angestellten als ihre eigenen Erfindungen in Anspruch nehmen will, so muß sie vor allem den Nachweis erbringen, daß die Erfindungen während des Anstellungsverhältnisses gemacht worden sind. Diesen Beweis zu führen aber ist der Kl. nicht gelungen, im Gegentheil hat das R. G. auf Grund der vor ihm abgegebenen Zeugenaussagen zu der Ueberzeugung gelangen müssen, daß Dr. M. die streitigen Erfindungen bereits gemacht hatte, ehe er in die Dienste der Kl. trat. I. C. S. i. S. Zeiß-Stiftung c. Deutsche Magnalium-Gesellschaft vom 14. April 1902, Nr. 379/1901 I.

30.

Durch die im Laufe der Berufungsinstanz erfolgte Löschung des angefochtenen Patents in der Patentrolle wird der Antrag des Kl., das Patent für nichtig zu erklären, nicht erledigt. Wird diesem Antrage stattgegeben, so gilt das Patent von Anfang an als nicht bestehend, während andernfalls das Patent für die Zeit von seiner Anmeldung bis zur Löschung seine rechtliche Wirkung behält. Aus der Entstehungsgeschichte des Patents ergiebt sich aber, daß dem Anmelder ein Patent auf eine Erfindung ertheilt ist, die er niemals gemacht hatte und daß das Patent aus diesem Grunde für nichtig zu erklären ist. Der Bekl. hatte also nicht erfunden, was ihm patentirt ist. Daß der Kl. diesen Mangel des Patents unter den Gesichtspunkt gebracht hat, der geschützte Biersyphon sei praktisch nicht verwerthbar, kann die Vernichtung des zu Unrecht ertheilten Patents nicht hindern. Ob ev. dem Patent auch der Mangel der Neuheit der geschützten Erfindung entgegenstehen würde, braucht nach Lage der Sache nicht untersucht zu werden. I. C. S. i. S. Deutsche Syphon-Fabrik Hoffmann, Schwarze & Co. c. Lochmann vom 10. Mai 1902, Nr. 24/1902^{IV} I.

Gebrauchsmusterschutzgesetz vom 1. Juni 1891.

31. § 1.

Nach § 1 des Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 werden Modelle von Gebrauchsgegenständen als Gebrauchsmuster geschützt, soweit sie dem Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen. Darnach kann das Neue, welches geschützt wird, in der Gestaltung oder in der Anordnung oder in der Vorrichtung bestehen. Daß nun das Neue an dem unter Nr. 35974 der Musterrolle eingetragenen Brenner gerade in der Form der Schlitzplatte bestehe, auf welche das B. G. bei Vergleichung dieser Brenner mit dem Gülzow'schen das ausschließliche Gewicht legt, ist weder von dem Bekl. zugestanden, noch sonst wie ermittelt. Die Einsichtnahme von dem Eintrag der Musterrolle wäre zur Erlangung einer Gewißheit hierüber das natürliche Mittel gewesen, auf dessen Benutzung die Parteien bei Uneinigkeiten über den Gegenstand des Schutzes hinzuweisen gewesen wären. Zu einer Prüfung der Frage, ob das Neue in dem geschützten Gebrauchsmuster gerade nur in der Gestaltung der Schlitzplatte lag, war nach der Zeugenaussage Veranlassung gegeben. VII. C. S. i. S. Löwenberg c. Rosenthal vom 30. Mai 1902, Nr. 105/1902 VII.

Waarenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

32. §§ 7, 23.

Für das deutsche Zeichenrecht ist davon auszugehen, daß der Dritterwerber einer objektiv rechtmäßig mit dem Zeichen versehenen und erstmals so in den Verkehr gesetzten Waare dadurch allein schon bei deren Weiterverbreitung zeichenrechtlich gedeckt ist, daß das Zeichenrecht keinen besonderen Schutz in Ansehung derjenigen Verträge gewähre, welche der Zeicheninhaber bezüglich des weiteren Vertriebes der von ihm mit dem Zeichen versehenen und so in den Verkehr gesetzten Waaren mit seinem Abnehmer abschließt. Aus jener Auffassung ergiebt sich unmittelbar noch die weitere Folge, daß der Dritterwerber sich gegen Angriffe Dritter aus einem Zeichen-, Firmen- oder Namenrechte zu seiner Vertheidigung darauf berufen kann, daß die von ihm weiterverbreitete Waare zeichenrechtlich geschützt sei, und daß ihm auch hier Einwendungen aus Verträgen obigen Inhaltes zwischen dem Zeicheninhaber und dessen Abnehmer nicht entgegengehalten werden können. Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze des Deutschen Zeichenrechts auf den Fall der Eintragung eines französischen Waarenzeichens in die Zeichenrolle des Deutschen Patentamts unterliegt keinem Bedenken, ohne Rücksicht darauf, daß nach französischem, abweichend vom deutschen Recht, die Uebertragung des Waarenzeichens vertragsmäßig örtlich beschränkt werden kann. (Wird weiter ausgeführt.) II. C. S. i. S. Mariani-Wein-Ges. f. Deutschland, G. m. b. H. c. Alexander vom 2. Mai 1902, Nr. 45/1902 II.

Binnenschifffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895.

33. §§ 93 Abs. 1, 95, 100 Abs. 1.

Mit den Instanzgerichten ist anzunehmen, daß die Rettung aus einer Schifffahrtsgefahr nicht nachgewiesen werden kann. Der Anspruch auf Hülfslohn ist deshalb mit Recht abgewiesen. Es muß aber beanstandet werden, daß das B. G. den in zweiter Linie erhobenen Anspruch auf Schlepplohn für unzulässig erachtet

hat, da das Vorliegen einer Klageänderung nicht angenommen werden kann. Es darf zwar der Kl., selbst wenn der Klagegrund unverändert bleibt, auch den Gegenstand seines Anspruchs nicht ändern, d. h. er darf nicht eine andere als die ursprünglich verlangte Leistung fordern. Ferner ist anzuerkennen, daß der Anspruch auf Hülfslohn und der Anspruch auf Schlepplohn auf Leistungen gehen, die in manchen Beziehungen von einander abweichen: der Hülfslohn steht denjenigen Personen zu, die thatsächlich die Hülfe leisten und begründet nicht eine persönliche Verpflichtung (vergl. §§ 93 Abs. 2, 95, 100 Abs. 1 des Binnenschifffahrtsgesetzes); der Schlepplohn dagegen beruht auf einem Vertrag, der für den Eigner des schleppenden Schiffs geschlossen wird und ist zu entrichten von dem die Schleppdienste Annehmenden. Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Klageänderung vorliegt, ist indeß zu beachten, daß nach § 268 Ziffer 2 der C. P. O. Erweiterungen und Beschränkungen erlaubt sind und daß bei der Abgrenzung der Erweiterung, wie der Beschränkung des Klagantrags gegen die Aenderung desselben ein gewisses richterliches Ermessen walten muß, das sich nach Lage der Sache richtet (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 429). Im vorliegenden Fall handelt es sich darum, was Bekl. für die von dem Kapitän des „Friedr“ verlangte Leistung des „Egan Nr. 10“ zahlen soll. Und wenn das B. G. mit Recht zu dem Ergebniß gelangte, daß von einer Rettung aus einer Schifffahrtsgefahr und deshalb von Hülfslohn nicht die Rede sein könne, so war es doch nach dem Antrage der Kl. in der Lage, festsetzen zu müssen, was ihr als Schlepplohn gebühre. I. C. S. i. S. Egan & Co. c. Dampfschifffahrtsgesellschaft für den Nieder- und Mittelrhein zu Düsseldorf, A.-G., vom 12. Mai 1902, Nr. 346/1901 I.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

34. § 66.

Handelt es sich um ein Debetsaldo aus dem Kontokorrentverkehr der Parteien aus der Zeit nach dem 1. Oktober 1897, in welcher, wie festgestellt, die Parteien nur theils nichtige, theils unklagbare Börsentermingeschäfte im Sinne der §§ 48, 50, 66 des Börsengesetzes abgeschlossen haben, so kommt es auf die Kontroverse des französischen Rechts, ob Spielschuld eine natürliche Verbindlichkeit übrig läßt, welche Grundlage für eine Novation sein kann, nicht an. Denn darüber, wie weit die Unwirksamkeit eines Börsentermingeschäftes reicht, das gegen die Vorschriften des Börsengesetzes verstößt, entscheidet das Börsengesetz. Nach § 66 des Börsengesetzes aber wirkt selbst das nicht verbotene Börsentermingeschäft, wenn es zwischen Parteien geschlossen, die in einem Börsenregister nicht eingetragen, nichts weiter als den Ausschluß der Rückforderung des wirklich Geleisteten. Schuld aus solchen Geschäften kann weder als Grundlage für Pfand, noch für Anerkenntniß, noch für eine Vereinbarung dienen, daß sie als Darlehn geschuldet werden soll. § 66 Absatz 2, 3, 4 a. a. O. Für verbotene Börsentermingeschäfte ergiebt sich dasselbe aus ihrer Nichtigkeit von selbst. Daran können auch die Ausführungen der Revision nichts ändern. Daß der Schuldner seine Schuld auch aus Börsentermingeschäften mit Geld wirksam bezahlen kann, das er zu diesem Zwecke von einem Dritten geliehen, ist zweifellos richtig, aber der Gläubiger erhält keine Befriedigung und der Schuldner zahlt nicht, wenn verabredet wird, daß der Schuldner seine Schuld als Darlehn des Gläubigers behalten oder das vom Gläubiger als Darlehn erhaltene Geld in demselben Augenblick dem Gläubiger zur Bezahlung der Schuld zurückgeben und doch als Darlehn schulden soll. I. C. S. i. S. Pfaffenberger, Simon & Co. c. David vom 14. Mai 1902, Nr. 29/1902 I.

Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

35. § 1 Abs. 1.

Das B. G. hat angenommen, daß der Bekl. durch die den Gegenstand der Klage bildende Anzeige bei dem großen Publikum den Glauben erwecke, daß er seine Waare theilweise aus Amberg geliefert erhalte und daß der Bekl. selbst diese Auffassung des Publikums mindestens für sehr nahe liegend gehalten habe. Auch wenn man in diesen Erwägungen nicht die von der Revision vermißte Feststellung finden will, daß der Bekl. selbst die fragliche Ankündigung ebenso aufgefaßt habe, wie das Publikum sie nach Ansicht des B. G. auffassen mußte, oder daß der Bekl. damit wenigstens eine solche Auffassung des Publikums habe hervorrufen wollen, so kann doch den Rechtsausführungen der Revision nicht beigetreten werden. Für den Thatbestand des in § 1 Abs. 1 cit. vorgesehenen, für die Revision allein in Frage kommenden Unterlassungsanspruchs — (im Gegensatz zu dem in § 1 Abs. 2 desselben Gesetzes bestimmten Schadensersatzanspruch und der durch § 4 desselben geregelten Strafklage) — ist nämlich in subjektiver Hinsicht zur Begründung der Passivlegitimation des wegen einer eigenen That belangten Bekl. nicht mehr erforderlich, als daß derselbe die (im Uebrigen der Bestimmung des § 1 Abs. 1 entsprechenden) Angaben so, wie sie objektiv gemacht sind, vorsätzlich gemacht hat. Dagegen ist nicht nothwendig, daß er sich bei seiner That auch des Vorliegens der sämmtlichen übrigen Thatbestandsmerkmale, welche die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 1 bezüglich der von ihm gemachten Angaben begründen, bewußt gewesen ist oder daß er diese in seinen Willen mitaufgenommen hat. Dies ergiebt sich bezüglich des Thatbestandmerkmals der Unrichtigkeit der betreffenden Angaben unmittelbar aus der Vergleichung der Bestimmungen in § 1 Abs. 1 einerseits mit denjenigen in § 1 Abs. 2 und in § 4 desselben Gesetzes andererseits. Wird näher dargelegt. II. C. S. i. S. Bormaß c. Amberger Emaillir- und Stanzwerke vom 16. Mai 1902, Nr. 402/1901 II.

36.

Zur Entscheidung steht lediglich die Frage, ob eine Uebertretung des Wettbewerbverbots darin erblickt werden muß, daß der Bekl. bereits im März 1900, — nachdem die Auflösung und Liquidation der alten Gesellschaft zum 1. April 1900 beschlossen worden war und sonach feststand, daß die Gesellschafter mit diesem Tage von der im Vertrage vereinbarten Gewerbebeschränkung frei werden würden — Bestellungen für sein neues Unternehmen aufgesucht und angenommen hat. Daß diese Bestellungen sämmtlich in dem Sinne erfolgt sind, daß die Lieferung erst nach dem 1. April 1900 erfolgen sollte, steht fest. Auch will der Kl. an sich nicht beanstanden, daß Vorbereitungen für einen sofortigen Beginn des Geschäftsbetriebes nach dem Erlöschen der alten Gesellschaft getroffen wurden, wie er denn auch hat einräumen müssen, selber ebenfalls für ein

von ihm beabsichtigtes neues Unternehmen schon im Voraus durch Ankauf von Geräthschaften und Miethung von Geschäftsräumen vorgesorgt zu haben. Nach seiner Ansicht soll aber das Aufsuchen von Bestellungen, wenn auch mit hinausgeschobener Lieferungsfrist, über den Rahmen einer bloßen Vorbereitung hinausgehen und einen bereits gegenwärtigen Geschäftsbetrieb ausmachen. Ein solcher aber sei bis zum 1. April verboten gewesen. Das Kammergericht hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen. Es sieht in der Entgegennahme von Bestellungen für die spätere Zeit ebenfalls nur eine bloße Vorbereitungshandlung, womit nur bezweckt sei, den mit dem 1. April gestatteten neuen Geschäftsbetrieb sogleich mit Nutzen und Erfolg beginnen zu können. Nach dem Vertrage könne die Strafe nur gefordert werden, wenn neben der Gesellschaft m. b. H. ein anderes gleichartiges Geschäft gleichzeitig bestanden habe. Dies sei nicht der Fall gewesen, da der neue Gesellschaftsvertrag des Bekl. erst mit dem 1. April 1900 in Kraft getreten sei. Nach dem Willen der Betheiligten habe für das, was dem Bekl. vorgeworfen werde, die Strafe nicht Platz greifen sollen. Nachdem die Auflösung der Gesellschaft zum 1. April beschlossen gewesen und nachdem man auf beiden Seiten darin einig geworden wäre, von da an in getrennten Geschäften weiter zu arbeiten, habe das Wettbewerb-Verbot zudem seinen Zweck verloren. Denn schon mit Fassung des Auflösungsbeschlusses habe man bei der alten Gesellschaft auf möglichste Abwickelung der Geschäfte Bedacht nehmen müssen. Das R. G. findet keine Veranlassung, dieser vom Rkl. bekämpften Darlegung entgegenzutreten. Es kann sich nicht darum handeln, im Voraus und für alle Fälle zu bestimmen, wann ein Gewerbebetrieb als bereits bestehend angenommen werden muß. Vielmehr steht nur in Frage, ob die Thätigkeit, die der Bekl. schon vor dem 1. April 1900 für sein neues Unternehmen entfaltet hat, unter das hier vorliegende Vertragsverbot fällt. Das hat das B. G. unter Erforschung des Willens der Parteien mit guten Gründen verneint. Es kann nur gebilligt werden, wenn dabei zugleich auf die besondere Sachlage Bedacht genommen worden ist, die für die Betheiligten dadurch geschaffen war, daß man bereits am 9. Februar 1900 die Auflösung und Liquidation zum 1. April 1900 beschlossen hatte und einig darüber war, von da an durch Errichtung neuer selbstständiger Geschäfte in Wettbewerb miteinander zu treten. I. C. S. i. S. Hoffmann c. Santmann vom 10. Mai 1902, Nr. 26/1902 I.

II. Gemeines Recht.

37. Bindung des Längstlebenden aus einem korrespektiven Testament.

Nach Art. 214 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. wird die Bindung des Erblassers bei einem gemeinschaftlichen Testament, sofern dasselbe vor dem Inkrafttreten des B. G. B. errichtet ist, nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt, auch wenn der Erblasser nach dessen Inkrafttreten verstirbt. Maßgebend für die Bindung des Vaters bezw. Ehemannes der Parteien ist hiernach das an seinem Wohnort geltende gemeine Recht. Im Geltungsbereich desselben ist der Rechtssatz zur Anerkennung gelangt, daß der Längstlebende durch den Erbschaftsantritt aus dem korrespektiven Testament sich an seine mit Rücksicht auf den Verstorbenen getroffene Anordnung dergestalt bindet, daß er fernerhin nicht in der Lage ist, zu Ungunsten der dadurch Bedachten rechtswirksam zu testiren. In folgerichtiger Anwendung dieses Rechtssatzes verbleibt es bei der einmal eingetretenen Gebundenheit auch dann, wenn nachträglich das Testament des Längstlebenden durch anderweitige Ereignisse, insonderheit durch Entstehung von Notherben entkräftet wird; der rechtsgültig erfolgte Erbschaftsantritt, der die Bindung bewirkt, läßt sich ohne Anwendung willkürlicher Unterstellungen nicht rückgängig machen. Die Bedeutung der bleibenden Bindung trotz Entkräftung des Testaments aber ist die, daß der Längstlebende mit rechtsverbindlicher Kraft keine letztwilligen Verfügungen treffen kann, durch die die im wechselseitigen Testament Bedachten ungünstiger gestellt werden, als sie durch die Entkräftung des Testaments gestellt worden sind. Der Erblasser der Parteien hat, wie festgestellt, die Erbschaft aus dem mit seiner ersten Ehefrau errichteten Testament angetreten; die Hinfälligkeit seines Testaments, welche in Folge der auf § 2079 des B. G. B. gestützten Anfechtung rechtskräftig ausgesprochen ist, hat sonach nicht die Wirkung, daß Kl. anstatt der gesetzlichen Erbfolge den Bestimmungen des in zweiter Ehe von ihrem Vater errichteten Testaments sich unterwerfen müssen. III. C. S. i. S. Möller c. Möller vom 11. April 1902, Nr. 489/1901 III.

38. Testamentsauslegung.

Der Einwand, der Ueberlassungsvertrag, welcher in Wahrheit eine Schenkung enthalte und in der Absicht, den Kl. den Nachlaß ihres Großvaters zu entziehen, von der Wittwe J. abgeschlossen sei, stehe mit der im gemeinschaftlichen Testament getroffenen Anordnung im Widerspruch, scheitert an der Auslegung, welche das Testament im angefochtenen Urtheil gefunden hat. Ist die die Abkömmlinge betreffende Anordnung, wie das B. G. annimmt, inhaltlich lediglich eine Disposition über den Nachlaß des Längstlebenden, keine Verfügung, durch welche dessen Ermächtigung, nach freiem Belieben über das beiderseitige Ehevermögen zu verfügen, bezüglich der Rechtsgeschäfte unter Lebenden eine Schranke gesetzt wird, so hat der Wittwe J. — welcher die gemeinrechtliche auf der in der Novelle 108 getroffenen Vorschrift beruhende Beschränkung des Fiduciarerben in der Verfügungsgewalt nach dem maßgebenden Schleswiger Recht, wie das B. G. in unanfechtbarer Weise ausführt, nicht entgegenstand — die Befugniß zum Abschluß des Ueberlassungsvertrages auch dann nicht gefehlt, wenn derselbe eine Schenkung enthält und von ihr in der Absicht, ihre Tochter vor ihren Stiefkindern zu deren Nachtheil zu begünstigen, abgeschlossen ist. Als Auslegung einer Willenserklärung, welche gegen Interpretationsregeln nicht verstößt, insonderheit mit dem Wortlaut immerhin noch vereinbar ist, ist die Annahme des B. G. für die Entscheidung in der Revisionsinstanz bindend. III. C. S. i. S. Jürgensen c. Schmidt vom 29. April 1902, Nr. 15/1902 III.

39. Verweigerung der Gegenleistung bei Nichtgewährung der Leistung.

Da für das vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstandene Schuldverhältniß gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, so kommt der Grundsatz des gemeinen Rechts, das im Bezirk des Königlichen Amtsgerichts Tittmanning vor dem 1. Januar 1900 in Geltung gewesen, zur Anwendung, daß bei gegenseitigen Verträgen jeder Kontrahent nur dann verpflichtet ist, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, wenn der andere Kontrahent sie erfüllt. (Windscheid, Pandekten, VII. Auflage Bd. II S. 205 Note 2.)

Hieraus folgt, daß jeder Kontrahent die Gegenleistung nur fordern kann, wenn er die ihm obliegende Leistung gewährt oder sie zu gewähren mindestens bereit ist. (Vergl. Entsch. des erkennenden Senats in Sachen Rißle c. Haas vom 9. Juli 1896 Rep. VI 36/96, Entsch. des III. C. S. vom 2. Januar 1887 Rep. III 226/86, Entsch. des R. O. H. G. in Seuffert Archiv Bd. 31, Nr. 219.) Der Kl. hat aber in der Berufungsinstanz sich nicht nur nicht zur Erfüllung der übernommenen Leistung bereit erklärt, sondern seine Verpflichtung geradezu bestritten, während der Bekl. nach Inhalt der Entscheidungsgründe des B. U. die Erfüllung des Vertrages verweigert, weil der Gegner seinerseits nicht erfüllt hat. Es kann auch die Frage aufgeworfen werden, ob Abweisung der Klage zu erfolgen hätte, oder ob nicht dem auf dem Gebiet des gemeinen Rechts auch zur Anerkennung gelangten und in § 322 des B. G. B. ausgesprochenen Grundsatze entsprechend Verurtheilung des Bekl. zur Erfüllung Zug um Zug zu erfolgen habe. Wollte man diesen Grundsatz auf dem Gebiet des gemeinen Rechts als einen durchgreifenden erachten, so würde er hier bei der Eigenthümlichkeit der Leistung und Gegenleistung, insbesondere des je nur nach Bedarf des Kl. eintretenden Mahlzwanges, an der Unmöglichkeit eines Austausches und der Vollstreckung im Sinne des § 750 der C. P. O. scheitern. VI. C. S. i. S. Weiß c. Moosburner vom 5. Mai 1902, Nr. 58/1902 VI.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

40. § 36 Tit. 3 Thl. I A. L. R. in Verbindung mit dem preußischen Gesetz vom 29. Juli 1885 betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien.

Der rechtliche Ausgangspunkt der angefochtenen Entscheidung ist nicht zu beanstanden. Mag auch durch das preußische Gesetz vom 29. Juli 1885 das Spielen in außerpreußischen Lotterien verboten sein, so bleibt doch im Falle der gesellschaftlichen Vereinigung zu solchem Spiel die Klage des einen Theilnehmers gegen den anderen Theilnehmer auf Herauszahlung des erzielten Gewinns trotz § 36 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. zulässig. (Striethorst Archiv Bd. 85 Nr. 293.) Die Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 242 ff., welche das gemeine Recht betrifft, stellt sich dem nicht entgegen. IV. C. S. i. S. Moschny c. Schula vom 7. Mai 1902, Nr. 45/1902 IV.

41. §§ 420 ff., 434, 435, 439 Tit. 9 Thl. I.

Auf den mit der Klage geltend gemachten Vermächtnißanspruch findet, da der Erblasser Anton von Raczynski bereits am 8. August 1898, also vor dem am 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, gestorben ist, als auf erbrechtlichem Verhältniß beruhend gemäß Art. 213 des E. G. zum B. G. B. das bisherige Recht, nämlich das A. L. R. Anwendung. Daß der Bekl. die Erbschaft nicht ausdrücklich ohne Vorbehalt angetreten hat, ist unstreitig, und da andererseits von ihm das Nachlaßinventar innerhalb der gesetzlichen — sechsmonatigen — Frist errichtet ist, so erscheint der aus der Vorbehaltserbeneigenschaft hergeleitete Einwand (vergl. §§ 420 flg. des A. L. R. Thl. I Tit. 9) des Bekl. an sich begründet. Es bestimmt nun aber der § 439 a. a. O., daß, wenn einem Privatinventarium — und um ein solches handelt es sich im vorliegenden Falle — die in den §§ 434 und 435 a. a. O. vorgeschriebenen Erfordernisse dergestalt ermangeln, daß dadurch die Ausmittelung der Beschaffenheit des Nachlasses unmöglich wird, der Erbe für einen solchen, der die Inventarsfrist hat verstreichen lassen und deshalb, gemäß § 427 a. a. O., als Erbe ohne Vorbehalt zu gelten hat, angesehen werden soll. Hierauf gründet Kläger seine Replik, daß Beklagter ihm gegenüber seine Eigenschaft als Vorbehaltserbe nicht geltend machen könne, weil er bei Errichtung des Inventars den wahren, erheblichen Nachlaß verheimlicht habe. Beweispflichtig hierfür, und zwar auch bezüglich der Verheimlichung, ist der Kläger, da die Verpflichtung des Erben zur vollständigen Angabe der zum Nachlasse gehörigen Aktiva und Passiva nicht weiter reicht als seine Kenntniß von dem Bestehen der einzelnen Vermögenswerthe (vergl. § 434 des A. L. R. Thl. I Tit. 9, Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 5. April 1867 — Entsch. Bd. 58 S. 57 — und des R. G. vom 29. Oktober 1883 — Juristische Wochenschrift 1884 S. 29[25] und vom 9. April 1891 — Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 285 —). Hiervon geht auch das B. G. aus und würdigt unter diesem Gesichtspunkte das gesammte einschlagende Vorbringen des Kl., wie es unter 1—6 des Thatbestandes des B. U. näher dargelegt ist. IV. C. S. i. S. v. Raczynski c. v. Raczynski vom 15. Mai 1902, Nr. 58/1902 IV.

42. §§ 21 ff. Tit. 13 Thl. I.

Rechtsgrundsätzlich kann nicht davon ausgegangen werden, daß bei einem Kauf- oder Tauschvertrage die Interessen der Kontrahenten im Sinne des § 22 A. L. R. Thl. I Tit. 13 einander entgegenlaufen oder daß der Vortheil des Maklers, der von beiden Kontrahenten einen Vermittelungsauftrag annimmt, mit dem Vortheil des Machtgebers im Sinne des § 21 A. L. R. Thl. I Tit. 13 in Widerspruch komme. Es ist vielmehr in dieser Beziehung immer die konkrete Sachlage maßgebend. Diese ist aber von dem B. G. rechtlich falsch gewürdigt worden. Diese Gegensätze ergeben sich auch nicht aus dem Umstande, daß Kl. nach seiner Behauptung beabsichtigt hatte, zu vortheilhafteren Bedingungen abzuschließen, als er thatsächlich eingegangen ist. Dies beweist nur, daß auch die Letzteren dem Kl. immer noch annehmbar erschienen. Es kommt zudem in Betracht, daß das vom Kl. dem Bekl. ertheilte Provisionsversprechen vom 7. Februar 1894 erst nach Abschluß des Tauschvertrages vom 6. desselben Monats gegeben worden ist, daher Kl. hierdurch die von dem Bekl. entfaltete Thätigkeit als in seinem Interesse liegend und ihm vortheilhaft anerkannt hat. Demgegenüber genügt nicht eine Berufung auf die Thatsache, daß Bekl. auch von dem Gegenkontrahenten einen Vermittelungsauftrag angenommen habe, vielmehr sind besondere Thatsachen darzuthun, aus denen sich auf eine Prävarikation des Bekl. zum Nachtheil des Kl. schließen ließe. Solche sind aber von dem B. G. nicht festgestellt worden. III. C. S. i. S. Bloch c. Graf v. Matuschka vom 6. Mai 1902, Nr. 47/1902 III.

43. 268 Tit. 13 Thl. I und § 15 des Baufluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875.

Der Revision ist zuzugeben, daß nach § 268 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 auch dann eine nützliche Verwendung vorliegt, wenn Jemand durch seine Leistungen bewirkt, daß für einen Anderen die Verpflichtung zu einer Ausgabe, die ohne die betreffende Leistung entstanden sein würde, nicht zur Entstehung gelangt. Gegen diesen Rechtssatz hat das B. G. aber auch nicht verstoßen. Denn wenn auch an der von der Revision be-

zeichneten Stelle gesagt ist, daß die Kl. durch Bezahlung der Kosten der Straßenanlage dem Beklagten nöthige oder nützliche Ausgaben, zu deren Tragung er bereits verpflichtet gewesen sei, nicht erspart habe, so wird doch darauf weiter ausgeführt, daß infolge des Eintretens der Kl. als Unternehmerin der Straßenanlage eine Verpflichtung des Bekl. zur Entrichtung von Anliegerbeiträgen der Gemeinde Charlottenburg gegenüber überhaupt nicht zur Entstehung gelangen konnte. Diese Ausführung ist zutreffend. Wird auf Grund des § 15 des Baufluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 näher begründet. VI. C. S. i. S. Stadtgemeinde Berlin c. Schrötter vom 15. Mai 1902, Nr 451/1901 VI.

44. §§ 298, 343 Tit. 21 Thl. I.

Nachdem im Verlaufe des Rechtsstreites die Kündigungsfrist bei Erlaß des Urtheils abgelaufen, die Voraussetzung des Räumungsanspruches nach Maßgabe von §§ 298, 343 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 eingetreten war, so hatte — wie das in dem ähnlichen Falle eines vorzeitig eingeklagten Darlehens auch vom R. G. schon ausgesprochen wurde, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 415, Bd. 17 S. 150 — einfach Verurtheilung des Bekl. zur alsbaldigen Räumung zu erfolgen. Die Revision macht zwar hinsichtlich jener Kündigungsfrist geltend, der Kl. hätte, da gesetzlich das Wirthschaftsjahr mit dem 1. Juli ablaufe, sechs Monate vor dem 1. Juli kündigen müssen. Das sei nicht geschehen; da die Klage erst am 19. Januar 1901 zugestellt wurde, so könne Kl. eventuell erst Räumung vom 1. April 1902 verlangen. Allein mit Recht hat das B. G. als maßgebend für die Kündigung nach § 343 mit § 298 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 nicht die gesetzliche Berechnung des Wirthschaftsjahres vom 1. Juli ab (§ 199 A. L. R. Thl. I Tit. 7), sondern das vertragliche Pachtjahr angesehen. Vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 31 S. 420, Striethorst, Archiv, Bd. 22 S. 257, Bd 38 S. 126, Koch, Preußisches Landrecht zu § 343 Thl I Tit. 21 Anm. 44., Dernburg, Preußisches Privatrecht, Thl. II § 172, 5. Aufl. S. 473, Anm. 4. — Wäre vorliegend das Pachtjahr vom 1. Oktober ab zu rechnen, so ist die in der Klageerhebung enthaltene Kündigung gleichfalls rechtzeitig erfolgt. VI. C. S. i. S. Westermann c. Schulze-Taft vom 26. Mai 1902, Nr. 80/1902 VI.

45. § 360 Tit. 1 Thl. II.

Der Angriff des Bekl., mit welchem auf dem Wege des § 360 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. zur Anwendung der Bestimmungen des A. L. R. gelangt werden soll, ist verfehlt. Wenn der § 360 bestimmt: „Wo Verträge, Statuten oder Provinzialgesetze nicht ein Anderes ausdrücklich verordnen, da finden wegen der Gütergemeinschaft und deren rechtlichen Folgen nachstehende allgemeine Vorschriften Anwendung“ — so ergiebt sich von selbst, daß die Vorschriften des A. L. R. da nicht ergänzend eingreifen können, wo Statuten und Provinzialgesetze im Rahmen der allgemeinen Gütergemeinschaft ein Rechtsinstitut eingeführt haben, welches dem A. L. R. unbekannt ist, wofür also im A. L. R. keine Bestimmungen zu finden sind. Sind die Bestimmungen über ein solches Rechtsinstitut in den Statuten lückenhaft oder zweifelhaft, so können sie nur aus den in den Statuten oder Provinzialgesetzen selbst enthaltenen Grundsätzen ergänzt und ausgelegt werden. So ist es hier. Nach dem anzuwendenden Stettiner Stadtrecht wird nach dem Tode eines Ehegatten die bisher als Gemeinschaft zur gesammten Hand bestandene Gütergemeinschaft von dem Ueberlebenden mit den Kindern fortgesetzt. Nach dem A. L. R. dagegen wird die Gütergemeinschaft unter Eheleuten durch den Tod des einen von ihnen geendigt und es bleibt bis zur Auseinandersetzung der überlebende Ehegatte im Miteigenthum (condominium, communio incidens, A. L. R. Thl. I Tit. 17 § 8) des Gesammtguts mit den Erben des Verstorbenen (A. L. R. Thl. II Tit. 1 §§ 634 ff.). Es bedarf keines Beweises, daß die Befugnisse des überlebenden Ehegatten als Miteigenthümers des Gesammtguts andere sein müssen, als die des überlebenden Ehegatten, der die Gütergemeinschaft mit seinen Kindern fortsetzt, und daß deshalb die Befugnisse des letzteren nicht nach den Befugnissen des ersteren bemessen werden dürfen, sofern sich in den Provinzialgesetzen und Statuten keine ausreichenden Bestimmungen darüber finden. Der Versuch des Bekl., die Bestimmungen des A. L. R. über die Befugnisse des Miteigenthümers (Thl. I Tit. 17 § 10) in die Vorschriften des Stettiner Stadtrechts über die fortgesetzte Gütergemeinschaft einzufügen, geht daher fehl. Das B. G. hat festgestellt, daß in dem (nicht revisiblen) Stettiner Stadtrecht ein Rechtssatz nicht enthalten ist, wonach der in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende Ehegatte zur Verfügung über das Grundstück der Zustimmung der Kinder bedarf. Es bezweifelt zwar nicht, daß im Gebiete des Stettiner Stadtrechts von der Praxis der Gerichte nach 1780 der Satz angewendet ist, der überlebende Ehegatte sei bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens soweit beschränkt, als er ohne Einwilligung der Kinder bezw. ohne Genehmigung der Vormundschaft die zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörigen Grundstücke und Gerechtigkeiten weder veräußern noch verpfänden könne (vergl. Koßmann, das Statutenrecht der Stadt Stettin, S. 35 und das Statutenrecht der Städte des Herzogthums Alt-, Vor- und Hinter-Pommern, S. 95, §§ 114, 115; vergl. jedoch auch die auf S. 69 f. unter Nr. 2 in dem zuletzt bezeichneten Buche angeregten Zweifel). Es hält aber diesen Satz für eine gewohnheitsrechtliche Norm, auf die der § 12 der Einleitung zum A. L. R. keine Anwendung finde. Letzteres ist von dem erkennenden Senate bereits in dem Urtheile, Entsch. der Civilsenate Bd. 18 S. 261, ausgesprochen. Der Satz, daß die Anwendung des § 12 der Einleitung zum A. L. R. auf publizirte Gesetze zu beschränken ist, hat nicht, wie Bekl. meint, den gerade durch jenes Urtheil entschiedenen Fall zur Voraussetzung, sondern gilt überall, wo eine lediglich durch lokale Gewohnheit in einem bestimmten Bezirke zur Geltung gelangte Rechtsnorm in Frage steht. V. C. S. i. S. Voß c. Pölitzer Vorschußverein vom 28. Mai 1902, Nr. 95/1902 V.

46. §§ 391 ff. Tit. 1 Thl. II.

Die Berechtigung der Kl., gegenüber den vorehelichen Gläubigern ihres Ehemannes gemäß §§ 392 ff. die Separation mit der Wirkung zu fordern, daß diese an das abgesonderte eingebrachte Vermögen des Mannes zu verweisen, blieb durch den Tod des Ehemannes unberührt. Der Anspruch auf Absonderung ist passiv vererblich (Entsch. des Obertribunals Bd. 60 S. 158 ff.). Auch der Konkurs über den Nachlaß des Ehemannes hat nichts an der fraglichen Berechtigung der Kl. geändert. Zur Konkursmasse gehört der Antheil des Verstorbenen am Gesammtgute. Derselbe ergiebt

sich auf Grund der außerhalb des Konkursverfahrens zu bewirkenden Auseinandersetzung mit dem in der Gemeinschaft befindlichen Antheile des überlebenden Ehegatten. Aufgabe dieser Auseinandersetzung bleibt es, die Gesammtgutsverbindlichkeiten von denjenigen Verbindlichkeiten zu sondern, welche die von dem überschuldeten Ehegatten eingebrachte, den vorehelichen Gläubigern desselben besonders haftende Vermögensmasse betreffen (§ 14 Konkursordnung (ältere Fassung); Art. V des E. G. zur Konkursordnungs-Novelle vom 17. Mai 1898; vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 102 ff.). Der gegenwärtige Antrag der Kl., welcher die Absonderung gemäß § 392 Thl. II Tit. 1 A. L. R. zum Gegenstande hat, betrifft einen Incidentpunkt, welcher sowohl für die Erbesauseinandersetzung der Kl. mit der hinterbliebenen Miterbin, als auch für die Auseinandersetzung anläßlich des Konkurses von Bedeutung sein kann. IV. C. S. i. S. Michalska c. Konkursmasse Michalski vom 5. Mai 1902, Nr. 44/1902 IV.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Gesetz vom 11. Mai 1842, betreffend Zulässigkeit des Rechtsweges § 6 in Verbindung mit § 839 B.G.B.

47.

Eine Polizeiverfügung liegt vor, wenn eine Polizeibehörde oder ein Polizeibeamter als solcher d. h. in dem Bewußtsein, damit eine polizeiliche Funktion auszuüben, in einem bestimmten einzelnen Falle eine Anordnung trifft. Entsch. des R. G. Bd. 45 S. 270; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 208. Ob die Polizeibehörde den Betheiligten zu der Handlung oder Unterlassung, welche sie erzwingen will, erst auffordert oder ob sie das von ihr für nothwendig Erachtete sogleich durch eine von ihr beauftragte Person ausführen läßt, ist für den Begriff der Polizeiverfügung von keiner Bedeutung. Es fällt deshalb auch die Ausführung einer von der Polizeibehörde vorher angedrohten Maßregel unter den Begriff der Polizeiverfügung, selbst wenn die Ausführung von dem, was von dem Betheiligten verlangt war, abweicht. — Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 353; Stölzel a. a. O. S. 212; Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze, Bd. 1 A. 265 zu § 133; Urtheil des Kompetenz-Gerichtshofes vom 14. Juni 1884 bei Stölzel, Rechtsprechung desselben S. 342 Nr. 2176. Nach § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, betreffend die Zulässigkeit des Rechtsweges &c. findet gegen den Polizeibeamten, welcher durch eine Polizeiverfügung einem Anderen Schaden zugefügt hat, eine Klage auf Schadensersatz nur dann statt, wenn die polizeiliche Verfügung im Beschwerdewege als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist. Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 124, Bd. 20 S. 301, Bd. 26 S. 266; Juristische Wochenschrift von 1901 S. 175[39]. Unstreitig ist nun die Anordnung des Bekl., daß die fraglichen Bäume abgehauen werden sollten, von der zuständigen Behörde nicht aufgehoben. Für den Anspruch des Kl. auf Ersatz des ihm durch das Abhauen der Bäume entstandenen Schadens ist der Rechtsweg deshalb nicht zulässig, auch wenn in der Verfügung vom 6. Februar 1901 eine Aufforderung zu diesem Abhauen nicht enthalten sein sollte. § 6 l. c. ist durch § 839 B. G. B. nicht aufgehoben. Wird näher begründet. VI. C. S. i. S. Rührenbörger c. Lammerding vom 17. April 1902, Nr. 36/1902 VI.

Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse.

48.

In thatsächlicher Beziehung steht fest, daß die Zuckerfabrik der Bekl. auf demjenigen Theile ihres Rittergutes Koberwitz errichtet ist, welcher durch die jetzige Provinzialchaussee, die von Breslau nach Glatz führende Land- und Heerstraße, von jeder Berührung mit dem Schlaffabach abgeschnitten wird. Die Wasserzuführung zu der Fabrik wird nur dadurch ermöglicht, daß die Chaussee mit einem Wasserdurchlaß durchbrochen wird. Mit Rücksicht hierauf hat der B. R. angenommen, daß die Fabrik auf einem Grundstück stehe, hinsichtlich dessen die Bekl. als „Uferbesitzer" im Sinne des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 nicht angesehen werden könne, und gegen diese Annahme richtet sich der Hauptangriff der Revision. Sie vertritt die Meinung, es genüge, um für das ganze Rittergut Koberwitz die Eigenschaft als Ufergrundstück rechtlich in Anspruch zu nehmen, wenn es auch nur mit dem südöstlichen Theile, wie dies thatsächlich auf einer Strecke von mehr als hundert Metern der Fall sei, unmittelbar an den Schlaffabach anstoße. Dies ergebe sich aus der grundbuchrechtlichen und wirthschaftlichen Einheit, welche das Rittergut bilde und vermöge deren jeder Theil desselben, also auch der Theil, auf welchem die Zuckerfabrik stehe, an den dem Ganzen zukommenden Rechten theilhaben müßte. Jedenfalls aber — und dies habe der B. R. verkannt — sei eine Chaussee nicht als trennender Grundstückskörper anzusehen. Ebenso wie Wege nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 2o des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 den Zusammenhang des sogenannten Jagdbezirkes nicht unterbrächen, müsse dies auch in Ansehung der durch das Gesetz über die Privatflüsse geregelten Wasserbenutzung gelten. Die wirthschaftlichen Erwägungen, mit denen dieser Angriff unterstützt werden kann, lassen sich nicht verkennen; aber in den bestehenden Gesetzen findet er keinen Anhalt. Dies wird unter Billigung der Ansicht des B.R. eingehend begründet. V. C. S. i. S. vom Rath & Co. c. Hahn vom 19. April 1902, Nr. 39/1902 V.

Preußische Städteordnung vom 30. Mai 1853 § 56 Nr. 6 in Verbindung mit § 7 des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899.

49.

Das B. G. geht in der Hauptsache davon aus, daß ein Bediensteter die vermögensrechtlichen Ansprüche eines Beamten nur dann geltend machen könne, wenn er als Beamter angestellt sei, d. h. wenn der Wille des Dienstherrn dahin gegangen sei, den Bediensteten als Beamten anzustellen. Dieser Wille lasse sich nicht nur aus einem formellen Anstellungsdekrete entnehmen, sondern auch aus concludenten Thatumständen, insbesondere aus der dem Bediensteten dauernd zugewiesenen Thätigkeit. Das B. G. prüft sodann an der Hand der vorgetragenen Personalakten und der von ihm festgestellten Dienstobliegenheiten des Kl., ob der Magistrat den Kl. als Beamten hat anstellen wollen und gelangt zu dem Ergebnisse, daß ein Beamtendienstvertrag weder abgeschlossen worden sei, noch habe abgeschlossen werden sollen. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen, stehen vielmehr im Einklang mit der Entsch. Bd. 37 S. 225 ff. III. C. S. i. S. Draebo c. Stadtgemeinde Berlin vom 16. Mai 1902, Nr. 41/1902 III.

Fischereigesetz vom 30. Mai 1874.

50.

Die durch § 20 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 allgemein angeordnete Einschränkung des Fischfangs durch ständige Fischereivorrichtungen ist durch den § 15 der, auf Grund des § 22[4] des Gesetzes ergangenen Verordnung für die Provinz Posen vom 12. Mai 1888 auch auf nichtständige, gesetzlich erlaubte Fischereivorrichtungen (Reusen, Sperrnetze) ausgedehnt. In I. J. war die Klage auf den § 20 des Gesetzes, in II. J. wurde sie auf den § 15 der Verordnung begründet. Der Kl. hat in II. J. von dem Bekl. die Unterlassung der Anbringung nichtständiger Vorrichtungen verlangt und das beanspruchte Untersagungsrecht nur daraus abgeleitet, daß der Bekl. die nach § 15 der Verordnung erforderliche Erlaubniß der Aufsichtsbehörde nicht besitze. Auf den Mangel dieser Erlaubniß aber kann die erhobene negatorische Klage nicht gegründet werden. Die Art und Methode des Fischfangs, die nach dem Verlangen des Kl. dem Bekl. verboten werden soll, ist nicht einmal polizeilich verboten, sondern nur von Erlaubniß der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht. Wenn und solange der Bekl. diese besitzt, kann ihm der Kl. die beanstandeten Fangarten nicht verbieten. An dem privatrechtlichen Verhältnisse der Parteien kann die polizeiliche Genehmigung der Vorrichtungen des Bekl. nichts ändern; die dem Kl. durch das Verhalten des Bekl. zugehende Schädigung bleibt genau dieselbe, mag der Bekl. mit oder ohne polizeiliche Erlaubniß handeln; enthält sie eine Verletzung des klägerischen Eigenthums, so hört die Verletzung nicht auf, eine solche zu sein, wenn sie polizeilich genehmigt ist. VII. C. S. i. S. Fischer c. Sachs vom 29. April 1902, Nr. 37/1902 VII.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874. Gesetz betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen vom 2. Juli 1875.

51.

Die Bekl. macht ohne Grund geltend, daß durch den Bauerlaubnißschein vom 4. September 1886 die Servitut der Unbebaubarkeit der nach der Fluchtlinie von 1866 von der Bebauung ausgeschlossenen 253 qm gar nicht habe entstehen können. Dieser Bauschein macht dem Bauausführenden unzweideutig die Auflage, bei der Aufführung des Baues die vorher abzustellende Fluchtlinie genau innezuhalten, und trägt somit, wie das B. G. zutreffend annimmt, „den Charakter einer auf Verwirklichung der durch die Fluchtlinie herbeigeführten Baubeschränkung des Grundstücks gerichteten Willensentschließung der Polizeibehörde.“ Zu beanstanden ist die Annahme des B. G., daß die Einhaltung der neuen Fluchtlinie bei der Bauausführung auf einen von der Polizeibehörde ausgeübten Zwang zurückzuführen sei. Festgestelltermaßen war das mit dem Bauschein vom 4. September 1886 genehmigte Bauvorhaben von vornherein so gestaltet, daß dabei die Fluchtlinie des Bebauungsplanes von 1866 eingehalten war, ohne daß vorher die Polizeibehörde diese Fluchtlinie den Eigenthümern amtlich zur Nachachtung oder auch nur zur Kenntnißnahme mitgetheilt hätte. Nun mag immerhin angenommen werden, daß C. selbst oder der planfertigende Baumeister auf irgend einem Wege von der Fluchtlinie Kenntniß erlangt hatte, da sonst wohl kaum der Plan der Fluchtlinie gemäß entworfen worden wäre; allein das rechtfertigt noch nicht den Schluß, daß die Eigenthümer den Plan nur unfreiwillig, einem vorauszusehenden und vorausgesehenen Zwange weichend, so gestaltet haben. Alles, was der B. R. hierfür anführt, findet in dem thatbestandsmäßigen Ergebnisse der mündlichen Verhandlung nicht den geringsten Anhaltspunkt; die Kl. hat nicht einmal behauptet, daß ihre Besitzvorgänger vom Jahre 1886 wirklich und ernstlich Willens gewesen seien, das Grundstück bis zu der Fluchtlinie von 1821 zu bebauen, diese Absicht aber wegen des in der neuen Fluchtlinie von 1866 liegenden Hindernisses hätten aufgeben müssen. Es ist das keineswegs selbstverständlich und folgt auch nicht daraus, daß die erstere Art der Bebauung eine bessere Ausnützung des Grundstücks gestattet hätte. Es ist nicht festgestellt, daß C. und seine Mitberechtigten eine derartige vergleichende Werthberechnung, wie sie im jetzigen Rechtsstreite eine Rolle spielt, überhaupt angestellt haben, und wenn doch, ob sie zu demselben Ergebnisse gelangt sind wie der B. R. oder ob sie nicht vielmehr das der neuen Fluchtlinie entsprechende Bauprojekt als mit ihren eigenen Interessen wohl vereinbar, ja ihnen vielleicht sogar förderlich, freiwillig gewählt haben. Fest steht nur soviel, daß die damaligen Eigenthümer den Bauplan ohne jeden Vorbehalt eingereicht und daß sie auch nach Zustellung des Bauscheins niemals geltend gemacht haben, durch diesen Bauschein geschädigt zu sein, bis die jetzige Kl. ihre angeblichen Entschädigungsansprüche zu erwerben gewußt hatte. Dieses Verhalten kann insbesondere auf Seite des C. kaum anders gedeutet werden als dahin, daß er sich nicht geschädigt fühlte, da es andernfalls doch sehr auffallend wäre, daß weder er selbst, noch in dem bald nach 1886 über ihn ausgebrochenen Konkurse der Konkursverwalter den so werthvollen Anspruch geltend machte. Bei dieser Sachlage ist der Rkl. darin beizutreten, daß es Sache der Kl. ist, Thatsachen zu behaupten und zu beweisen, aus denen sich die Berechtigung der vom B. R. ohne jede thatsächliche Unterlage, lediglich auf Grund vermeintlicher Erfahrungsregeln, getroffenen Feststellung entnehmen ließe. Was die Zinsenfrage anbelangt, so stützt der B. R. seine Entscheidung auf das in Bezug genommene Urtheil des R. G. vom 26. Juni 1900 VII 93/1900. An den in diesem Urtheile entwickelten Grundsätzen hält der Senat fest. Ein zur Einholung der Entscheidung der vereinigten Civilsenate nöthigender Widerstreit zwischen der hier angenommenen Rechtsansicht und dem in Bd. 32 S. 202 ff. der Entsch. veröffentlichten Urtheile des V. C. S. vom 28. Oktober 1893 liegt nicht vor. Auch der jetzt erkennende Senat verkennt nicht, daß der Entschädigungsanspruch im Augenblicke der Baubeschränkung fällig wird, fällig in dem Sinne, daß der Gläubiger in diesem Augenblicke berechtigt ist, seinen Anspruch geltend zu machen. Aber aus der Beschaffenheit des Anspruchs, dessen Höhe der Schuldner gar nicht kennen kann, ergiebt sich von selbst, daß der Schuldner mit der Zahlung nicht in Verzug kommen kann, bevor ihm nicht der Gläubiger den Betrag des erhobenen Anspruchs näher dargelegt und Zahlung verlangt hat. Daß über diesen Satz, auf dem allein die jetzige und die Entscheidung vom 26. Juni 1900 beruht, andere Senate des R. G. abweichender Meinung seien, läßt sich aus den von der Kl. angeführten Entscheidungen nicht entnehmen.

Der § 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes ist auf den vorliegenden Fall nicht nur deshalb unanwendbar, weil er

eine besondere, nicht zu verallgemeinernde Vorschrift enthält, sondern weil von einer Werthserhöhung, welche das Grundstück infolge einer neuen Anlage erhielte, hier begrifflich nicht die Rede sein kann. Die polizeiliche Vorschrift, nach welcher die Höhe des zu errichtenden Gebäudes in einem bestimmten Verhältnisse zu der Entfernung von der gegenüberliegenden Straßenflucht stehen muß, bestand längst vor und unabhängig von der Festsetzung der hier fraglichen Baulinie. Auch wenn man von der letzteren ganz absieht, war der Grundstückseigenthümer in der Lage, desto höher zu bauen, je weiter er hinter der Straßenflucht zurückblieb. Diese werthserhöhende Eigenschaft wohnte dem Grundstücke bereits vorher, infolge der erwähnten allgemeinen Bauvorschrift, inne, und wurde nicht erst durch die Fluchtlinienfestsetzung geschaffen. Durch die letztere wurden die Eigenthümer nur veranlaßt, sie auszunützen. Es handelt sich nur um die Frage: welchen Werth hat das ganze Grundstück bei voller Bebauung und welchen bei Freilassung der 253 qm, im einen wie im andern Fall unter der Voraussetzung möglichster Ausnützung. Nur die Gesammtdifferenz beider Werthsbeträge kann selbstverständlich als wirklicher Schaden geltend gemacht werden. Von analoger Anwendung des § 10 Abs. 2 Enteignungsgesetzes könnte nur die Rede sein, wenn die durch Verbreiterung der Straße entstehenden Vortheile mit in Frage stünden; diese hat aber der B. R. ausdrücklich außer Ansatz gelassen. VII. C. S. i. S. Stadtgemeinde Berlin c. Salomon vom 13. Mai 1902, Nr. 84/1902 VII.

Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

52.

Bezüglich des Einwands der Bekl., daß der Vormund des Kl. und dessen Schwester für diese rechtsverbindlich dem Testamentsvollstrecker gegenüber im Korrespondenzwege anerkannt habe, daß beiden zusammen nur ½ zukomme, und daß das Vormundschaftsgericht diese Erklärung des Vormundes genehmigt habe, führt das B. G. aus: Allerdings sei nach § 42⁴ der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 zur Erbesauseinandersetzung Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Die Erbesauseinandersetzung aber müsse mindestens privatschriftlich erfolgen. Im vorliegenden Falle habe aber eine formelle Erbesauseinandersetzung gar nicht stattgefunden. Vielmehr habe der Testamentsvollstrecker den einzelnen Miterben brieflich mitgetheilt, wieviel auf Jeden entfalle und ihnen sodann den betreffenden Betrag gesandt. Könne hierin eine den Vorschriften des § 43 der Vormundschaftsordnung genügende Erbesauseinandersetzung nicht gefunden werden, so sei dem Erforderniß einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 42⁴ der Vormundschaftsordnung die Grundlage entzogen. Der über die Ertheilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung angetretene Beweis sei daher nicht zu erheben gewesen. Diese Ausführung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Vorhandensein einer Erbtheilung ist bedenkenfrei verneint. Denn begrifflich schließt die Erbtheilung solche Rechtshandlungen in sich, welche die Aufhebung der Erbengemeinschaft durch Theilung des Nachlasses herbeiführen. Eine solche ist aber zu Recht nicht schon in der Anerkennung der Höhe der Erbquote gefunden. IV. C. S. i. S. Hufnagel und Gen. c. Boeck vom 26. Mai 1902, Nr. 139/1902 IV.

Lotteriegesetz vom 29. Juli 1885.

53.

Das Gesetz vom 29. Juli 1885 bedroht zwar das Spiel in auswärtigen, in Preußen nicht zugelassenen Lotterien mit Strafe, berührt aber nicht die Rechte des Spielers auf einen etwaigen Gewinn gegen den Unternehmer. Das Schuldverhältniß zwischen den Beiden unterliegt naturgemäß dem Gesetze des betreffenden auswärtigen Staates, während das preußische Gesetz sich eines Eingriffs in dieses Schuldverhältniß völlig enthalten hat (vergl. Urtheil des R. G. vom 27. März 1887 — Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 299 —, Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. II § 159 unter 3f, Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. I § 20 a. E., Rehbein, Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. III S. 89 und 93 in der Note). Folgerichtig läßt deshalb dieses Gesetz auch die Frage über den Uebergang des Rechts auf den Gewinn unberührt und schließt daher nicht aus, daß auf Grund einer nach ihm strafbaren Handlung das Recht auf den Gewinn auf einen Dritten übergeht (vergl. Urtheil des R. O. H. G. vom 4. Oktober 1874 — Entsch. Bd. 14 S. 220). Daraus ergiebt sich dann aber auch, daß durch das Verbot des Spiels in auswärtigen Lotterien die Rechtswirksamkeit des von den Parteien über das gemeinsame Spielen des fraglichen Looses eingegangenen Vertrags nicht ausgeschlossen wird insoweit, als es sich um den Erwerb des auf das Loos gefallenen Gewinns zu gemeinschaftlichem Eigenthum der Mitspieler handelt. In diesem Sinne hat sich auch das R. G., in Uebereinstimmung mit dem Preußischen Obertribunal — vergl. noch Urtheil vom 19. November 1847 — Entsch. Bd. 15 S. 497 — mehrfach ausgesprochen, so in den Urtheilen vom 5. Januar 1882 — Juristische Wochenschrift S. 79 — und 28. November 1898 — Juristische Wochenschrift 1899 S. 59³⁴, und die gleiche Ansicht findet sich vertreten bei Rehbein a. a. O. Bd. I S. 173 in der Note, Dernburg a. a. O. und Förster-Eccius a. a. O. Die entgegengesetzte Entscheidung des R. G. in dem Urtheile vom 7. Dezember 1886 — Entsch. in Civilsachen Bd. 18 S. 242 — betrifft einen gemeinrechtlichen Fall, während in dem vorliegenden Falle, da der dem Klageanspruche zu Grunde liegende Spielvertrag der Parteien bereits im Jahre 1899, also vor dem am 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des B. G. B., im Gebiete des A. L. R. geschlossen und zu erfüllen war, letzteres, gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. zur Anwendung zu bringen ist. Bei dem zwischen Mehreren über das gemeinsame Spielen eines bestimmten Looses einer Klassenlotterie geschlossenen Spielvertrage ist jeder Gesellschafter den andern Gesellschaftern gegenüber, in Ermangelung abweichender Vereinbarungen, für alle Klassen der betreffenden Lotterie gebunden, soweit der Spielvertrag überhaupt rechtsgültig ist, so daß von dessen Erneuerung je durch Entrichtung des Beitrags für die einzelnen Klassen nicht die Rede sein kann. Hiernach haben die Vordergerichte mit Recht angenommen, daß das Gesetz vom 29. Juli 1885 dem Klageanspruche nicht entgegensteht. Das R. G. hat in dem Urtheile vom 11. Mai 1901 — Juristische Wochenschrift S. 479 — sich dahin ausgesprochen, daß für alle bundesstaatlich genehmigten Lotterien auf Grund der Bestimmung in § 763 des B. G. B. die landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien ihre privatrechtliche

Wirkung verloren haben (vergl. auch Planck, Bürgerliches Gesetzbuch zu § 763 Anm. 2b a. E.). Durch die bloße Unterlassung der Zahlung von Beiträgen hat die Kl. ihr Recht nicht verloren; zu dessen Aufgabe würde eine ausdrückliche Erklärung erforderlich gewesen sein. — Diese Ausführungen entsprechen dem Wesen des Lotterievertrags und der durch das gemeinschaftliche Spielen eines Klassenlotterielooses zwischen den Theilnehmern nach den §§ 169—173 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 17 entstehenden Gemeinschaft, sowie den Bestimmungen in § 381 Tit. 16 und § 259 Tit. 13 Thl. I des A. L. R. Das Preußische Obertribunal hat sich im gleichen Sinne mehrfach ausgesprochen — vergl. Urtheil vom 1. Oktober 1836 — Entsch. Bd. 2 S. 134 —, vom 10. Juli 1851, vom 29. April 1856 und 26. April 1860 — Striethorst, Archiv Bd. 2 S. 246, Bd. 21 S. 151 und Bd. 37 S. 203, und ebenso das R. G. in den Urtheilen vom 5. März 1883 — Gruchot's Beiträge Bd. 28 S. 948 —, vom 31. März 1884 und 4. April 1892 — Bolze, Praxis, Bd. 2 Nr. 103 und Bd. 14 Nr. 455 — und vom 5. November 1890 — Juristische Wochenschrift 1891 S. 32[60], vergl. auch Rehbein a. a. O. Bd. III S. 235/6 in der Note —. Der Auffassung der Vorbergerichte über die Vertheilung der Beweislast bei bedingten Rechtsgeschäften dahin, daß sie bezüglich der auflösenden Bedingung, den diese Geltendmachenden, bezüglich der aufschiebenden den trifft, der das unbedingte Rechtsgeschäft geltend macht, entspricht der Rechtsprechung des R. G. (vergl. Urtheile vom 24. März 1886, 13. Mai 1889, 16. Juni 1891 und 1. November 1898 — Entsch. in Civilsachen Bd. 18 S. 158, Bd. 24 S. 171, Bd. 28 S. 145 und Juristische Wochenschrift 1898 S. 639[8] —; ebenso Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. I § 86 Anm. 3, Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. I zu §§ 158 bis 163 unter IV). IV. C. S. i. S. Buchheister c. Bergmann vom 28. April 1902, Nr. 433/1901 IV.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

54.

Das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 enthält hinsichtlich der Verjährung eigene Vorschriften über die zeitlichen Grenzen seiner Anwendung nicht, speziell ist auch in § 34 desselben nicht ausgesprochen, daß auf die Verjährung einer vor dem 1. April 1896 eingetretenen Stempelpflicht unbedingt die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden sollen, das Gesetz beläßt es in dieser Beziehung vielmehr lediglich bei den Grundsätzen des sonst geltenden allgemeinen Rechts. Diese gehen dahin, daß die kürzere Verjährung des neuen Rechts Anwendung leidet, so zwar, daß ihr Lauf erst mit der Geltung des neuen Gesetzes beginnt, daß aber, wenn die ältere, längere, vor dem Gesetze bereits begonnene Verjährung eher ablaufen würde, dieses dem Verpflichteten günstigere Ergebniß, obwohl der theilweise Ablauf der Frist des älteren Rechts kein wohlerworbenes Recht, sondern nur eine rechtliche Aussicht begründete, ungeachtet des Eintritts des neuen Gesetzes dem Schuldner erhalten bleiben soll. VII. C. S. i. S. Rohr c. Preuß. Steuerfiskus vom 22. April 1902, Nr. 55/1902 VII.

55.

In der Begründung zu § 3 des Entwurfs (Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses III. Session der 11. Legislaturperiode 1872/73, Bd. 1 Nr. 12 S. 45/59) ist ausdrücklich hervorgehoben, die vorgeschlagene Fassung solle die durch die bisherige Fassung des Stempeltarifs hervorgerufenen Zweifel erledigen, das Gesetz könne keinen Unterschied in Betreff der Steuerpflichtigkeit der Schenkung zulassen, je nachdem die letztere im strengsten Sinne durch schriftliche Willenserklärung erfolgt, d. h. der Akt der Schenkung in der betreffenden Urkunde als gegenwärtiger behandelt und vollzogen oder aber als ein bereits mündlich erklärter und vollzogener schriftlich beurkundet, bestätigt oder anerkannt wird. Eine derartige Unterscheidung würde zur Folge haben, daß der Schenkungsstempel nur noch ausnahmsweise und von Geschäftsunkundigen entrichtet werden würde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

56.

Eine mit der Natur der Schenkung unvereinbare Unbestimmtheit des Schenkungswillens liegt nicht vor, die Bezeichnung der Empfänger war nicht dem Beauftragten schlechthin überlassen, sondern er hatte nur die Auswahl innerhalb eines örtlich und nach Art der zu beschenkenden Institute u. s. w. bestimmten Kreises. Vergl. Entsch. bei vorvoriger Nummer.

57. Tarifstelle 25 c.

Das R. G. glaubt bei der von dem Fiskus erbetenen erneuten Prüfung der Rechtsfrage die in dem Revisionsurtheil vom 30. März 1900 ausgesprochene Billigung der Auffassung des B. R., welche dahin geht, daß bezüglich der von der Aktiengesellschaft übernommenen Vorräthe nicht ein Einbringen im Sinne der Tarifstelle 25 c, sondern ein nach Tarifstelle 32 zu versteuerndes Kaufgeschäft vorliege, nicht aufrecht erhalten zu können. Wie in anderen Fällen bereits vom R. G. anerkannt ist, bildet die Bestimmung im § 565 Abs. 2 der C. P. O. ein Hinderniß für eine andere Entscheidung der gegenwärtigen Instanz nicht. Jene Meinung wird ausführlich begründet. VII. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Christoph und Gen. vom 29. April 1902, Nr. 70/1902 VII.

58. Tarifstelle 48 b. Mieth- oder Frachtvertrag.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Time-charter als Mieth- oder als Seefrachtvertrag (§§ 556, 622 H. G. B.) aufzufassen sei. Der B. R. hat ausgeführt, aus der Ausdrucksweise des Vertrages sei nicht zu entnehmen, welche von beiden Vertragsarten die Kontrahenten gewollt hätten. Während die Ueberschrift „Zeit-Charter" und die Bezeichnung der Vertragschließenden als „Rheder" und „Befrachter" auf einen Frachtvertrag hindeuteten, werde auf der anderen Seite davon gesprochen, daß das Schiff „vermiethet" und „gemiethet" werde. Die Vergütung für die Hergabe des Schiffes ferner werde bald als Miethe, bald als Fracht bezeichnet. Er zieht nun in Erwägung, daß bei der Miethe das Schiff selbst den Gegenstand des Vertrages bilde und dem Miether zu eigenem, unmittelbaren Gebrauch überlassen werde, der Frachtvertrag dagegen die mit Hülfe des Schiffes zu bewirkende Hervorbringung eines Arbeitsergebnisses, nämlich den Transport von Gütern oder Personen zum Inhalt habe, und daß dem Miether die unmittelbare Herrschaft über das Schiff eingeräumt werde, während dasselbe bei dem Frachtvertrage in der Herrschaft des Rheders bleibe. Hiernach sei für die Beurtheilung des Charakters des in Rede stehenden Vertrages das entscheidende Gewicht auf die Frage zu legen, als wessen Angestellter nach dem Vertrage der Kapitän

erscheine, da, wenn der Rheder oder der Miether nicht selbst der Führer des Schiffes sei, sondern die Führung einem Anderen, — Kapitän, Schiffer, — anvertraue, dieser die unmittelbare Herrschaft über das Schiff und zwar für denjenigen ausübe, in dessen Diensten er stehe. Nach dem Vertrage vom 3. März 1900 seien Kapitän und Mannschaft nach wie vor im Dienste des Rheders geblieben. Letzterem allein habe die Befugniß zugestanden, bei Beschwerden über den Kapitän eine Entscheidung abzugeben und eine Aenderung zu treffen, also nöthigenfalls ihn zu entlassen. Nur in bestimmten Beziehungen seien die Charterer befugt gewesen, dem Kapitän Anweisungen zu geben, im Uebrigen sei dieser dem Befehls des Rheders unterworfen geblieben. Der Kapitän sei der Vertreter des Rheders, nicht der Charterer. Die von ihm innerhalb seiner gesetzlichen Vertretungsmacht vorgenommenen Rechtsgeschäfte verpflichteten grundsätzlich den Rheder. Von dieser Auffassung gehe auch der Vertrag vom 3. März 1900 im Abs. 12 Satz 2 aus, wonach die Charterer sich zur Schadloshaltung des Rheders wegen dieser Verbindlichkeiten verpflichtet hätten. Der Kapitän sei insbesondere auch der Vertreter des Rheders im Besitz, für diesen übe er die unmittelbare Herrschaft über das Schiff aus, für ihn führe er die einzelnen vom Charterer zu bestimmenden Transporte aus. Von einem Eintritt der Charterer in den zwischen Rheder und Kapitän geschlossenen Dienstvertrag sei im vorliegenden Falle keine Rede. Die Timecharter vom 3. März 1900 sei somit kein Miethvertrag, stelle sich vielmehr als Seefrachtvertrag über das Schiff im Ganzen gegen Zeitfracht dar und sei daher nicht nach Maßgabe der Tarifstelle 48b des Pr. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 zu versteuern. Das R. G. ist dieser Auffassung beigetreten. VII. C. S. i. S. Preuß. Staatsfiskus c. Flensburg-Stettiner Dampfschiffahrtsgesellschaft vom 25. April 1902, Nr. 60/1902 VII.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

59. Art. 312, 313 c. c.

Bei Anwendung der in Betracht kommenden Vorschrift des Art. 312 Abs. 2 Code civil hat der B. R. angenommen, daß die dort geforderte physische Unmöglichkeit — impossibitité physique —, der Ehegattin eheiich beizuwohnen, nach Lage der Sache hier nicht in Betracht kommen könne, und damit die in der französischen Literatur und in der Rechtsprechung einzelner Appellhöfe früher mehrfach vertretene Ansicht, daß der „impossibilité physiqun“ einer insbesondere während der Dauer eines Ehescheidungsverfahrens in der Regel anzunehmenden „impossibitité morale“ gleichstehe, mit Recht zurückgewiesen. Wenn der französische Gesetzgeber aus Anlaß dieser Streitfrage durch die Gesetze vom 6. Dezember 1850 und 18. April 1886 die sich aus der Vorschrift des Art. 312 Abs. 2 u. a. O. ergebenden Härten in der Weise gemildert hat, daß er in einem zweiten Absatze zu Art. 313 — jene „impossibitité morale“ für die Dauer eines Ehescheidungsverfahrens als zureichenden Grund für die Verleugnung eines Kindes zuließ, so kann da, wo die Vorschriften der Art. 312 und 313 unverändert fortgelten, dieser Umstand nicht zur Rechtfertigung einer anderen Auslegung jener klaren und unzweideutigen Gesetzesbestimmungen verwerthet werden. Nach Art. 313 Code civil kann der Ehemann das Kind ferner verleugnen, wenn ihm die Geburt des Kindes verheimlicht ist und er den Ehebruch der Ehefrau und Thatsachen beweisen kann, aus welchen sich schließen läßt, daß nicht er, sondern ein Anderer der Vater des Kindes sei. Die Revision hat gerügt, der B. R. habe Art. 313 unrichtig angewendet, indem nach seiner Annahme das Erforderniß des Verheimlichens der Geburt nicht schon damit als erfüllt gelten könne, wenn die Mutter die ihr obliegende Anzeige von der Gebuet des Kindes an dessen Vater unterlassen habe. Indem das Gesetz ein Verheimlichen der Geburt — que la naissance soit cachée —, nicht ein bloßes Unterlassen der Anzeige von der Geburt erfordert, ist zureichend zum Ausdruck gebracht, daß jenes Unterlassen der Anzeige nicht unter allen Umständen die Annahme eines Verheimlichens der Geburt rechtfertige, und daß dasselbe nur ein thatsächliches Moment für die Prüfung der Frage abgeben könne, ob ein Verheimlichen der Geburt vorliege. Die von der Revision bezogene Entscheidung des Appellhofes zu Montpellier — Sirey 59 II 524 — steht gleichfalls auf diesem Standpunkt und führt lediglich aus, daß das Unterlassen einer solchen Anzeige im Einzelfalle die Annahme einer Verheimlichung der Geburt rechtfertigen könne. Nach dieser Richtung hat der B. R. das Unterlassen jener Anzeige geprüft; er ist jedoch in prozessualisch einwandfreier und im Uebrigen der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogener Thatsachenwürdigung zu dem Ergebnisse gelangt, daß darin nach den Umständen des gegebenen Falles ein Verheimlichen der Geburt nicht gefunden werden könne. II. C. S. i. S. Jacquemot c. Jacquemot vom 13. Mai 1902, Nr. 87/1902 II.

60. Art. 1382—1384 c. c.

Von der Stadt K. wird gerügt, daß das B. G. mit Unrecht sie als verpflichtet angesehen habe, die städtischen Straßen über 7 Uhr Morgens hinaus, also in einer Zeit zu beleuchten, in welcher in der Regel ein Bedürfniß hierzu nicht vorliege. Diese Beschwerde erscheint als unbegründet. Das angefochtene Uetheil hat nämlich in dieser Hinsicht erwogen, daß diese Bekl. im Interesse der öffentlichen Sicherheit zur Beleuchtung der öffentlichen Verkehrsstraßen und auch als Eigenthümerin derselben dazu verpflichtet sei, sie in einem solchen Zustande zu erhalten, daß Leben und Gesundheit der Bürger dadurch nicht gefährdet würden, daß die Bekl. aber diesen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, indem sie zu einer Zeit, da es noch vollständig dunkel gewesen sei, das Auslöschen sämmtlicher Straßenlaternen veranlaßt oder doch geduldet habe. In diesen Erwägungen, welche, soweit sie thatsächlicher Natur sind, von dem Revisionsgerichte nicht nachzuprüfen sind, ist im Uebrigen ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Zu welcher Zeit und in welchem Umfange nämlich die von der Revision ausdrücklich anerkannte Pflicht der Stadt zur Beleuchtung ihrer Straßen zu erfüllen ist, ergiebt sich, wenigstens soweit die hier allein in Betracht kommende civilrechtliche Verantwortlichkeit derselben für einen aus dem Mangel einer solchen Beleuchtung entstandenen Unfall in Frage steht, aus dem Zwecke der Beleuchtung, wodurch hauptsächlich der Verkehr auf den Straßen auch während der Dunkelheit gesichert und Unfälle, die sich in Folge der letzteren auf denselben ereignen könnten, verhütet werden sollen. Es erscheint daher nicht als rechtsirrthümlich, daß das B. G. ein für den streitigen Unfall kausales Verschulden der Stadt in dem durch sie veranlaßten oder doch geduldeten vorzeitigen Auslöschen sämmtlicher Straßenlaternen während andauernder, auf keine

außergewöhnlichen Umstände zurückzuführender vollständiger Dunkelheit gefunden hat. Seitens der Rkl. wird weiter gerügt, daß das B. G. ihre Behauptung, daß der Kutscher W. allein den fraglichen Unfall verursacht habe, und ihre hierauf bezüglichen einzelnen Aufstellungen und Beweiserbieten nicht genügend gewürdigt habe. In dieser Hinsicht hat das B. G. hauptsächlich erwogen, daß die Bekl. nur der Nachweis befreien könne, daß der Unfall ausschließlich durch das Verschulden des W. verursacht worden sei, daß ein solcher Beweis aber nicht erboten sei. Diese Erwägungen sind aber, wie der Zusammenhang der Urtheilsbegründung ergiebt, dahin zu verstehen, daß das näher dargelegte Verschulden des S. und der Stadt K., auf welches die mangelnde Beleuchtung des Sandhaufens und des Schiebkarrens zurückzuführen sei, unter allen Umständen und selbst dann, wenn im Uebrigen auch dem W. bezüglich des Unfalles ein denselben mitverursachendes Verschulden zur Last falle, als Ursache des dem Kl. entstandenen Schadens zu betrachten sei und die Verantwortlichkeit derselben begründe. Diese Auffassung erscheint nicht als rechtsirrthümlich; denn wenn ein Schaden sich als natürliche Folge des Verschuldens einer Person darstellt, so wird der hiernach gegebene und nach Art. 1382 ff. die Haftbarkeit der letzteren begründende ursächliche Zusammenhang zwischen diesem Verschulden und dem eingetretenen Schaden nicht dadurch aufgehoben, daß durch das Verschulden eines Anderen eine weitere Bedingung für den Eintritt des schädigenden Erfolgs geschaffen wird, sondern es wird dadurch nur unter Umständen eine konkurrirende, selbständige Haftbarkeit dieses Anderen für den Schaden begründet, wodurch aber die Verantwortlichkeit der übrigen Schuldigen in keiner Weise berührt wird (vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 4. Juni 1889, Entsch. Bd. 23 S. 329 ff.) II. C. S. i. S. Eck und Genossen c. Herf vom 9. Mai 1902, Nr. 51/1902 II.

S. S.

Litteratur und Zeitschriften.

I. Litteratur-Besprechungen.

Das städtische Amtsrecht in Preußen von Dr. Hugo Preuß. Berlin. Georg Reimer. 1902. Preis broch. 10 M., geb. 11 M.

Auf vorliegendes Werk machen wir besonders die gewiß zahlreichen Kollegen aufmerksam, welche als Bürgervorsteher, Syndiken oder wie sonst immer an der Verwaltung ihrer Heimathstadt thätigen Antheil nehmen. Das Werk ist gewissermaßen ein längst dringlich erwünschtes Novum auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, es füllt eine Lücke in der Litteratur aus. Abgesehen von einigen Kommentaren zur Städteordnung und Leidigs preußischem Stadtrecht, das jedoch den Anforderungen wissenschaftlicher Systematik wenig genügt, hatte das Städterecht bislang nur ein bescheidenes Plätzchen in den systematischen Darstellungen des Staats- und Verwaltungsrechts, gelegentlich auch in monographischen Untersuchungen aus diesen Rechtsgebieten. Der Geist, in dem dieses, einen wissenschaftlichen und praktischen Bedürfnisse abhelfende Werk verfaßt ist, muthet uns nicht minder an, wie die klare und frische Darstellungsform. „Das Wesen der wissenschaftlichen Theorie besteht nicht in der Produktion leerer Abstraktionen, sondern im richtigen Sehen dessen, was wirklich ist; deshalb müssen eine wahre Theorie und eine gesunde Praxis schließlich miteinander übereinstimmen und sich gegenseitig stützen, — in diesem Sinne ist denn auch namentlich die höchste Judikatur ausgiebig berücksichtigt worden; freilich auch dies wiederum nicht in der Weise einer erschöpfenden Einregistrirung und Aufzählung jedes für irgend eine der erörterten Fragen in Betracht kommenden Erkenntnisses, sondern durch Hervorhebung der prinzipiell bedeutsamen Urtheile, und zwar je nachdem als unterstützende Argumente für das Resultat der systematischen Konstruktion oder als Objekte der wissenschaftlichen Kritik."

II. Zeitschriften-Rundschau.

1. Zeitschrift für die gesammte Versicherungs-Wissenschaft. Herausgegeben vom Deutschen Verein für Versicherungs-Wissenschaft. Schriftleitung: Rechtsanwalt A. Rüdiger. Berlin, Mittler u. Sohn.

Diese Zeitschrift will das Versicherungswesen nach seiner rechtswissenschaftlichen wie auch nach seiner volkswirthschaftlichen und sozialpolitischen Seite erfassen und sucht alle Zweige der Versicherungs-Wissenschaft in ein solches Verhältniß zu einander zu bringen, daß sie nicht bloß sich ergänzen, sondern auch gegenseitig sich durchdringen und befruchten. Preis per Band (= 4 Hefte = 24 bis 28 Druckbogen) 9 Mark. Inhalt des 3. Heftes Bd. II (1902): Heyl: Zur Frage der Besteuerung der Lebensversicherungs-Aktiengesellschaften. Altmann: Zur Geschichte der Preußischen Neuen Assekuranzkompagnie von 1792. Rüdiger: Zur Gesetzgebung über den Versicherungsvertrag. Bücherschau.

2. Zeitschrift für Arbeiterversicherung. Herausgegeben von G. Kälber, Regierungsrath im Königl. Württemberg. Ministerium des Innern. (Jeden Monat erscheint eine Nummer. Abonnementspreis für den Jahrgang 5 Mark.)

Die Zeitschrift bringt stets die neuesten Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte und des Reichsversicherungsamts zur Krankenversicherung, Unfallversicherung und Invalidenversicherung, außerdem kleine Mittheilungen, Litterarisches und Beantwortung von Anfragen.

L. K.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbanz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. H. in R.

Befreit die Bewilligung des Armenrechts für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung auch von der Vorauszahlung der Verpflegungskosten, wenn der Schuldner zur Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides verhaftet werden soll?

In einem Civilprozeß war zu Gunsten des im Armenrecht klagenden Klägers Urtheil ergangen. Die Zwangsvollstreckung fiel fruchtlos aus. In dem Termin zur Ableistung des Offenbarungseides erschien der Schuldner nicht und es erging in Folge dessen gegen ihn Haftbefehl. Der Vertreter des Gläubigers ersuchte nunmehr die Gefängnißverwaltung unter Hinweis auf die erfolgte Bewilligung des Armenrechts, den Schuldner, falls er ihr zugeführt würde, in das Gefängniß aufzunehmen. Die

Gefängnißverwaltung weigerte sich dessen unter Bezugnahme auf § 911 C. P. O. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde seitens des zuständigen Herrn Ersten Staatsanwalts mit folgender Begründung zurückgewiesen:

„Nach § 911 C. P. O. erscheint die monatliche Vorauszahlung der Verpflegungskosten **unbedingt** als Voraussetzung für die Aufnahme des Schuldners in das Gefängniß; das Vorhandensein einer Ausnahme von dieser Regel wird weder ausdrücklich erwähnt, noch entspricht es vor allem der präzisen Fassung des § 911 C. P. O. Dementsprechend verlangt auch der § 87 der Gefängnißordnung **unbedingt** die Zahlung des Verpflegungsvorschusses seitens des Gläubigers, ohne eine Ausnahme von dieser Bestimmung für den Fall der Bewilligung des Armenrechtes zu erwähnen.

Für die diesseitige Auffassung spricht jedoch auch der § 115 C. P. O., auf den sich die gegentheilige Ansicht stützt. Denn diese Bestimmung, welche **sämmtliche** Befugnisse der Partei im Falle der Bewilligung des Armenrechtes **im einzelnen spezifizirt**, gewährt derselben zu Nr. 3 das Recht, daß ihr zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Zustellungen und von Vollstreckungs**handlungen** ein Gerichtsvollzieher beigeordnet werde. Die Entbindung von der Zahlung der Verpflegungskosten wird nicht nur nicht ausdrücklich angeordnet, sie widerspricht sogar geradezu der Fassung des § 115, wonach der Partei zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen unentgeltlich nur der Gerichtsvollzieher (bezw. Rechtsanwalt) beigeordnet wird; die Partei jedoch **nicht**, analog der im § 115 angeordneten Befreiung von der Berichtigung der „Gerichtskosten", von den durch die Vollstreckung entstandenen Kosten **schlechthin** entbunden wird.

Daß endlich Verpflegungskosten nicht unter die im § 115 C. P. O. genannten „Gerichtskosten" fallen, bedarf kaum der Erwähnung."

Die Beschwerde an den Herrn Oberstaatsanwalt hatte ebenfalls keinen Erfolg. In dem ablehnenden Bescheide wird ausgeführt:

„Die in § 911 der Civilprozeßordnung gedachten Verpflegungskosten gehören nicht zu den Auslagen im Sinne des § 115 der Civilprozeßordnung, von deren Zahlung die zum Armenrecht verstattete Partei befreit ist.

Denn es handelt sich lediglich im § 911 der Civilprozeßordnung um außergewöhnliche Kosten, deren Aufwendung selbst der Wohlhabende in den meisten Fällen scheut und die der Staat vorzuschießen nicht verpflichtet erscheint."

Auch der Herr Justizminister billigte die Entscheidung der Vorinstanzen und bemerkte:

„Die Vergünstigungen, welche einer Partei durch die Bewilligung des Armenrechts gesetzlich gewährleistet sind, sind in § 115 der Civilprozeßordnung aufgeführt; u. A. erlangt die Partei nach § 115 Nr. 1 die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten einschließlich der baaren Auslagen. Da unter den erwachsenden Auslagen solche nicht verstanden werden können, welche nach den Vorschriften der Gesetze dem Gerichte nicht erwachsen sollen und dürfen, und da zu den letzteren die durch die Haft (§ 911 der Civilprozeßordnung) entstehenden Kosten gehören, welche von der Staatskasse niemals verauslagt, vielmehr vom Gläubiger vorausgezahlt werden sollen, so bin ich nicht in der Lage, die kostenfreie Aufnahme des Schuldners für den in § 913 a. a. O. bestimmten Zeitraum in das Gerichtsgefängniß anzuordnen."

Diese Entscheidung giebt zu recht erheblichen Bedenken Anlaß. Die Folgerung des Herrn Ersten Staatsanwalts, daß eine Ausnahme von der Bestimmung des § 911 nicht bestehe, weil eine solche weder ausdrücklich erwähnt sei, noch der präzisen Fassung des Gesetzes entspreche, erscheint deshalb nicht schlüssig, weil auch der § 81 des Gerichtskostengesetzes eine Ausnahme von der Vorschußpflicht nicht erwähnt und ebenso präzis gefaßt ist wie § 911 C. P. O. Auch die Berufung auf § 115 erscheint nicht zutreffend. Der § 115 zählt unter drei Nummern die Rechte auf, welche die Bewilligung des Armenrechts der armen Partei giebt. Dabei sind in Nr. 1 die Rechte gegenüber dem Gericht, in Nr. 2 die Rechte gegenüber der Gegenpartei und in Nr. 3 die Rechte gegenüber den der Partei zugeordneten Organen der Rechtspflege erwähnt. Aus den Bestimmungen der Nr. 3 wird man deshalb für den Umfang der Rechte der armen Partei gegenüber dem Gericht nichts herleiten können. Von den durch die Vollstreckung entstandenen Gerichtskosten konnte nach der Fassung des Gesetzes in der Nr. 3 des § 115 keine Rede sein. Wenn der Standpunkt des Herrn Ersten Staatsanwalts richtig wäre, würde die Bewilligung des Armenrechts auch nicht die Befreiung von den gerichtlichen Kosten der Abnahme des Offenbarungseides, der Pfändung einer Forderung und dergleichen Vollstreckungshandlungen bewirken. Dem widerspricht aber der § 119 Abs. 1 C. P. O.

Der Herr Oberstaatsanwalt rechnet die Verpflegungskosten nicht zu den Auslagen im Sinne des § 115 C. P. O., von deren Zahlung die zum Armenrecht verstattete Partei befreit ist, da es sich hierbei um außergewöhnliche Kosten handele, deren Aufwendung selbst der Wohlhabende in den meisten Fällen scheue.

Die gleiche Ausführung findet sich bei Wilmowski-Levy Anm. zu § 792 C. P. O. alter Fassung.

Demgegenüber ist zu bemerken, daß weder die Civilprozeßordnung noch das Gerichtskostengesetz einen Unterschied zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Kosten kennt. Wenn man aber diesen Unterschied schon machen will, so wird man doch diejenigen Kosten, welche mit der Anwendung eines Rechtsbehelfes regelmäßig verbunden sind, nicht als außergewöhnliche, sondern als gewöhnliche ansehen müssen. Der Wohlhabende scheut sie wohl nur dann, wenn er sich von der Ausführung der Verhaftung die Befriedigung seiner Forderung nicht verspricht.

Wenn schließlich in dem Bescheide des Herrn Justizministers darauf hingewiesen wird, daß nach § 115 Nr. 1 die Partei die einstweilige Befreiung von den rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten einschließlich der baaren Auslagen erlange, und daß hierunter die durch die Haft entstehenden Kosten nicht verstanden werden könnten, weil sie nach den Vorschriften der Gesetze dem Gerichte nicht erwachsen sollen und dürfen, so ist hierbei unserer Ansicht nach in das Wort „erwachsende Ge-

richtskosten" eine Bedeutung gelegt, die es nach der Absicht des Gesetzgebers nicht haben sollte. Abgesehen davon, daß das Wort sprachlich nur auf Gerichtskosten zu beziehen ist, und daß es schon deshalb gewagt erscheint, daraus Folgerungen für den Umfang der Befreiung von den baaren Auslagen zu ziehen, so sind die Worte „rückständige und künftig erwachsende" sicher nicht gewählt, um die Befreiung der armen Partei zu mindern, sondern um klarzustellen, daß die Befreiung im denkbar weitesten Umfang eintreten solle.

Nach § 115 Nr. 1 C. P. O. erlangt die Partei durch die Bewilligung des Armenrechts die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten einschließlich der Gebühren der Beamten, der den Zeugen und den Sachverständigen zu gewährenden Vergütung und der sonstigen baaren Auslagen, sowie der Stempelsteuer. Die arme Partei ist also von der Berichtigung alter baaren Auslagen einstweilen befreit. Was baare Auslagen sind, ergiebt § 79 des Gerichtskostengesetzes. Hier sind unter Nr. 8 die Haftkosten als baare Auslagen aufgeführt. Es ist deshalb aus dem Gesetz kein Grund zu entnehmen, die Befreiung von der Vorauszahlung der Verpflegungskosten der armen Partei zu versagen.

Es sind denn auch alle Erklärer der Civilprozeßordnung (vergl. Seuffert, Struckmann-Koch, Gaupp, Reinicke, Petersen zu § 792 C. P. O. alter Fassung) mit einziger Ausnahme von Wilmowsky-Levy darüber einig, daß der armen Partei diese Befreiung zu gewähren ist. Die bayerische Justizverwaltung theilt ebenfalls den hier vertretenen Standpunkt. Sie hat in die amtlichen Formulare für Haftbefehle in Offenbarungseidssachen den Vermerk aufgenommen, daß, sofern dem Gläubigertheil nicht das Armenrecht bewilligt wurde, die Aufnahme in das Gefängniß unstatthaft sei, wenn nicht gleichzeitig die Quittung über die Vorauszahlung der Haftkosten übergeben werde.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Ernst Herrmanns beim Amtsgericht Bochum; — Gerichtsassessor Dr. Benjamin Baer beim Amtsgericht und Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Norbert Peters beim Amtsgericht Kolberg; — Rechtsanwalt Dr. Julius Löwenstein beim Amtsgericht und Landgericht Aachen; — Kriegsgerichtsrath a. D. Dammann beim Amtsgericht Mülheim (Ruhr); — Rechtsanwalt Georg Goes beim Landgericht München I; — Geprüfter Rechtspraktikant Karl Börger beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Leo Markfeldt beim Amtsgericht Tiegenhof; — Gerichtsassessor Dr. Ernst Herrmanns beim Landgericht Bonn; — Rechtsanwalt Peters beim Landgericht Kolberg; — Rechtsanwalt Otto Poerschke beim Landgericht Liegnitz; — geprüfte Rechtspraktikanten Hans Weil, Ludwig Goldmann, Dr. Max Ellinger, Anton Gänßler und Adolf Weber beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Karl August Theil in Meuselwitz beim Amtsgericht Altenburg; — Rechtsanwalt Josef Schmitt beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwälte Hans Voigt und Justizrath Dr. Erdmund Friedemann beim Landgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Carl Eustadis beim Landgericht in Cöln; — Rechtsanwälte Leo Weil und Dr. Karl Kleinberger beim Landgericht München II; — Rechtspraktikanten Rudolf Pixis, Felix Schwarz, Dr. Karl Panzer und Fritz Schepp beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Karl Käppel beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Karl Weiß beim Landgericht Flensburg; — Referendar Dr. Schwartzkopf beim Landgericht Lübeck und beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — geprüfter Rechtspraktikant Friedrich Esper beim Amtsgericht Wasserburg a./Inn; — geprüfter Rechtspraktikant Georg Auders beim Amtsgericht Kulmbach; — Assessor Dr. Ludwig Ernst Heydenreich beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Max Liebwein beim Landgericht Memmingen; — Referendar Dr. Ernst Wilhelm Walther Pätzter beim Land- und Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Mayer beim Amtsgericht Düren; — Rechtsanwalt Joseph Fitberich beim Landgericht Regensburg; — Rechtsanwalt Waldemar Dahms beim Landgericht Insterburg; — Rechtsanwalt Gabriel Knoll beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Johannes Jeß beim Amtsgericht Grevesmühlen und Landgericht Schwerin i. Mecklb.; — Rechtsanwalt Anton Zeitler in Stadtamhof beim Landgericht Regensburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Justizrath Seyfarth beim Amtsgericht Uelzen; — Rechtsanwalt Dr. Neuhaus beim Amtsgericht Mülheim (Ruhr); — Rechtsanwalt Adolf Wächter beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt und Notar Albert Lackner beim Landgericht Insterburg; — Geheimer Justizrath Evers beim Oberlandesgericht Celle; — Rechtsanwalt Stabbe beim Amtsgericht Neidenburg; — Rechtsanwalt Constantin Täschner beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Ernst Friedrich Adam Hofinger beim Landgericht und Amtsgericht Bautzen und bei der Kammer für Handelssachen in Zittau; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heinrich Friedrich Meyer beim Landgericht Bremen, beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und bei der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven; — Rechtsanwalt Hans Voigt beim Amtsgericht Lübben; — Rechtsanwalt Ferdinand Jültich beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Karl Kaeppel beim Amtsgericht Wasserburg a. I.; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Salinger beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Adolf Schück beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Alois Eisenhofer beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Stackmayer beim Amtsgericht Göppingen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Albert Sebaldt beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwälte Georg Goes und Wilhelm Kriener beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Greiner beim Amtsgericht Tuttlingen; — Rechtsanwalt Andreas Griefer beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Hans Fischer beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Edmund Fumian beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Mayer beim Landgericht Trier; — Rechtsanwalt Wilhelm Nebden beim Amtsgericht Biedenkopf; — Rechtsanwalt Waldemar Dahms beim Amtsgericht Lötzen; — Rechtsanwalt und Notar Justizrath Dr. Edmund David Friedemann beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Hugo Hirsch in Pr. Stargard; — Rechtsanwalt Dahms in Lötzen; — Rechtsanwalt Herholtz in Kalbe a. S.; — Gerichtsassessor Wald in Trier; — Rechtsanwalt Dr. Raabe in Barmstadt; — Rechtsanwalt v. Mayer in Unna; — Rechtsanwalt Dr. Helwig in Guttstadt; — Rechtsanwalt Hamacher in Idstein; — Rechtsanwalt Jenett in Insterburg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Friedrich Adolph Barnemann in Dresden; — Rechtsanwalt Justizrath Franz Wilhelm Fischer in Mülheim-Rhein; — Rechtsanwalt Geheimer Justizrath Julius Orgler in Posen; — Rechtsanwalt Geheimer Justizath Eloen in Cöln; — Rechtsanwalt Peter Paul Stadysz in Samter; — Rechtsanwalt Königlicher Advokat Justizrath Eduard Putz in Augsburg; — Rechtsanwalt Justizrath Dr. Karl Lambinet und Rechtsanwalt Dr. Philipp Mann in Mainz; — Rechtsanwalt und Notar Karl Wilhelm Blume in Berlin; — Rechtsanwalt Güntzer in Trier; — Königlicher Advokat und Rechtsanwalt Stefan Stenger in Würzburg; — Rechtsanwalt, Justizrath Kette in Berlin.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen bei: 1. für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins: Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte X. Band; 2. der Gesammtauflage: Beilage 8 der Juristischen Wochenschrift.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Der zehnte Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte ist erschienen und an die Mitglieder versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis zum 1. August d. Js. an den Unterzeichneten gelangen.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 15. Juli 1902.

Dr. **Weiß**, Justizrath,
Schriftführer.

Das Zeugnißverweigerungsrecht weiblicher Aerzte in Strafsachen.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Auerbach zu Frankfurt a/M.

Nach § 52 Nr. 3 Str. P. O. sind „Aerzte“ „in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufs anvertraut ist“, berechtigt, das Zeugniß zu verweigern. Innerhalb des Deutschen Reiches übt auch eine große Anzahl von Frauen den ärztlichen Beruf aus; da die deutsche Gesetzgebung ihnen bis vor Kurzem die Erlangung einer inländischen Qualifikation nicht ermöglichte, so haben diese weiblichen Aerzte fast sämmtlich im Auslande nach Beendigung regelrechter medizinischer Studien das Staatsexamen bestanden und ihre Approbation als Aerzte dortselbst erlangt. In einem jüngst erlassenen, auch durch die Tagespresse weiteren Kreisen bekannt gewordenen Beschlusse der Strafkammer des Frankfurter Landgerichts (Frankf. Ztg. vom 24. VIII. 1901) hat dieses Gericht den im Auslande approbirten Aerzten und Aerztinnen das auf Grund des § 52 Str. P. O. den „Aerzten“ zustehende Zeugnißverweigerungsrecht abgesprochen.

Die Frage ist nicht nur wissenschaftlich interessant, sondern hat eine eminent praktische und rechtspolitische Bedeutung. Schon aus letzterem Grunde rechtfertigt es sich daher, in eine genauere Erörterung derselben einzutreten.

Weder die strafprozessualen Lehrbücher und Kommentare, noch zur Veröffentlichung gelangte Gerichtsentscheidungen haben sich meines Wissens früher mit dem in Rede stehenden Streitpunkte beschäftigt. Die Frage wurde zum ersten Male im Anschluß an einen auch damals, und zwar in zweiter Instanz, ergangenen Beschluß des Frankfurter Landgerichts, von Rothschild in Goltd. Archiv Bd. 45 S. 418 behandelt. Rothschild verneint in diesem Aufsatze das Zeugnißverweigerungsrecht. Der neuerdings ergangene Beschluß des — diesmal als erste Instanz fungirenden — Frankfurter Landgerichts, gegen welchen die betheiligte Aerztin nur deshalb keine Beschwerde an das Oberlandesgericht erhob, weil sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ausdrücklich entbunden worden ist, fußt auf den Darlegungen Rothschilds und beruft sich weiterhin darauf, daß Löwe in der neuesten Auflage seines Kommentars (10. Auflage S. 52 Note 15) den Ausführungen Rothschilds sich angeschlossen habe.

Wenn auch Löwe seine Zustimmung zu den Ausführungen Rothschilds bloß konstatirt, ohne seinerseits eine eigene Begründung hinzuzufügen, so muß doch bei dem Einflusse, den Löwes Kommentar heute auf die Gestaltung der Praxis ausübt, mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß seinem Ausspruche gewissermaßen autoritative Bedeutung eingeräumt, und daß der leider nicht durch die Instanzen gegangene Beschluß des Frankfurter Landgerichts bei anderen Gerichten Nachahmung finden werde.

Das wäre sehr bedauerlich; so bedauerlich, daß man, wenn jene Rechtsauffassung richtig sein sollte, im Interesse der in Deutschland praktizirenden ausländischen Aerzte, der Aerztinnen und ihrer zahlreichen Klientel dringend eine reichsgesetzliche Abhülfe erstreben müßte.

Indessen, die verneinende Beantwortung der Frage entspricht meines Erachtens *nicht* den Bestimmungen des Gesetzes, mag man dieses lediglich nach seinem Wortlaute oder auch von seiner Tendenz und seinem Geiste aus betrachten.

Das Zeugnißverweigerungsrecht der „Aerzte“ des § 52 Str. P. O. verdankt seine Entstehung den Verhandlungen der Justizkommission des Reichstags; es wurde gegen den anfänglich starken Widerspruch der Regierung zum Gesetz. Der Begriff des „Arztes“ findet sich daher nicht in den Motiven, aber auch nicht in den Kommissionsverhandlungen irgendwie definirt. Bei der Auslegung des Begriffes ist man also auf die dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entsprechende Sinnesauslegung angewiesen.

Von diesem Standpunkte aus betrachtet, ist der Begriff des „Arztes“ unzweifelhaft und klar. Nicht jeder, der heilt, ist Arzt; das wäre auch der Bader, der Heilgehülfe, der Schäfer oder die weise Frau. Vielmehr gilt als „Arzt“ immer und überall nur diejenige, der Heilkunst und Heilwissenschaft sich

berufsmäßig widmende Persönlichkeit, welche nach Erledigung regelmäßiger wissenschaftlicher Studien ein wissenschaftliches Staatsexamen abgelegt hat. So stand der Begriff des Arztes im Sprachgebrauch seit langem fest. Auch schon zu Zeiten, als die Bedingungen des Staatsexamens noch keine ausschlaggebende Bedeutung hatten, hat man doch bei Definirung des „Arztes" auf die wissenschaftliche Durchbildung und den ertheilten wissenschaftlichen Befähigungsnachweis das Hauptgewicht gelegt; auch in wohl dem ältesten ausführlichen Wörterbuch der deutschen Sprache (Campe, 1807, I, 211) ist der „Arzt" definirt als: derjenige, „der die Wissenschaft vom thierischen und besonders menschlichen Körper im gesunden und kranken Zustande, von den Krankheiten, die ihn zerrütten können und von den dienlichsten Mitteln, die Gesundheit zu erhalten oder durch Heilung dieser Krankheit wieder herzustellen, besitzt und ausübt (Doctor medicinae)". Im Publikum besteht hierüber kein Zweifel und keine Ungewißheit. Man unterscheidet sehr wohl und fein vom „Arzte" denjenigen Heilkünstler, der — wie der Heilgehülfe — nur eine beschränkte medizinische Vorbildung hat, oder denjenigen, welcher der Garantien wissenschaftlicher Vorbildung ganz entbehrt; aber man macht keinen Unterschied zwischen ausländischen und inländischen Aerzten und keinen Unterschied hierin zwischen Männern und Frauen.

Diesem Sprachgebrauch entsprach auch im Allgemeinen die in der Wissenschaft bisher gegebene Definition (z. B. John, Komm. S. 561, § 52, Note 2; Löwe a. a. O.).

Die Auffassung des größeren Publikums verbindet allerdings oft mit dem Begriffe des „Arztes" auch weiter noch die Nothwendigkeit einer ausdrücklichen behördlichen Anerkennung (Approbation); dies ist unbegründet; in Wahrheit hat die Approbation mit dem Begriffe an sich weder logisch noch juristisch etwas zu thun. Nicht einmal die Führung des Titels als „Arzt" ist begrifflich von der Approbation abhängig; sonst würde die Gesetzgebung nicht eine ausdrückliche Strafvorschrift für Führung des Titels durch Nichtapprobirte als erforderlich betrachten. Dies mag aber dahingestellt bleiben. Auch, wenn man die Approbation als Bestandtheil des Arzt-Begriffes auffaßt, so fehlt doch immer noch dafür, daß unter staatlicher Approbation nur eine inländische verstanden sein könnte — wie Löwe in seiner neuesten Auflage meint —, soweit der Wortlaut der Strafprozeßordnung in Betracht kommt, jeder Anhalt. Die Strafprozeßordnung spricht nur vom „Arzte"; muß aber dessen Begriffsbestimmung von der wissenschaftlichen Vorbildung, von der Ablegung des Examens oder selbst der Erlangung einer behördlichen Anerkennung hergeleitet werden, so sind doch hierunter jedenfalls auch alle in Deutschland praktizirenden weiblichen Aerzte zu begreifen; denn auch sie erfüllen alle diese Vorbedingungen.

Es fragt sich nun, ob eine diesen Ausführungen entgegenstehende, nur die inländische Approbation berücksichtigende Begriffsbestimmung des „Arztes" etwa aus anderen Reichsgesetzen hergeleitet werden kann.

Hierbei könnte nur die Reichsgewerbeordnung von 1869 in Frage kommen, welche in den betreffenden Bestimmungen schon zur Zeit der Emanation der Strafprozeßordnung in Geltung war; sie wird in der That von einigen Schriftstellern zur Erläuterung des § 52 nach der einen oder anderen Richtung herangezogen. Die in dieser Hinsicht aufgeworfene und verschieden beantwortete Frage, ob der § 52 alle vom § 29 der G. O. begriffenen Aerzte umfasse (Stenglein) oder nur einen Theil derselben, nämlich im Gegensatze zu den Thierärzten nur diejenigen, welche sich der Heilung von Menschen widmen (John, Löwe), kann unerörtert bleiben. Es ist auch verwirrend, wenn Rothschild in dem oben bezeichneten Aufsatze die Ansicht aufstellt, daß der Begriff des „Arztes" der Strafprozeßordnung jedenfalls nicht weiter gehen könne, als er vom § 29 der Gewerbeordnung umfaßt werde. Denn die Gewerbeordnung kann für die Frage der Begriffsbestimmung des „Arztes" überhaupt nicht in Frage kommen. Dies aus dem einfachen Grunde, weil der § 29 der G. O. einen von solchem Ziele ganz verschiedenen Sinn und Zweck hat. Nicht nur, daß er, wie schon John (a. a. O.) hervorgehoben hat, die Zeugnißpflicht überhaupt nicht berührt; er spricht sich auch über den Begriff und das Wesen der „Aerzte" ebensowenig aus, wie die Strafprozeßordnung; er setzt vielmehr, ebenso wie diese, den Begriff des Arztes als bekannt und feststehend voraus. Der § 29 G. O. regelt lediglich, welche Personen einer auf Grund nachgewiesener Befähigung ihnen zu ertheilenden inländischen Approbation bedürfen, sowie auch, in welcher Weise und in welchen Formen eine solche Approbation innerhalb des Deutschen Reiches den Aerzten gegeben werden kann und soll.

Weder kann § 52 Str. P. O. aus § 29 G. O. erklärt und erläutert werden, noch ist dies umgekehrt möglich; beide Gesetzesnormen behandeln Fragen, die von einander verschieden sind, und gehen hierbei von einem gemeinsamen, in keinem der beiden Gesetze zur Definition gebrachten Begriffe als Voraussetzung aus. Hier, wie dort ist unter „Arzt" derselbe Begriff zu verstehen, und zwar ein solcher, der für beide Gesetze wissenschaftliche Studien und Ablegung einer Prüfung erfordert, der also auch nach der Gewerbeordnung keinen Grund ersichtlich werden läßt, warum er die weiblichen, nicht im Inlande vorgebildeten Aerzte nicht ebenfalls mitumfassen sollte.

Führt demnach Wortsinn und Wortlaut des § 52 Str. P. O. zur unbedingten Anerkennung eines Zeugnißverweigerungsrechtes auch der auswärts staatlich approbirten Aerzte und Aerztinnen, so entspricht dieses Auslegungsresultat auch der Tendenz und dem Geiste der Strafprozeßordnung, wie diese speziell bezüglich des § 52 bei den gesetzgeberischen Vorarbeiten zum Ausdruck gekommen sind.

Daß gerade die Heilung von Menschen nicht unmöglich gemacht werden sollte, wie Rothschild (a. a. O.) als Zweck und Tendenz der Vorschrift aufstellt, ist viel zu enge. Löwe, der von dieser Zweckbestimmung spricht, erwähnt ihrer auch nur, um seine Ansicht, daß den Thierärzten das Zeugnißprivilegium nicht zukomme, damit zu begründen. Der wahre Grund und die wirkliche Zweckbestimmung des § 52 sind tiefer und weiter zu fassen. Das Gesetz ging von der unbestreitbaren Voraussetzung aus: Die Stellung des Arztes, insbesondere als Hausarzt, machen ihn zum Vertrauensmann im eminentesten Sinne des Wortes; wenn der Arzt verpflichtet sei, Zeugniß abzulegen, so schädige man dieses Vertrauensverhältniß; gerade in der Stärkung desselben aber habe man aus vielen naheliegenden Gründen ein dringendes öffentliches Interesse zu erblicken. Daß die Bedeutung und Größe des Vertrauensverhältnisses nicht Halt macht an den Grenzpfählen des Landes der Approbation,

bedarf wohl keiner besonderen Erörterung. Die ärztlichen Beziehungen zwischen den Klienten eines in Deutschland approbirten Arztes und diesem Arzte sind keine anderen, als diejenigen, welche zwischen dem deutschen Kranken und dem französischen oder englischen Arzte bestehen, den er als Autorität konsultirt. Soll er diesem nur unter der Gefahr der Verletzung der Diskretion sich anvertrauen können? Ganz dasselbe Vertrauen ist es auch, welches den Beziehungen der Klientel eines weiblichen, auswärts approbirten Arztes zu diesem zu Grunde liegt. Viele Tausende deutscher Frauen anvertrauen sich heute dem Rathe, der Kunst und der Hülfe von Aerztinnen, die im Auslande vorgebildet sind; es würde eine nicht zu rechtfertigende Zuwiderhandlung gegen die Absicht und den Geist des Gesetzes sein, wenn man dieses in reichlichem Maße bestehende und der Volkswohlfahrt förderliche Vertrauensverhältniß zerstören wollte. Es würde aber zerstört werden, sobald man eine solche Aerztin verpflichtet, über das, was ihr anvertraut ist, Zeugniß abzulegen. Wenn das der Wille des Gesetzes wäre, oder wenigstens als solcher heute noch aufrecht erhalten werden sollte, dann würde die deutsche Gesetzgebung ihr eigenes, auf Erfahrung und weiser Voraussicht aufgebautes Werk selbst untergraben; sie würde das, was sie mit einer Hand endlich und nach langem Kampfe den Frauen zu geben im Begriffe steht, mit der anderen Hand wieder nehmen.

Der so gefundenen Auslegung des § 52 gegenüber kann auch das nicht in Betracht kommen, was man wohl als Abschreckung bezüglich der Konsequenzen vorbringt, zu welchen eine Anerkennung des Zeugnißverweigerungsrechtes der ausländischen Aerztinnen führen könnte. Meint z. B. Rothschild a. a. O., man habe, wenn über den Kreis der inländisch approbirten Aerzte einmal hinausgegangen werde, keine Grenze mehr, und müsse sogar auch den Kurpfuschern das Zeugnißverweigerungsrecht geben, so liegt der Grund zu einer solchen Annahme eben nur in ungenügender Abgrenzung der Begriffe gegeneinander. Wie der Begriff des „Arztes" im Wesentlichen in der Absolvirung regelrechter wissenschaftlicher Studien, eines Examens und vielleicht auch noch in der Erlangung staatlicher Approbation liegt, so weist der Begriff des Pfuschers gerade darauf hin, daß derselbe außerhalb der Zunftordnung unberechtigt sein Gewerbe ausübt, der Begriff des Kurpfuschers insbesondere darauf, daß der Letztere ohne ärztliche Vorbildung und ohne staatliche Approbation Menschen zu heilen, d. h. in das ärztliche Gewerbe hinein zu „pfuschen" sucht. Diese Konsequenz muß also außer Betracht bleiben und hat mit der Zuerkennung eines Zeugnißverweigerungsrechtes an die Aerztinnen nichts zu thun.

Von demselben Schriftsteller wird ferner betont, daß man ebenso gut, wie einer, der inländischen Approbation ermangelnden Aerztin, auch einem Studenten der Medizin, der einen Arzt in seinen Berufsgeschäften vertritt, das Zeugnißverweigerungsrecht zugestehen müsse. Nun wird ein solcher Fall überhaupt nur äußerst selten eintreten; sollte aber wirklich ein Landarzt einen Studenten in seiner Praxis als Vertreter beschäftigen, oder z. B. der Direktor einer Klinik sich durch einen Studenten als Famulus oder Praktikanten in Einzelfällen vertreten lassen, und der betreffende Patient diesem Studenten etwas anvertrauen, so entspricht es in der That einer vernünftigen Erwägung und der Tendenz des Gesetzes, wenn man auch diesem Gehülfen des Arztes das Zeugnißverweigerungsrecht giebt. Sind doch z. B. auch darüber sämmtliche Schriftsteller einig (John, Löwe, Stenglein), daß dem juristischen Stellvertreter des Anwalts (Referendar) dasselbe Zeugnißverweigerungsrecht, wie dem Anwalt selbst, zu gewähren ist. Und dies mit Recht!

So glaube ich denn, daß der Eingangs dieser Erörterungen erwähnte Beschluß des Frankfurter Landgerichts eine Nachfolge bei den deutschen Gerichten nicht finden sollte. Vielmehr dürfte es bei sachgemäßer Auslegung der Strafprozeßordnung keinem Zweifel unterliegen, daß auch den im Auslande approbirten, in Deutschland praktizirenden Aerztinnen für Strafsachen das Zeugnißverweigerungsrecht in vollem Maße gegeben werden muß und soll. Darauf weist sicherlich auch die Volksüberzeugung weiter gebildeter Kreise hin. Denn auch von dem Zeugnißverweigerungsrechte der weiblichen Aerzte gilt dasjenige, was Eduard Lasker bei Berathung des § 52 der Str. P. O. gesagt hat, daß „nur Jemand, der sich einer übersprudelnden Gesundheit erfreue, dem Arzt das ihm eingeräumte Recht verweigern könne".

---

§ 1404 B. G. B. und sein Verhältniß zu den Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers insbesondere zu § 366 H. G. B.

Von Rechtspraktikant Robert Teutsch in Nürnberg.

Die im gesetzlichen Güterstande des B. G. B. lebende Ehefrau bedarf nach § 1395 B. G. B. zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes. Eine ohne diese Einwilligung getroffene vertragsmäßige Verfügung ist zunächst in Schwebe. Ertheilt der Mann nachträglich seine Zustimmung, giebt derselbe, um im Sprachgebrauch des B. G. B. zu reden — vergl. § 184 — seine „Genehmigung", ehe ein Widerruf seitens des Vertragsgegners der Frau gemäß § 1397 erklärt wurde, so wird die Verfügung der Regel des § 184 entsprechend ex tunc wirksam. Andernfalls entscheidet es sich, daß der Vertrag definitiv unwirksam ist. Verfügt die Frau durch einseitiges Rechtsgeschäft über eingebrachtes Gut, so ist dieses Rechtsgeschäft sogleich endgültig unwirksam. — § 1398.

Die §§ 1395 bis 1398 handeln lediglich von Verfügungen im technischen Sinne des B. G. B., d. h. von Rechtsgeschäften, die sich unmittelbar auf eine Rechtsänderung richten, kurz gesagt, von dinglichen Rechtsgeschäften im weitesten Sinne. Die im Gegensatz hierzu stehenden obligatorischen Rechtsgeschäfte der Frau regelt der § 1399. Die obligatorischen Rechtsgeschäfte der Frau bezüglich des eingebrachten Gutes werden uns hier nicht beschäftigen; aber auch nicht alle Arten von Verfügungen werden uns interessiren, sondern nur die wichtigste Art — die Uebertragung von Eigenthum und beschränkten dinglichen Rechten an Sachen (§ 90) sowie die Bestellung von letzteren, welche Rechtsgeschäfte unter den engeren Begriff der Veräußerung*) fallen.

*) Die Bestellung von beschränkten dinglichen Rechten ist meines Erachtens eine theilweise Veräußerung.

Bezüglich der Verfügungen der Ehefrau über eingebrachtes Gut trifft der § 1404 eine sehr einschneidende Bestimmung. Nach dieser Vorschrift muß ein Dritter die Beschränkungen, denen die Frau hinsichtlich des eingebrachten Gutes unterliegt, selbst dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist.

Die Motive zum B. G. B. — siehe Bd. VII S. 237 flg. — führen zur Begründung dieser Bestimmung aus, die Rechtskonsequenz würde zwar erfordern, auch hier die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung finden zu lassen, allein in einer praktisch so wichtigen Frage dürfe nicht die Rechtskonsequenz sondern nur das Bedürfniß des praktischen Lebens entscheidend sein. Insbesondere sei es bedenklich, die Rechte des Mannes davon abhängig zu machen, daß derselbe eventuell den mala fide Erwerb eines Dritten nachweisen müßte; der Rücksicht auf die Sicherheit Dritter stehe die Rücksicht auf die Sicherung der Rechte des Ehemannes gleichwerthig gegenüber. Die eheherrlichen Rechte entstünden kraft Gesetzes und, soweit sie Grundstücke beträfen, sei ihre Existenz nicht von einer Eintragung im Grundbuche abhängig. Eine nothwendige Konsequenz sei, daß im Grundbuchverkehr der gutgläubige Erwerber sich nicht auf den Inhalt — oder richtiger Nichtinhalt — des Grundbuchs berufen könne. Müsse aber hiernach die Anwendung der Grundsätze über den mala fide Erwerb für den Grundbuchverkehr ausgeschlossen werden, so könne es nicht als angemessen erscheinen für den minder (?) wichtigen Fall des Mobiliarverkehes dem entgegengesetzten Prinzipe zu folgen.

So ungefähr die Motive. Ob ihre Begründung durchschlagend ist, möchte ich sehr bezweifeln. Doch diese Ausführungen sollen keine rechtspolitischen sein; vielmehr soll die theoretische Stellung und die praktische Tragweite des § 1404 hier erörtert werden.

Die Litteratur, soweit sie mir zu Gebote stand, sagt übereinstimmend, daß § 1404 eine Ausnahme von den Vorschriften darstellt, welche die Herleitung von Rechten auch von nicht Berechtigten ermöglichen und citirt dabei zum größten Theil die §§ 932—936, 892, 1032, 1138, 1156, 1207, 1208, 1244, deren Anwendung durch § 1404 ausgeschlossen wird. Vgl. die Kommentare von Fischer-Henle, Kuhlenbeck, Planck, Staudinger und die Lehrbücher von Cosack und Endemann.

Darnach könnte es scheinen, als ob § 1404 eine unmittelbare Ausnahme von diesen Bestimmungen darstellte; allein diese Auffassung dürfte unrichtig sein.

Die hier vor allem in Betracht kommenden Bestimmungen der §§ 932 flg. regeln die Herleitung des Eigenthums an einer beweglichen Sache von einem nicht oder nicht vollständig — vgl. § 936 — Berechtigten. Die Fälle des § 1404 sind von diesen Fällen ganz verschieden. Die Frau ist Eigenthümerin der zum eingebrachten Gute gehörigen Sachen. Insofern wäre sie an sich bezüglich derselben vollständig verfügungsberechtigt. Aber auch, soweit das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes*) als Beschränkung für ihre Dispositionsbefugniß in Betracht kommt, ist der unter den §§ 932 flg. allein hier in Frage stehende § 936 nicht anwendbar, denn die §§ 1395 flg. bestimmen, daß an den zum eingebrachten Gute gehörigen Sachen von der Frau überhaupt nicht Eigenthum übertragen werden kann. Wäre § 936 anwendbar, so könnte die Frau jedenfalls unbeschadet des Rechtes des Ehemanns Eigenthum übertragen (bezw. sonstwie verfügen). So aber kann sie nicht nur dem Rechte des Ehemanns nicht schaden, sie kann überhaupt keine Verfügungen über die zum eingebrachten Gute gehörigen Sachen treffen; ihre Verfügungen werden, wie § 1396 Abs. 3 ausdrücklich sagt, selbst dann nicht wirksam, wenn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes endet. Der § 1395 verbietet der Frau zu Gunsten des Ehemanns schlechthin, irgend welche Verfügungen über eingebrachtes Gut zu treffen; die Frau ist nach dieser Vorschrift hinsichtlich des eingebrachten Gutes ihrer Verfügungsfähigkeit beraubt. Das Verbot des § 1395 stellt sich demnach als Veräußerungsverbot dar und, da es lediglich im Interesse des Ehemanns statuirt ist, erscheint es seinem juristischen Wesen nach als sog. relatives Veräußerungsverbot. § 1395 könnte ebensogut auch so gefaßt sein: „Die Frau darf über eingebrachtes Gut nicht verfügen“. Daß eine Verfügung mit Einwilligung dessen, zu dessen Gunsten das Veräußerungsverbot besteht, wirksam ist, das versteht sich meines Erachtens hier, wie bei jedem relativen Veräußerungsverbot von selbst. Der Mann kann doch — und das gilt entsprechend bei allen relativen Veräußerungsverboten — die Ehefrau vom Verbot des § 1395 im einzelnen Falle dispensiren und in seiner Einwilligung liegt eben ein solcher Dispens. — Vgl. Kommentar von Planck, Bd. I Anm. 3 zu § 135.

Mit dieser Ansicht steht nun eine Stelle der Motive zum B. G. B. in Widerspruch. Da heißt es nämlich in Bd. IV S. 225: „Da es sich um eine Beschränkung des Verfügungsrechtes lediglich zum Schutze der Interessen des Ehemanns handelt, so liegt es nahe, soviel die juristische Konstruktion des Verhältnisses betrifft, sich an den § 107 — jetzt § 135 — hier anzuschließen. Eine solche Gestaltung empfiehlt sich indessen nicht, weil darnach die von der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemanns getroffene Verfügung über Ehegutsrechte nur dem Ehemann gegenüber unwirksam sein würde.“ Es empfehle sich, so wird weiter ausgeführt, daß die Bestimmung getroffen werde, die Verfügungen der Ehefrau sollen jedermann gegenüber unwirksam sein.

Es ist aber unerfindlich, wie dadurch, daß die Wirkung des relativen Veräußerungsverbotes des § 1395 gegenüber der regelmäßigen Wirkung der relativen Veräußerungsverbote ausnahmsweise verstärkt ist, an der juristischen Natur desselben etwas geändert werden soll, wie dadurch sein juristisches Wesen alterirt werden sollte. Es könnte doch alsdann hier nur in Frage kommen, ob es durch die oben bezeichnete verstärkte Wirkung nicht zum absoluten Verbote im Sinne des § 134 wird. Allein davon kann keine Rede sein; in diesem Falle wäre ja die Bestimmung des § 1404 ganz überflüssig, da eine entgegen der Vorschrift des § 134 vorgenommene Verfügung unter allen Umständen, ohne jede Rücksicht auf guten Glauben des Dritten nichtig ist.

Es ist also daran festzuhalten, daß das Verbot des § 1395 seinem juristischen Charakter nach ein relatives Veräußerungsverbot ist. Demnach bildet aber auch § 1404 nicht eine un-

*) Vgl. über die juristische Qualität dieses Rechtes insbesondere Staubs Kom. z. H. G. B. Anm. 36 zu § 366.

mittelbare, eine direkte Ausnahme von den Vorschriften der §§ 932 flg. u. s. f. Vielmehr charakterisirt sich diese Bestimmung als eine Ausnahme vom Abs. 2 des § 135 und erst durch das Medium des § 135 Abs. 2 bildet sie eine Ausnahme von den §§ 932 flg. u. s. w.

Diese zunächst rein theoretischen Ausführungen haben auch ihre praktischen Konsequenzen. Das wird sich unten bei Besprechung der Ansicht Staubs über das Verhältniß von § 1404 zum § 366 H. G. B. zeigen.

Wenn wir uns nun der praktischen Tragweite des § 1404 zuwenden, so müssen wir da im Auge behalten: § 1404 beschränkt die Anwendung des § 135 Abs. 2 insofern zu Gunsten des Ehemannes, als der Dritte sich nicht darauf berufen kann, er habe nicht gewußt, daß die Gegenkontrahentin eine Ehefrau ist und auch bloß insoweit.

Wenn demnach die Frau zwei Sachen, von denen die eine ihrem Ehemann gehört, während die andere Bestandtheil ihres eingebrachten Gutes ist, und welche beide ihr vom Mann zur persönlichen Benutzung überlassen wurden, an einen gutgläubigen Dritten veräußert, so wird der Dritte zwar Eigenthümer der dem Ehemanne gehörigen Sache, da §§ 1404 und 1395 nicht Platz greifen, nicht dagegen Eigenthümer der Sache, die der Frau selbst gehört. Wie aber, wenn die Frau eine zum eingebrachten Gute gehörige Sache, die ihr ebenfalls vom Manne zur Benutzung überlassen wurde, an einen Dritten veräußert, der zwar weiß, daß die Betreffende eine Ehefrau ist, aber glaubt, die Sache gehöre zu ihrem Vorbehaltungsgut? In der Regel wird hier grobe Fahrlässigkeit des Dritten anzunehmen sein. Aber es sind Fälle sehr leicht denkbar, in denen eine grobe Fahrlässigkeit nicht vorliegt, z. B. der Dritte kennt den Ehevertrag und weiß, daß in demselben eine solche Sache als zum Vorbehaltsgute gehörig aufgeführt ist, während thatsächlich diese Sache mit der veräußerten nicht identisch ist. In diesem Falle wird der gutgläubige Dritte nach § 135 Abs. 2 in Verbindung mit § 932 Eigenthümer, und das Recht des Ehemanns erlischt — §§ 135 Abs. 2 und 936. § 1404 greift eben in diesem Beispiele nicht ein. Wir nahmen in den besprochenen Fällen an, daß der Mann die veräußerten Sachen seiner Frau zur Benutzung überlassen hatte, so daß gemäß § 868 diese unmittelbaren Besitz an denselben hatte. Anders, wenn diese Sachen, nachdem der Mann sie gemäß § 1373 in Besitz genommen hatte, so daß er unmittelbarer Besitzer war, während die Frau nur mittelbaren Besitz hatte, von dieser weggenommen und an einen Dritten veräußert werden, der z. B. gutgläubig annimmt, sie seien Bestandtheile des Vorbehaltsgutes der Frau. Unter diesen Umständen wird der Dritte nicht Eigenthümer. Die Sachen sind dann dem Manne „abhanden gekommen" — vergl. § 935. Da also nach § 135 Abs. 2 in Verbindung mit § 935 keine Vorschrift zu Gunsten derer eingreift, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, so kann der Dritte nicht Eigenthümer werden.

Wenn der Dritte, der nach § 1404 nicht Eigenthum an den ihm von der Frau veräußerten Sachen erworben hat, dieselben an einen Gutgläubigen weiter veräußert, so wird dieser letztere Eigenthümer, da bei ihm die Vorschriften der §§ 932 flg. Platz greifen. Ebenso, wenn die Ehefrau, die etwa die Bestimmung des § 1404 kennt, ihre Nachbarin beauftragt, die Sache in eigenem Namen aber für ihre Rechnung zu veräußern. Natürlich ist auch in den beiden letzten Fällen vorausgesetzt, daß die Sachen dem Manne nicht abhanden gekommen sind.

Hat die Ehefrau dem Dritten arglistig verschwiegen, daß sie eine solche ist, und ist so dem Dritten ein Schaden entstanden, so haftet die Frau nach den Grundsätzen über die unerlaubten Handlungen. Für diese Schuld der Frau hat das eingebrachte Gut aufzukommen — vergl. § 1411 flg. So sind Fälle sehr leicht denkbar, in denen der Mann froh sein wird, wenn er die Verfügung seiner Frau noch genehmigen kann, weil ein Schadenersatz ex delicto ihm größere Opfer kosten würde. Daß das eingetragene Gut, falls es durch die gemäß § 1404 unwirksame Verfügung der Frau bereichert ist, nach § 812 flg. auf die Bereicherung haftet, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Bezüglich des Immobilienverkehrs stellt § 1404 eine Ausnahme von Satz 2 des § 892 dar. Die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau bedarf, um Dritten gegenüber wirksam zu sein, nicht des Eintrags im Grundbuch. Die Motive führen aus, daß durch Eintragung dieser Dispositionsbeschränkungen eine allzu große Ueberfüllung der Grundbücher eintreten würde.

Mutatis mutandis gilt das oben ausgeführte für alle übrigen Fälle des B. G. B., in denen der Schutz des vom Nichtberechtigten erwerbenden gutgläubigen Dritten ausgesprochen ist, Anwendung, so daß es einer näheren Betrachtung all dieser Fälle nicht bedarf.

Nur eine Erörterung des Verhältnisses des § 1404 zum § 366 H. G. B. ist noch am Platze. Staub spricht in seinem Kommentare zum H. G. B. — Anm. 36 zu § 366 — ausführlich hiervon. Er kommt indeß meines Erachtens zu einem unhaltbaren Resultate. Wenn er hervorhebt, daß, im Falle der Dritte Eigenthum erwirbt, auch das gesetzliche Recht des Mannes an der veräußerten Sache erlischt, so wird man an der Richtigkeit dieser Ausführung nicht zweifeln können. Die wichtigste Frage aber ist die: Wann wird der Dritte im Handelsverkehr entgegen den Vorschriften der §§ 1395 flg. Eigenthümer? Und gerade hier ist es wichtig, das Verhältniß zwischen § 1404 und § 366 H. G. B. festzustellen. Staub führt l. c. aus, § 1404 dürfe auf den Fall des § 366 H. G. B. nicht „unmittelbar" Anwendung finden; vielmehr will Staub nur den Grundgedanken des § 1404 bezüglich der Beurtheilung der Frage, ob grobe Fahrlässigkeit des Dritten gegeben ist, wenn er nicht wüßte, daß er mit einer Ehefrau kontrahirte, angewendet wissen; es gehe der § 366 H. G. B. als handelsrechtliche Vorschrift dem § 1404 B. G. B. vor.

Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Ich glaube, dieselbe beruht auf dem Irrthume, § 1404 stelle eine direkte Ausnahme von den §§ 932 flg. dar, welche Bestimmungen für das Gebiet des Handelsverkehrs eine Erweiterung durch § 366 H. G. B. finden. Nach den obigen Ausführungen ist es indeß anders. § 1404 ist eine Ausnahme vom Abs. 2 des § 135, d. h. von einer Bestimmung, welche die Vorschriften zu Gunsten derer, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten und damit auch den § 366 H. G. B. für entsprechend anwendbar erklärt. Wenn nun das B. G. B. selbst eine Bestimmung trifft, nach welcher der § 366 H. G. B. auf Fälle entsprechende Anwendung finden soll, auf die er zunächst nicht paßt, so kann es doch sicherlich auch innerhalb dieser

Erweiterung des Geltungsbereiches wieder Einschränkungen machen, mit anderen Worten: die Geltung des § 366 H. G. B. für die Fälle des § 135 Abs. 1 hat ihre Quelle in einer Vorschrift des B. G. B. — Abs. 2 des § 135 — und dieses kann in Folge dessen auch von dessen Anwendung auf diese Fälle wieder Ausnahmen treffen, wie solches in § 1404 B. G. B. geschehen ist. Soweit also § 1404 eingreift, ist die Anwendbarkeit des § 366 H. G. B. ausgeschlossen. Demnach wird der Dritte auch in den von Staub angeführten Fällen, wo die Unkenntniß von der Eigenschaft der andern Kontrahentin als Ehefrau darauf zurückzuführen ist, daß der Eintrag im Handelsregister sie als ledig bezeichnet, oder daß bei der Polizei falsche Auskunft ertheilt wurde, nicht Eigenthümer.

Man könnte nun meinen, diese Ausführungen entbehrten jeder praktischen Bedeutung, da ja gemäß § 1405 B. G. B. die Zustimmung des Mannes, der seiner Ehefrau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes ertheilt hat, zu den Rechtsgeschäften nicht erforderlich ist, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Dem ist jedoch nicht so. § 1405 bezieht sich eben nicht auf die Fälle, wo die Frau eigenmächtig ein Handelsgewerbe betreibt; ferner ist sein Geltungsbereich ein viel engerer als der des § 366 H. G. B.; denn § 1404 bezieht sich nur auf solche Geschäfte, „die der betr. Geschäftsbetrieb mit sich bringt", § 366 dagegen auf alle „im Betriebe" des Handelsgewerbes abgeschlossenen Geschäfte. Und soweit § 1405 nicht Platz greift, werden obige Ausführungen von Bedeutung.

Einige Beispiele sollen das Verhältniß von § 1404 zu § 366 H. G. B. illustriren.

Die Frau veräußert in ihrem Handelsgewerbe, das sie gegen den Willen bezw. trotz Einspruchs des Mannes — vergl. § 1405 — betreibt, eine zum eingebrachten Gute gehörige Sache; der Erwerber weiß zwar, daß sie verheirathet ist, aber er nimmt optima fide an, sie sei von ihrem Ehemanne ermächtigt, die Sache zu veräußern. Hier greift § 1404 nicht Platz; der Dritte wird nach § 135 Abs. 2 in Verb. mit § 366 H. G. B. Eigenthümer. Wie aber, wenn der Dritte zwar weiß, daß der Ehemann seine Einwilligung nicht gegeben hat, wenn er aber glaubt, die Ehefrau sei als solche bezüglich der ihr gehörigen Sachen unbeschränkt dispositionsfähig? In der Regel wird diese Gesetzesunkenntniß auf grober Fahrlässigkeit beruhen. Aber denken wir z. B. es handelt sich um einen Ausländer, von dem man unmöglich erwarten kann, daß er unser Recht kennt! Auch in diesem Falle greift m. E. § 1404 nicht ein, der Dritte wird Eigenthümer. Das gleiche wird anzunehmen sein, wenn der Erwerber gutgläubig annimmt, die Verfügung der Frau sei durch § 1405 gedeckt.

Zum Schlusse dieser Betrachtung sei darauf hingewiesen, daß § 1404 auch für die Errungenschafts- und für die Fahrnißgemeinschaft von großer Bedeutung ist — vergl. §§ 1525, 1550; ferner findet er, wenn auch in sehr beschränktem*) Umfange, gemäß § 1439 Anwendung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. In diesen Fällen gilt natürlich gleichfalls das oben Ausgeführte.

*) Ueber die hier nicht weiter zu erörternde Frage, ob § 1404 auch für das Gesammtgut der allgem. Gütergem. gilt, vergl. Dr. Heinsheimer in „Das Recht" Jhrgg. 1901 S. 609, und Mantey ibid. Jhrgg. 1902 S. 39.

Behandlung gemeinschaftlicher Privattestamente nach Eröffnung beim Tode des erstverstorbenen Ehegatten.

Das B. G. B. bestimmt unter dem Titel „Gemeinschaftliches Testament" im § 2273, der von dessen Eröffnung handelt: „Das Testament ist" (nach Verkündung) „wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen". Schon das „Zurück" im letzten Worte zeigt, daß bei der Gesetzgebung hier nur an Testamente gedacht ist, die vorher in amtlicher Verwahrung gewesen sind. An andere konnte bei der Aufstellung der Bestimmung auch gar nicht gedacht werden, da der Entwurf des Gesetzes damals — zur Zeit der zweiten Kommission — andere als amtlich verwahrte (schriftliche) Testamente gar nicht kannte. Bei ihrer, d. i. der Privattestamente, Einstellung in den Entwurf (durch den Reichstag) hat man die Anwendung der oben angeführten Vorschrift des § 2273 auf sie nicht ins Auge gefaßt; das zeigt die Beibehaltung des Wortes „zurück", während etwas Anderes aus den Materialien nicht hervorgeht. Es ist also klar, daß diese Vorschrift für nicht amtlich verwahrt gewesene Testamente — und das sind die Privattestamente in der Regel — nicht bestimmt ist. Sie könnte also auf diese nur noch durch Analogie zur Anwendung kommen, d. h. nur dann, wenn die Voraussetzungen der analogen Anwendung (Verwandtheit der Verhältnisse, Gleichheit des Grundes — Dernburg) vorliegen. Wo dies der Fall, erledigt sich die in meinem Thema liegende Frage mit der Anwendung des § 2273, wo nicht, wird man sich die Richtschnur der Behandlung der fraglichen Testamente aus den übrigen Grundsätzen des Gesetzes zu holen haben.

Es ist zunächst der Fall, wenn das Testament bereits in amtlicher Verwahrung gewesen ist und der überlebende Gatte die Wiederverwahrung verlangt. Der Fall liegt so klar, daß ich auf ihn nicht näher einzugehen brauche; es genügt, darauf hinzuweisen, daß auch Privattestamente auf Verlangen in amtliche Verwahrung zu bringen sind.

Der Normalfall wird aber in der Praxis der sein, daß das Privattestament nicht in amtlicher Verwahrung gewesen ist. Hier liegt schon ein direkter Gegensatz zu den Verhältnissen, für die der § 2273 bestimmt ist, vor, denn dort war das Testament in amtlicher Verwahrung. Von einer analogen Anwendung dieses Paragraphen kann also schon deshalb nicht die Rede sein, ohne daß wir weitere Verschiedenheiten heranziehen brauchen. Wir haben uns also bei der Behandlung des Testamentes in diesem Falle nach den übrigen Grundsätzen des B. G. B. zu richten. Privattestamente sind nach § 2248 nur auf Verlangen in amtliche Verwahrung zu nehmen. Wenden wir diesen Grundsatz auf unseren Fall an, so ist das Testament, wenn die amtliche Verwahrung nicht verlangt wird, nach Verkündung und Anfertigung einer Abschrift von den Bestimmungen des verstorbenen Ehegatten, dem überlebenden wieder heraus-

zugeben. Und wir dürfen gar kein Bedenken tragen, ihn anzuwenden, denn ein entgegenstehender Grundsatz ist im Gesetz nicht vorhanden. Aus dem § 2273 ist ein solcher nicht zu entnehmen; dieser Paragraph will, wie wir gesehen, zweifelsohne nur das Testament, das in Folge des Todes des einen Gatten aus der besonderen Verwahrung herausgenommen worden ist, in die alte Verwahrung zurückbringen, er will die alte sichere Verwahrung aufrechterhalten, ganz abgesehen davon, daß er unangesichts des Privattestamentes aufgestellt ist. Es könnte sich noch Jemand verleiten lassen, der Herausgabe des Testaments an den überlebenden Gatten den in den Motiven S. 308 a. E. aufgestellten Grundsatz entgegenzuhalten, daß das Original des Testamentes nicht ausgefolgt werde. Doch die Motive kannten noch viel weniger wie der 2. Entwurf das Privattestament, sie können in Folge dessen auch nicht für unsere Frage unmittelbar maßgebende — im Gegensatz zu analog anwendbaren — Grundsätze aufstellen. Aber auch analog anwendbar für unseren Fall ist das Prinzip der Motive nicht; mangels der oben genannten Voraussetzungen der Analogie. Für die Motive gab es keinen Fall, wo berechtigte Gründe für eine Ausantwortung der Urschrift sprachen, und da fanden sie es bei den Gründen der Einfachheit, die dafür sprechen, daß sie bei den Akten bleibt, selbstverständlich, daß sie nicht ausgefolgt werde. Schon die 2. Kommission schuf mit dem gemeinschaftlichen Testament einen Fall, wo diesen Einfachheitsgründen andere Gründe gegenübertraten, die allerdings nicht für eine Ausantwortung, sondern nur für eine besondere Verwahrung sprachen — und man begnügte sich diesen überwiegenden Gründen gegenüber für die Akten mit einer beglaubigten Abschrift. Der Reichstag hat nun einen zweiten Fall geschaffen, wo jenen Einfachheitsgründen andere überwiegende gegenübertreten, die diesmal aber für eine Ausantwortung sprechen. Will da wirklich jemand den in den Motiven unter ganz anderen Verhältnissen niedergelegten Grundsatz, daß das Original des Testamentes nicht ausgefolgt werde, an den Haaren herbeiziehen, bloß um vor der einzig konsequenten Ergänzung des Gesetzes, der Ausantwortung des Testamentes an den überlebenden Gatten zurückschrecken zu können? Und wenn er es thut, will er dann wirklich das Testament in die besondere amtliche Verwahrung bringen? dem im Gesetz selbst ausgesprochenen Grundsatze, daß dies bei Privattestamenten nur auf Verlangen zu geschehen hat, dem in den Reichstagsprotokollen niedergelegten Grunde dieser Vorschrift, der Kostenersparung für das Publikum, zum Trotz? ohne dafür irgend eine gesetzliche Stütze zu haben? Denn der § 2273 ist, wie wir gesehen haben, für diesen Fall nicht gegeben. Das doch wohl kaum! Will er sonst etwa das Testament bei den Akten aufbewahren? Auch das geht nicht. Für Testamente, die ihren Zweck wegen Nochnichteintretens des Todes des Testators noch nicht erfüllt haben — und das ist auch bei einem gemeinschaftlichen Testamente beim Tode erst nur einen Testators der Fall — giebt es nur 2 Aufbewahrungsarten: die „besondere amtliche" und die private, eine dritte ist dem B. G. B. unbekannt. Das Gericht würde sich auch eine unnöthige Verantwortung aufbürden, wollte es solch eine wichtige Urkunde in so unzulänglicher Form in seiner Verwahrung behalten. Das Testament ist eben zur Privatverwahrung herauszugeben; auch auf diesem Umwege kommen wir zu diesem einzigen Ausweg.

Wie steht es nun aber mit der Behandlung von Testamenten, die (auf Verlangen) in amtlicher Verwahrung gewesen sind, bei denen aber der überlebende Gatte nach ihrer Herausnahme und Eröffnung dieses Verlangen nicht wiederholt oder gar der Wiederverwahrung widerspricht? Ich möchte mich für ihr Zurückbringen in die besondere amtliche Verwahrung entscheiden. Denn hier stehen nicht nur einer analogen Anwendung des § 2273 keine Gründe entgegen — die Verhältnisse liegen ähnlich, der Grund der Privatverwahrung, Kostenersparung und Bequemlichkeit für Abänderungen (vergl. Reichstagsprotokolle) fällt, da die Wiederverwahrung Kosten nicht verursacht und Abänderungen für die Zukunft unstatthaft sind, weg, der Grund der amtlichen Verwahrung, die größere Sicherheit, tritt um so mehr in seine Rechte — der § 2272, wonach ein gemeinschaftliches Testament nur von beiden Ehegatten gemeinschaftlich aus der amtlichen Verwahrung zurückgenommen werden kann, spricht andererseits sogar für die Wiederverwahrung. Der Entschluß der Eheleute, das Testament in die besondere amtliche Verwahrung zu geben, zeugt dafür, daß sie die Sicherheitsgründe, die für diese Verwahrungsart sprechen, theilten. Giebt der überlebende Ehegatte nun nach dem Tode des anderen diesen Standpunkt auf, so ist durchaus nicht zu vermuthen, daß sich der verstorbene dem anschließen würde. Namentlich beim korrespektiven Testament ist im Gegentheil anzunehmen, daß er bei seinem Verlangen nach amtlicher Verwahrung beharren würde; denn hier müßte ihm gerade an der Verwirklichung der Bestimmungen des anderen, des überlebenden, und damit an der möglichst sicheren Erhaltung des Testamentes bis zu dessen Tode gelegen sein. Das Testament nicht wieder in amtliche Verwahrung bringen hieße also den muthmaßlichen Willen des Verstorbenen übergehen. Und das würde zugleich dem Grundsatze widersprechen, der im § 2272, wenn auch unmittelbar nur für Lebzeiten beider Gatten, zum Ausdruck gekommen ist.

Es wirft sich endlich die Frage auf, ob nicht in amtlicher Verwahrung gewesene gemeinschaftliche Privattestamente auf Verlangen des überlebenden Gatten nach der Eröffnung in amtliche Verwahrung zu bringen sind. Es ist dies meines Erachtens der Fall, für dessen Entscheidung sich im Gesetze am wenigsten Anhaltspunkte finden. Ich möchte die Frage bejahen. Die einzige Erwägung, die zu ihrer Verneinung führen könnte, ist die, daß sich beide Ehegatten bei beider Lebzeiten bei der Privatverwahrung beruhigt haben und daß nun nach dem Tode des einen der andere hieran nichts ändern dürfte, wie wir oben für den umgekehrten Fall festgestellt haben. Allein hier liegen die Verhältnisse doch wesentlich anders. Während aus der Hingabe in die besondere amtliche Verwahrung nothwendig ein bewußtes Wollen dieser Verwahrungsart hervorgeht, geht ein solches aus dem Nichthingeben nicht hervor; denn ein Unterbleiben setzt kein Wollen voraus. Während im ersteren Falle die Gründe, die den Verstorbenen zur Hingabe zur amtlichen Verwahrung bestimmt haben, bestehen bleiben, sinken hier die Gründe, die ihn zur Privatverwahrung bestimmt haben, wenn überhaupt besondere Ueberlegung dazu geführt hat, zusammen: ihm entstehen keine Kosten mehr, Abänderungen sollen nicht mehr vorgenommen werden. Während deshalb dort die Vermuthung dafür spricht, daß der Verstorbene bei der amtlichen Verwahrung geblieben wäre, spricht sie hier dafür, daß die

Aenderung bei ihm keinen Widerspruch finden würde. Andererseits tritt der Grundgedanke des Gesetzes, daß die amtliche Verwahrung die bessere, wünschenswerthe ist und die Privatverwahrung nur eine Konzession, bei dem Verlangen des überlebenden Gatten nach ersterer zu sehr für sie ein. Ich würde daher in diesem Falle ebenfalls für die amtliche Verwahrung sein.

Ich möchte zum Schluß noch meiner Ansicht Ausdruck geben, daß auch gemeinschaftliche Privattestamente, bei denen sich die Bestimmungen beider Ehegatten *nicht* sondern lassen, unter den oben erörterten Voraussetzungen nach Verkündung in amtliche Verwahrung zu bringen sind, wie ich dieser Ansicht auch bei öffentlichen Testamenten bin. Aus § 2273 ist das Gegentheil *nicht* zu folgern. In ihm sind die sämmtlichen Vorschriften über die Eröffnung gemeinschaftlicher Testamente zusammengedrängt und zwar in der Reihenfolge, in der sie im praktischen Falle zur Anwendung kommen. Man kann daher nicht daraus, daß der Vorschrift über die Wiederverwahrung Bestimmungen für Testamente mit trennbaren Bestimmungen vorausgehen, folgern, daß sie *nur* für solche Testamente Geltung haben sollte. Die besondere Verwahrung bezweckt nicht nur die *Verkündung* der letztwilligen Verfügung; ein *anderer* und, ich glaube, der *Hauptzweck* ist der, mit den besten Mitteln dafür zu sorgen, daß beim Tode des Testators sein letzter Wille vorhanden und zwar unverfälscht vorhanden ist. Was bereits verkündet ist, kann und wird, je mehr Jahre der überlebende Gatte den verstorbenen überlebt, in Vergessenheit gerathen, das nicht besonders verwahrte Testament kann zu Grunde gehen. In ihm können wichtige Bestimmungen enthalten sein, die erst beim Tode des überlebenden Gatten in Wirksamkeit treten sollen. Dieses gewiß nicht seltenen, sondern vielmehr *Regelfalles* — man denke an das „Berliner Testament", § 2269 B. G. B. — wegen darf die Verwahrung solcher wegen Untrennbarkeit der Bestimmungen bereits vollständig verkündeter Testamente nicht ausgeschlossen werden, mag dadurch auch zuweilen zuviel des Guten geschehen.

Potsdam, Januar 1902. Referendar *Kressel*.

Die Voraussetzungen für den Lauf der Nothfrist des § 466 C. P. O.

Von Referendar Dr. *Osterrieth*, Köln.

Wohl an wenige der neu eingeführten Bestimmungen der C. P. O. haben sich bereits so viele Streitfragen geknüpft, wie an die §§ 465, 466, 467 C. P. O.

Sogar über die wichtige grundlegende Frage, von welchem Zeitpunkt ab die Nothfrist des § 466 für den nachträglichen Antrag auf Eidesabnahme läuft, besteht keine Einigkeit. Bei Struckmann-Koch und im „Recht" (Nr. 7 des IV. Jahrgangs vom 10. April 1900) von Schönfeld wird die Ansicht vertreten, als ob die Nothfrist — auch wenn der Eid vor dem ersuchten oder beauftragten Richter zu leisten war — nur beginnen könne, wenn der Antrag des Gegners, den Eid als verweigert anzusehen, aus § 465 bereits gestellt sei. Die Mehrzahl der übrigen Schriftsteller ist der Meinung, daß die einzig-wesentliche Voraussetzung für den Lauf der Nothfrist lediglich der Ablauf des Schwurtermins sei. Zwar werde in der Regel, wenn der Eid vor dem Prozeßgericht zu leisten sei, der Schwurtermin und der Termin, in welchem der Antrag des Gegners gestellt werde, auf denselben Tag fallen, aber dies Zusammentreffen sei prozeßrechtlich rein zufällig, nicht nothwendig. Die Vertreter beider Auffassungen halten es für zulässig, daß der Antrag aus § 465 — auch wenn der Schwurtermin vor dem Prozeßgericht stattfand — noch in einem späteren Termine als dem Schwurtermin gestellt werde.

Ich halte keinen der beiden Standpunkte für den richtigen, beide setzen sich zu dem Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch, und zwar die erste Theorie zu dem Wortlaut des § 466 Satz 2, die zweite zu demjenigen des § 465, § 466 Satz 1 und § 467, Abs. 1 Satz 1. Beide Theorien machen daher mit Unrecht dem Gesetz den Vorwurf der Unklarheit und schlechten Redaktion. Aus dem Wortlaut des Gesetzes, welches durchaus nicht widerspruchsvoll abgefaßt ist, ergiebt sich vielmehr Folgendes:

Zwei Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit der Schwurpflichtige, welcher den Schwurtermin versäumt hat, den nachträglichen Antrag auf Eidesabnahme bei dem Gericht stellen könne:

1. Die Nothfrist von einer Woche darf nicht abgelaufen sein.
2. Der Gegner muß, wie sich aus dem klaren Wortlaut der §§ 465, 466 Satz 1 ergiebt, den Antrag gestellt haben, den Eid als verweigert anzusehn; denn der § 466 giebt einen Rechtsbehelf gegen die „Folge der Versäumung des zur Eidesleistung bestimmten Termins". Diese Folge, nämlich Annahme der Eidesweigerung, tritt aber nach § 465 nur auf Antrag des Gegners ein.

Die Nothfrist des § 466 kann aber nicht zu laufen beginnen, bevor der Antrag aus § 466 Satz 1 gestellt werden kann; denn es wäre widersinnig, wenn eine Präklusivfrist, innerhalb deren eine Prozeßhandlung vorzunehmen *ist*, beginnen könnte, bevor die Prozeßhandlung selbst nach dem Gesetz vorgenommen werden kann. Daraus ergiebt sich, daß die Nothfrist des § 466 nur beginnen kann, wenn der Antrag des Gegners aus § 465 gestellt ist. Diese Auffassung bestätigt auch die Fassung des § 467 Abs. 1. Dieser macht die Berücksichtigung des Laufes der Nothfrist des § 466 bei Ansetzung des Termins zur Verkündung eines Urtheils oder eines Beweisbeschlusses davon abhängig, daß „der Eid in Folge der Versäumung des Termins *als verweigert gilt*". Der Eid gilt aber nach § 465 nur auf Antrag des Gegners als verweigert. Diese Abhängigkeit der Nothfrist von dem Antrag aus § 465 erscheint aber auch durchaus gerechtfertigt; denn es kann dem Schwurpflichtigen nicht zugemuthet werden, eine Nothfrist durch Geltendmachung eines Rechtsbehelfs zu wahren, ehe der Rechtsnachtheil, gegen welchen der Rechtsbehelf gegeben ist, entstanden ist.

Andererseits ergiebt sich aus dem Vergleich des Wortlauts von Satz 1 und Satz 2 des § 466 (Satz 2: „nach dem Termin"; Satz 1: des „zur Eidesleistung bestimmten Termins"), daß die Nothfrist des § 466, *wenn überhaupt, unmittelbar* von dem Schwurtermin ab läuft. Daß die Worte des Satz 2 in § 466 „nach dem Termin" nur in diesem Sinne gedeutet werden können, erhellt daraus, daß der Gesetzgeber etwas völlig Ueberflüssiges in das Gesetz eingefügt hätte, wenn die genannten Worte weiter nichts bedeuten sollten, als: die Nothfrist beginnt

irgendwann einmal, aber nicht vor, sondern nach dem vom Schwurpflichtigen versäumten Schwurtermin. Der Beginn der Nothfrist unmittelbar nach Ablauf des Schwurtermins ist auch verständlich, wenn man erwägt, daß der Gesetzgeber das Verfahren, welches sich an die Schwurversäumniß anschließt, durch die neuen Bestimmungen beschleunigen wollte.

Das Gesetz erfordert also, damit der Lauf der Nothfrist des § 466 beginne, die Erfüllung von zwei Voraussetzungen:

1. Den unmittelbaren Ablauf des von dem Schwurpflichtigen versäumten Schwurtermins.
2. Stellung des Antrages des Gegners aus § 465 in diesem Schwurtermin.

Diese Auslegung des Gesetzes hat mannigfache Konsequenzen. Zum Beispiel ergiebt sich daraus, daß der Antrag aus § 465 nur in dem Schwurtermin, nicht in einem späteren Termin gestellt werden kann. Denn wenn der Antrag aus § 465 im Schwurtermin nicht gestellt worden ist, so kann die Nothfrist aus § 466 nicht schon beginnen, weil die oben zu 2. erwähnte Voraussetzung nicht gegeben ist. Wird aber der Antrag aus § 465 in einem späteren Termin nachgeholt, so kann jetzt die Nothfrist nicht mehr beginnen, weil die oben zu 1. erwähnte Voraussetzung nicht gegeben ist. Der Gegner würde also, wenn er den Antrag aus § 465 in einem späteren Termin stellen könnte, es in der Hand haben, dem Schwurpflichtigen den Rechtsbehelf aus § 466 abzuschneiden, was undenkbar ist. Versäumt also der Schwurpflichtige den Schwurtermin, ohne daß der Antrag aus § 465 gestellt worden ist, so liegt eine Versäumung im Sinne des § 230 C. P. O. nicht vor. Die Eidesleistung kann vielmehr ohne weiteres nachgeholt werden (vergl. auch § 231 Abs. 2 C. P. O.), und das Gericht hat gemäß § 368 C. P. O. zu diesem Zwecke neuen Termin anzuberaumen; ein Ruhen des Verfahrens hier anzunehmen, erscheint jedenfalls bedenklich, wenn der Prozeßbevollmächtigte des Schwurpflichtigen erschienen ist. Ein Versäumnißurtheil in der Hauptsache kann, wenn der Eid durch Beweisbeschluß auferlegt war, nicht erlassen werden, weil die Beweisaufnahme noch nicht beendet ist (ebenso Gaupp-Stein zu § 465).

Diese Regelung paßt aber nicht für den Fall, daß die Abnahme des Eides einem Mitgliede des Prozeßgerichtes oder einem anderen Gerichte übertragen ist. In diesem Falle können sich die beiden oben für den Beginn der Nothfrist hervorgehobenen Bedingungen nicht zugleich verwirklichen. Denn der Gegner kann den Antrag aus § 465 nicht in dem Schwurtermin selbst stellen, weil das Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter nicht als eine mündliche Verhandlung anzusehen ist (§ 370 C. P. O.). Wenn nun gleichwohl § 467 Abs. 2, der diesen Fall vorsieht, auf „die" Nothfrist, das heißt doch die in § 466 Satz 2 der Dauer und dem Beginne nach bestimmte Frist zurückgreift, diese Nothfrist aber nach dem Schwurtermin, das heißt, wie dargelegt, unmittelbar nach dem Schwurtermin beginnt, so muß angenommen werden, daß das Gesetz in diesem Fall von der Voraussetzung absieht, daß der Präklusivantrag aus § 465 bereits gestellt ist.

Der Gesetzgeber hätte allerdings den veränderten Verhältnissen auch dadurch Rechnung tragen können, daß er bestimmt hätte, die Nothfrist des § 466 solle in diesem Falle nicht von dem Schwurtermin ab laufen, sondern von dem Termin ab, in dem der Gegner den Präklusivantrag aus § 465 vor dem Prozeßgericht stellen werde. Auf diese Weise würde aber das Verfahren, welches durch die eingeführten Neuerungen gerade beschleunigt werden sollte, — in Folge der durch die Versendung der Akten verbrauchten und bis zu dem anberaumten Termin vor dem Prozeßgericht verstrichenen Zeit — eine erhebliche Verlangsamung erfahren haben, und dem Schwurpflichtigen Gelegenheit gegeben worden sein, den Prozeß zu verschleppen. Dazu kommt, daß im Prozeßrecht bereits ein Fall besteht, in dem die Nothfrist für die Stellung des Antrages auf nachträgliche Eidesabnahme vom Schwurtermin ab läuft, ohne daß ein Präklusivantrag gestellt zu sein braucht, nämlich in § 46 des Reichsgesetzes vom 29. Juli 1890 betreffend die Gewerbegerichte, und daß gerade das in diesem Paragraph geregelte Verfahren dem Gesetzgeber bei Einführung der in den §§ 465 ff. C. P. O. enthaltenen Neuerungen zum Vorbild gedient hat.

Man könnte trotzdem einwenden, daß § 467 Abs. 2 den Zeitpunkt des Beginns der Nothfrist nicht mit voller Deutlichkeit bestimme, daß die Nothfrist aber jedenfalls nicht beginnen könne, bevor der Antrag aus § 466 gestellt werden könne, daß dieser Antrag aber gemäß § 466 Satz 1 den Antrag aus § 465, welcher nur vor dem Prozeßgericht gestellt werden könne, zur Voraussetzung habe, — daß also die Stellung dieses letzteren Antrages vor dem Prozeßgericht auch der maßgebende Zeitpunkt für den Beginn der Nothfrist sein müsse. Demgegenüber ist auf den Wortlaut des § 467 Abs. 2 zu verweisen. Dieser sagt, daß, wenn der Schwurpflichtige nach Versäumung des Schwurtermins innerhalb der Nothfrist den besagten Antrag stelle, von dem ersuchten &c. Richter neuer Termin anzuberaumen sei, das heißt doch, daß dann dem besagten Antrag von dem ersuchten &c. Richter stattzugeben sei. Es heißt aber in § 467 Abs. 2 nicht, wie in § 466 Satz 1, daß der Antrag gestellt werden müsse: zur Beseitigung der Folgen der Versäumung des Schwurtermins. Wollte man annehmen, daß § 467 Abs. 2 die Voraussetzungen für die Stellung des Antrages des Schwurpflichtigen nicht umfassend und anders, als bei Versäumung des Schwurtermins vor dem Prozeßgericht regele, sondern daß in dieser Hinsicht dem § 466 Satz 1 eine grundlegende Bedeutung zukomme, so fragt es sich, welchen Zweck denn überhaupt der Abs. 2 des § 467 habe. Dieser könnte dann doch nur darin bestehen, festzustellen, daß der Antrag des Schwurpflichtigen bei dem ersuchten bezw. beauftragten Richter gestellt werden kann. Ist das aber der Fall, so spricht auch dies wieder gegen die Auffassung, als ob die Nothfrist im Fall der Beweisaufnahme vor dem ersuchten Richter von der Stellung des Präklusivantrages ab laufe. Wenn letzteres nämlich richtig wäre, so befänden sich die Akten, nachdem der Gegner den Präklusivantrag bei dem Prozeßgericht gestellt und dadurch die Nothfrist in Lauf gesetzt hätte, beim Prozeßgericht. Wollte jetzt der Schwurpflichtige beim ersuchten Richter den in Rede stehenden Antrag stellen, so hätte dieser weder die Prozeßakten noch einen Auftrag seitens des Prozeßgerichtes, den Eid abzunehmen. Auch könnte er nicht prüfen, ob die Nothfrist abgelaufen sei oder nicht.

Verpflichtet die Vertiefung eines Grundstücks zum Ersatz des dem Nachbargrundstück entstehenden Schadens ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Vertiefenden? B. G. B. §§ 909, 823.

(Urtheil des O. L. G. Cassel vom 5. Mai 1902, i. S. K. gegen Stadt C.)

Die Anlage eines städtischen Kanals hatte Beschädigungen eines an der betreffenden Straße liegenden Hauses herbeigeführt. Auf die Klage des Eigenthümers auf Beseitigung des Schadens erkannte das O. L. G. den Anspruch dem Grunde nach an. — Aus den Gründen:

„Es fragt sich, ob die Stadt für die eingetretenen Schäden aufkommen muß, und ob insbesondere der Klaganspruch, wie er dermalen zur Entscheidung steht, dem Grunde nach berechtigt ist. Der Anspruch wie er früher erhoben war und jetzt ist, kommt darin überein, daß er nach wie vor die vom Kläger zur Wiederherstellung des Hauses für erforderlich erachteten Arbeiten, im wesentlichen die Unterfangung des Mauertheils rechts der Thür durch eine Backsteinmauer mit Nebenarbeiten, zum Gegenstand hat; nur war früher der anschlägliche Kostenbetrag dieser Arbeiten in Geld verlangt, während nunmehr Verurtheilung der Stadt zur Vornahme dieser Arbeiten in Natur beansprucht wird. Das Landgericht gelangt zur Abweisung des Anspruchs, indem es denselben als einen Schadenersatzanspruch nach § 823 B. G. B. behandelt, hierzu ein Verschulden der Stadt erfordert, ein solches aber weder in der Vornahme der Kanalanlage, noch in der Auswahl des ausführenden Maurermeisters erkennt. Es führt insbesondere aus, daß bei der Kanalanlage seitens der Stadt zwar objektiv gegen § 909 B. G. B. verstoßen sei, daß aber dies nicht genüge, eine Verpflichtung derselben zu begründen, wenn sie, wie angenommen wird, dem gebotenen Maße der Sorgfalt genügt habe.

Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden, obgleich die Kommentare zum B. G. B., soweit sie Stellung nehmen, sich auf einen ähnlichen Standpunkt gestellt haben, auch die Motive zum Entwurf des B. G. B. § 865 etwas Aehnliches andeuten.

Der § 909 enthält eine Beschränkung des Eigenthums zum Besten des Nachbarn. Während es an sich in der Macht des Eigenthümers steht, Vertiefungen auf seinem Grund und Boden anzulegen, und das Römische Recht die daraus für den Nachbarn erwachsende Gefahren durch das Verlangen der cautio damni infecti abwehren ließ, hatte das preußische Landrecht und andre deutsche Gesetze ein absolutes Verbot der Vertiefung in gewisser Entfernung von der Grenze; für den aus der verbotswidrigen Handlung hervorgehenden Schaden war dann der Vertiefende ebenso verantwortlich, wie aus dem römischrechtlichen Schadenersatzversprechen bei verlangter cautio. Von der Nothwendigkeit des Nachweises einer Schuld war keine Rede. Der § 909 soll Ersatz schaffen. Dabei ist von einem einfachen Verbot des Tieferbauens in Schaden drohender Nähe abgesehen. Bei jedem anderen Werk, das einem Nachbargrundstück objektiv Gefahr dadurch droht, daß sich Theile des Werks ablösen, giebt der § 908 das Recht zu verlangen, daß die zur Abwehrung der Gefahr erforderlichen Vorkehrungen getroffen werden. Die Nichterfüllung dieses berechtigten Verlangens macht verantwortlich. War aber solches Verlangen bei drohendem Schaden nicht gestellt, so begründen nach § 836 objektive Fehler des Werks den Anspruch auf Entschädigung, der nur durch den vom Errichter des Werks zu führenden Beweis abgewendet werden kann, daß er zur Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. In diesen Zusammenhang gesetzlicher Vorschriften tritt die Bestimmung des § 909. Derselbe giebt also eine Sondervorschrift für den Fall einer Vertiefung, durch welche der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert. Eine solche Vertiefung wird nicht einfach verboten, es wird auch nicht gesagt, daß bei ihrer Anlegung ein gewisses Maß von Vorsicht angewendet werden soll, sie wird nach dem Wortlaut der Bestimmung nur bedingt untersagt, „es sei denn, daß für eine genügende anderweite Befestigung gesorgt ist.“ Danach kann der Eigenthümer also zunächst vertiefen, das darf ihm nicht untersagt werden, es ist auch nicht gegen ihn das Verlangen nach Vorkehrungen zur Abwendung der Gefahr gemäß § 908 zum Ausdruck zu bringen, sondern an das Vertiefen knüpft sich ohne Weiteres die Pflicht des Vertiefenden, soweit dadurch dem Boden des Nachbargrundstücks die Stütze entzogen wird, für eine genügende anderweitige Sicherung zu sorgen. Das ist danach eine gesetzliche, an das Vertiefen des Grund und Bodens sich knüpfende Verbindlichkeit, die wie andere gesetzliche Verbindlichkeiten zu einem Thun im Falle der Unterlassung dem durch die Unterlassung Geschädigten ein Recht auf Entschädigung gewährt, das von keinem Nachweis eines Verschuldens abhängig ist. Wer also auf seinem Grund und Boden eine Vertiefung vornimmt, dadurch objektiv veranlaßt, daß der Nachbarboden und das etwa, wie hier, darauf befindliche Gebäude, seine Stütze verliert, der handelt auf seine Gefahr, er hat die Pflicht, das objektiv Genügende für anderweitige Befestigung vorzunehmen. Sonst ist er verantwortlich. Das Gesetz ordnet nicht etwa zum Schutze des Nachbarn eine bestimmte Art der Vertiefung an, bei der absichtlich oder aus Fahrlässigkeit etwas verabsäumt werden könnte (§ 823); sondern es begründet ein persönliches Forderungsrecht des Nachbarn auf genügende Sicherung, dessen Nichterfüllung eine Interesseforderung hervorruft. In der That konnte nur so ein Schutz des Nachbarn gewährt werden, wenn nicht das Vertiefen in schädigender Nähe einfach verboten werden sollte. Sonst wäre der Eigenthümer eines Gebäudes um so größeren Gefahren ausgesetzt, je weniger der Nachbar nach seinen Verstandeskräften den Einfluß einer von ihm vorgenommenen Vertiefung auf die Stabilität des Nachbargrundstücks zu übersehen im Stande ist, je gefährlicher also sein Unternehmen von vornherein erscheinen muß. Dem Nachbargrundstück würde durch einen solchen Nachbarn das Feststehen ohne wirksamen Schutz entzogen werden, wenn dieser nicht für die Folgen der von ihm absichtlich vorgenommenen Vertiefung einfach einzustehen hätte, vielmehr nur dafür verantwortlich zu machen wäre, daß er ohne Fahrlässigkeit hätte erkennen müssen, daß die Vertiefung gefährdend oder die von ihm angewendete Sicherung unzureichend war.

Es muß hiernach der vom Kläger erhobene Anspruch vorbehaltlich der Erörterung über seine Höhe als begründet angesehen werden, ohne daß der Umstand zu berücksichtigen ist, daß die Beklagte eine juristische Person ist, welche die Aus-

führung der Vertiefung ohne ein nachgewiesenes Verschulden bei der Auswahl in die Hand eines Werkmeisters gelegt hat. Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob nicht dasselbe Ergebniß auch auf Grund des § 1004 des B. G. B. zu gewinnen ist, wenn man den Eingriff der durch Entziehung der Haltbarkeit auf das klägerische Grundstück durch Tieferbauen auf dem Nachbargrundstück geschehen ist, als Beeinträchtigung des Eigenthums des Klägers durch etwas Anderes als durch Besitzentziehung im Sinne des § 1004 auffaßt und in der Beseitigung einer negatorisch abzuwehrenden Beeinträchtigung zu sehen hat.

Hiernach war dem Berufungsantrage entsprechend der Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt zu erklären."

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 15. Juni bis 5. Juli 1902 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Reichsgesetze.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz § 11. Gesetz vom 11. Mai 1842 § 6.

1.

Als zutreffend erscheinen diejenigen Ausführungen des B. R., welche sich auf die Zulässigkeit des Rechtswegs beziehen. Dabei ist namentlich die Annahme zu billigen, daß zwar durch § 11 des E. G. zum G. V. G. die Bestimmung des § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 nicht aufgehoben ist, daß aber der durch § 6 a. a. O. aufgestellten Vorbedingung für die Gerichtszuständigkeit im vorliegenden Falle genügt sei, da die am 24. April 1899 vom Bekl., im Widerspruch mit der Verfügung des Regierungspräsidenten vom 14. April 1899, angeordnete oder doch gebilligte Wegnahme des Wagens — welche sich als eine polizeiliche Maßregel des Bekl. darstelle — die zweifellose Mißbilligung seiner Vorgesetzten gefunden habe. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 123 und Bd. 20 S. 295—303.) Ebensowenig sind mit Rücksicht auf § 547 Ziffer 2 der C. P. O. in Verbindung mit § 70 Abs. 3 des G. V. G. und § 39 Ziffer 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Deutsch. G. V. G. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision daraus herzuleiten, daß der Bekl. inzwischen sein Amt niedergelegt hat. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 244.) Durch den Eintritt dieser letzteren Thatsache sind auch bezüglich der an sich begründeten Passivlegitimation des Bekl. keinerlei Veränderungen herbeigeführt. Die desfallsigen Ausführungen des B. U. sind durchweg zu billigen. IV. C. S. i. S. Preiß c. Michaelis vom 29. Mai 1902, Nr. 69/1902 IV.

Gerichtskostengesetz.

2. § 16.

Das R. G. hat, in Erwägung, daß der § 16 des G. K. G. den Parteien das Recht giebt, in jeder Instanz die Festsetzung des Streitgegenstandes zu verlangen, und dieses Recht nicht davon abhängig macht, daß das Verfahren in der betreffenden Instanz bis zu einem gewissen Grade vorgeschritten sei, in Erwägung ferner, daß das im angefochtenen Beschlusse angezogene Urtheil des R. G. keineswegs im Sinne des O. L. G. verwerthet werden kann, beschlossen: Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und es wird angeordnet, daß das Königl. O. L. G. zu Naumburg a. S. über den Antrag des Kl. auf Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz zu entscheiden hat. V. C. S. i. S. Sander c. Schmidt vom 25. Juni 1902, B Nr 142/1902 V.

Civilprozeßordnung.

3. §§ 3 und 4.

Für Berechnung des Streitwerthes bei Anfechtungsklagen des Konkursverwalters ist § 3 der C. P. O. maßgebend (Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 404). Da der Konkursverwalter Rückgewähr der Patente zur Konkursmasse fordert, so fällt im vorliegenden Falle der Streitwerth mit dem Verkehrswerthe dieser Patente zusammen. Dabei ist nach Vorschrift des § 4 Abs. 1 der C. P. O. der Zeitpunkt der Erhebung der Klage (Juli 1893) oder wenn man sich auf die Berufungsinstanz beschränkt, der Zeitpunkt der Berufungseinlegung, d. i. der 28. Dezember 1893, maßgebend. Um diese Zeit und bis zu Anfang 1896 haben aber nach den übereinstimmenden Parteibehauptungen mindestens vier von den seiner Zeit überlassenen fünf Patenten noch in Kraft gestanden. Nach den eigenen, in der Hauptsache unwidersprochen gebliebenen Behauptungen des Beschwerdeführers, der den Werth des Streitgegenstandes in der Klage selbst auf 100000 Mark beziffert hatte, sind für die Patente im Jahre 1893 sehr erheblich höhere Summen als 50 000 Mark geboten und, zunächst wenigstens, auch gewährt worden. Uebrigens deutet schon der Vertrag vom 13. Oktober 1892 darauf hin, daß der Werth der damals eingebrachten Patente auf 100 000 Mark — soviel sollte die Baareinlage der Konsortialen betragen — veranschlagt worden ist. Kl. ist mithin durch eine Werthsfestsetzung von 50 000 Mark keinesfalls beschwert. VII. C. S. i. S. Konkursmasse Müller c. Berendt und Gen. vom 24. Juni 1902, B Nr. 93/1902 VII.

4. §§ 3, 6, 7, 546.

Die Klage beruht auf § 905 des B. G. B. Zur Entscheidung steht daher nur die Frage, ob der Kl. die Einwirkung der Drahtseilbahn auf sein Grundstück deshalb nicht verbieten kann, weil diese in solcher Höhe über sein Grundstück hinweggeführt ist, daß er an ihrer Entfernung kein Interesse hat. Daß der Bekl. eine Grunddienstbarkeit an der klägerischen Parzelle nicht zusteht, ist unbestritten. Für die Berechnung des Betrages der Beschwerdesumme ist mithin nicht der § 7 der C. P. O., sondern der § 3 in Verbindung mit § 6 daselbst maßgebend, sodaß nicht das Interesse der Bekl. an der unveränderten Erhaltung der Drahtseilbahn, sondern das Interesse des Kl. an der Freiheit seines Eigenthums an seiner Grundstücksparzelle die Zulässigkeit der Revision bedingt. Wie das R. G. wiederholt entschieden hat, kann nun bei der Einlegung der Revision durch den Bekl. der Werth des Beschwerdegegenstandes den Werth des Streitgegenstandes nicht übersteigen. Für die Frage der Zulässigkeit der Revision ist also die Entscheidung darüber maßgebend, welchen Werth die klägerische Parzelle hat. V. C. S. i. S. Basalt-Aktiengesellschaft in Linz c. Ballas vom 7. Juni 1902, Nr. 109/1902 V.

5. §§ 4 und 6.

Der B. R. hat den Streitwerth für die Berufungsinstanz auf 900—1200 Mark festgesetzt. Er erwägt dabei, daß zwar

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

einerseits, da die Klage auf Eigenthumsanerkennung geht, gemäß § 6 der C. P. O. für die Bestimmung des Streitwerths der Werth der streitigen Flächen allein maßgebend ist und die Ansprüche auf Rechnungslegung und Ausantwortung der Nutzungen als Nebenforderungen im Sinne des § 4 der C. P. O. außer Berücksichtigung zu bleiben haben, daß jedoch andererseits die Kl. nicht die Gesammtheit der Sozietätsmitglieder, sondern nur einen Theil davon, etwa die Hälfte, bilden und daher auch nur ein entsprechender Theil des Streitflächenwerthes als Werth des Beschwerdegegenstandes in Betracht kommen kann. Diese Ausführungen sind zutreffend. Sie stehen im Einklang mit dem vom R. G. für den ähnlichen Fall der Erbengemeinschaft in ständiger Rechtsprechung angenommenen Grundsatz, wonach, wenn ein einzelner Miterbe kraft seines Individualrechts klagt oder gegen ihn ein auf den Nachlaß bezüglicher Anspruch geltend gemacht wird, der Streitwerth sich nach dem Werthe seines Antheilrechts am Nachlaß bestimmt, sollte auch dieses bloß antheilige Interesse in dem Klageantrage selbst nicht zum Ausdruck gekommen sein, letzterer vielmehr den ganzen Nachlaßgegenstand umfassen. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 427, Bd. 38 S. 421.) Von dem gleichen Grundsatz war bei Bestimmung des Streitwerths der Revisionsinstanz auszugehen. V. C. S. i. S. Dorfgemeinde Augstupönen c. Kallweit u. Gen. vom 31. Mai 1902, Nr. 100/1902 V.

6. § 41.

Aus der Natur des Schiedsvertrages ergiebt sich, daß durch den Parteiwillen ein bereits vorhandener und den Parteien bekannter Umstand, der nach dem Gesetze eine Ablehnung rechtfertigen würde, dieser seiner Wirkung entkleidet werden kann. Nach § 39 der Satzungen des Vereins ist die Wählbarkeit der Vereinsmitglieder zu Mitgliedern der gemäß § 38 zu berufenden Schiedsgerichte vorgesehen. In dem Beitritt zu dem Verein und der Unterwerfung unter seine Satzungen muß eine Einwilligung dahin, daß ausschließlich aus der Vereinsmitgliedschaft ein Ablehnungsrecht nicht herzuleiten ist, gefunden werden. Zur Begründung des Ablehnungsrechts hat der Bekl. ferner geltend gemacht, daß bezüglich beider Schiedsrichter Besorgniß der Befangenheit bestehe. Im angefochtenen Beschlusse wird angenommen, daß, wenn wirklich die hier abgelehnten Mitglieder des Vereins einer gegen die Bekl. gerichteten Resolution zugestimmt hätten, dies noch nicht ohne weiteres Mißtrauen gegen ihre Unparteilichkeit, nachdem sie zu Richtern berufen worden, begründe. Dem ist nicht beizutreten. Hat ein demnächst zum Schiedsrichter ernanntes Mitglied des Vereins das Verhalten des nunmehrigen Bekl., dessen Beurtheilung den Gegenstand der schiedsgerichtlichen Entscheidung bilden muß, nicht nur mit scharfen und verletzenden Tadelsworten kritisirt, sondern sich auch erregt über dasselbe gezeigt und seiner Erregung sogar Ausdruck verliehen, so ist zu Besorgniß der Befangenheit Grund gegeben, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit muß als gerechtfertigt erscheinen, ein Mehreres aber verlangt das Gesetz nicht (Bolze, Praxis des R. G. Bd. I Nr. 2162). Beschluß des VII. C. S. i. S. Verein deutscher Tapetenfabrikanten c. Liepmann vom 30. Mai 1902, B Nr. 76/1902 VII.

7. § 99.

Das L. G. hat durch sein Anerkenntnißurtheil keineswegs über den ganzen Streitstoff, ja nicht einmal über den ganzen Streitstoff außer den Kosten entschieden, es hat vielmehr ausdrücklich die Entscheidung über die Zinszahlungsfrage vorbehalten. Hierdurch sind die Zinsen aus den 5000 Mark zur selbständigen Hauptsache geworden und nachdem auch sie nachträglich bezahlt worden sind, ist über sie eine „Entscheidung in der Hauptsache“ nicht ergangen, vielmehr nur eine Verurtheilung zu den Kosten durch Endurtheil erfolgt, und es liegt daher in Wahrheit der Fall des Abs. III des § 99 der C. P. O. vor, der die Beschwerde gegen bloße Kostenurtheile gewährt. Beschluß des V. C. S. i. S. Duisburg-Ruhrorter Bank c. Krum vom 16. Juni 1902, B Nr. 130/1902 V.

8. § 102.

Die zweite weitere Beschwerde ist nach der klaren Gesetzesvorschrift (§ 568 Abs. 4 der C. P. O.) unstatthaft und war daher nach § 574 daselbst als unzulässig zu verwerfen. Die Kosten derselben waren dem Rechtsanwalt P. zur Last zu legen, weil sie durch sein grobes Verschulden veranlaßt sind (§ 102 der C. P. O.). Denn es ist ein grobes Verschulden, wenn der Anwalt namens seiner Partei ein Rechtsmittel einlegt, welches nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift nicht stattfindet, und der Anwalt kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, daß er das Rechtsmittel auf ausdrückliches Verlangen seines Mandanten eingelegt habe. Läßt sich sein Mandant nicht davon überzeugen, daß das Rechtsmittel unstatthaft sei, obwohl dies durch das Gesetz unzweideutig ausgesprochen wird, so ist es Pflicht des Anwalts, die Einlegung des Rechtsmittels abzulehnen. Ein Rechtsmittel, welches das Gesetz ausdrücklich ausschließt, darf der Anwalt, wenn er sich nicht dem Vorwurfe groben Verschuldens aussetzen will, niemals einlegen. Auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels ist übrigens Rechtsanwalt P. sowohl seitens des O. L. G., wie seitens des R. G. aufmerksam gemacht und unter Hinweis auf § 102 der C. P. O. zur Erklärung aufgefordert worden. Der Vorschrift in Abs. 2 Satz 3 ist also genügt. Beschluß des V. C. S. i. S. betr. die Zwangsversteigerung des Grundstücks Swiba Nr. 84 vom 11. Juni 1902, B Nr. 126/1902 V.

9. § 256.

Mit Recht ist die Vorinstanz den Gründen entgegengetreten, aus denen das L. G. die Klage abgewiesen hat. Es handelt sich zweifellos um die Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses. Allerdings besteht unter den Parteien darüber Einverständniß, daß zwischen ihnen der Vertrag vom 20. Januar 1899 so, wie sich dies aus der Abschrift S. 8—11 der Klageschrift (Blatt 4b ff.) ergiebt, abgeschlossen worden ist. Streit herrscht aber über den Inhalt und Umfang der dadurch begründeten beiderseitigen Rechte und Pflichten. Der Kl. vertritt die Meinung, daß der Bekl. für den Miethzins auf die Zeit bis zum 1. April 1903 auch dann hafte, wenn in den Vertrag ein neuer Miether ohne Zustimmung des Bekl. eintrete, wogegen dieser das verneint und angenommen wissen will, daß seine Verpflichtung, für den Miethzins aufzukommen, erloschen sei, weil ohne seine Genehmigung A. R. an die Stelle des Dr. H. getreten sei, der Kl. auch später den Eintritt des Kaufmanns T. in den Miethvertrag habe geschehen lassen, obwohl dieser zahlungsunfähig gewesen sei. Es ist also der Inhalt des zwischen den Parteien durch den Vertrag vom 20. Januar 1899 geschaffenen Rechtsverhältnisses und der Fortbestand desselben streitig. Un-

erheblich ist es für die in Rede stehende Frage, daß das Recht des Kl. davon abhängig ist, daß er auch seinerseits den Vertrag gegenüber dem ihm jeweilig als Miether gegenüber stehenden Rechtsnachfolger des Bekl. erfüllt. Denn richterliche Feststellung kann, wie in der Rechtsprechung und unter den Bearbeitern des Prozeßrechts allgemein anerkannt ist, auch bezüglich eines bedingten Rechtsverhältnisses verlangt werden, um so mehr natürlich wegen eines solchen, das nicht von einer Bedingung im juristischen Sinne abhängt, bei dem vielmehr nur dem Recht des einen Theils die Verpflichtung zu einer Gegenleistung gegenüber steht. Die Meinung des L. G., nach welcher die Feststellungsklage bei jedem gegenseitigen Vertrage, der noch von keiner Seite erfüllt ist, ausgeschlossen wäre, ist hiernach zweifellos unrichtig. VI. C. S. i. S. Rathmann c. Lachmann vom 16. Juni 1902, Nr. 105/1902 VI.

10. § 286.

Kl. hat sich auf Grund seines Antrages bei der Bekl. gegen Einbruchdiebstahlsschaden versichert. Er fordert Ersatz eines Schadens, den er durch einen bei ihm verübten Einbruchsdiebstahl an gestohlenen Schuhwaaren erlitten haben will. Die Bekl. bestreitet den Diebstahl sowie die Höhe des Schadens. Zugleich erhebt sie Einwendungen gegen ihre Entschädigungspflicht, indem sie sich auf § 5 ihrer allgemeinen Versicherungsbedingungen beruft, die unstreitig Bestandtheil des Versicherungsvertrages geworden sind. Dieser § 5 lautet: „Angaben im Versicherungsantrage. Grundlage der Versicherung bilden allein die im Versicherungsantrage gemachten Angaben, für deren Richtigkeit der Versicherte auch dann allein verantwortlich bleibt, wenn sie von einer anderen Person niedergeschrieben, von ihm aber vollzogen sind. Wider besseres Wissen gemachte Angaben entheben die Gesellschaft jeder Entschädigungsverpflichtung.“ Der Versicherungsantrag ist vom Kl. unterzeichnet, die Antworten auf eine Anzahl darin vorgedruckter Fragen sind aber im Kontext nicht vom Kl., sondern von einem gewissen Schmitz, einem Angestellten des Generalagenten der Bekl. niedergeschrieben worden. Das B. G. hat bisher überhaupt noch nicht gewürdigt, welche Bedeutung dem ersten Satze des § 5 der Versicherungsbedingungen für das streitige Rechtsverhältniß zukommt. Zwar sind an die Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des ersten Absatzes nicht, wie im zweiten Satze, ausdrücklich Rechtsnachtheile für den Versicherten geknüpft. Immerhin werden „allein die im Versicherungsantrage gemachten Angaben zur Grundlage der Versicherung“ erklärt und wird die Verantwortung für die Richtigkeit jener Angaben allein dem Versicherungsnehmer auferlegt. Es kommt hinzu, daß ein Theil dieser Angaben und namentlich auch der Inhalt der klägerischen Antworten zu Frage 5 und 8 des Versicherungsantrages in der ausgefertigten und dem Kl. ausgehändigten Polize noch besonders hervorgehoben ist mit der Wendung, daß die beklagte Gesellschaft hiervon „Vormerkung genommen habe“. Hiernach kann es den Anschein gewinnen, als sei der Versicherungsvertrag sogar unter der ausdrücklichen Voraussetzung der Richtigkeit gerade der streitigen Angaben über die örtlichen Verhältnisse zu Stande gekommen. Deshalb war das B. G. auch in dieser Beziehung zur Erforschung und thatsächlichen Feststellung des Parteiwillens genöthigt. Dabei hätte nothwendig erwogen werden müssen, ob im Sinne des Vertrages an die unrichtige Beantwortung der streitigen Fragen überhaupt Folgen für die Rechtsbeständigkeit des Vertrages, sei es im Ganzen oder innerhalb gewisser Risikogrenzen geknüpft sein sollten, bejahenden Falles, ob diese Folgen schon bei bloßer objektiver Unrichtigkeit der Angaben, oder nur bei schuldvoll unrichtiger Beantwortung eintreten sollten, eventuell ob den Kl. in der That ein hierbei verhangenes Verschulden treffe und endlich, ob nach dem thatsächlichen Hergange bei Eintritt des Schadensfalles, des Einbruchsdiebstahles davon ausgegangen werden müsse, auch die nach Inhalt der Polize angenommene Beschaffenheit der Oertlichkeit, insbesondere auch das Vorhandensein eines Läutewerkes an **beiden** Ladenthüren würde den Eintritt des Schadens nicht verhindert haben. VII. C. S. i. S. Allianz Versicherungs-A.-G. c. Hohmann vom 13. Juni 1902, Nr. 152/1902 VII.

11. § 286.

Der B. R. prüft bei jedem einzelnen der drei zur Begründung der Betrugsklage aufgestellten Punkte, ob sich der Bekl. durch die der Kl. vorgeworfenen unrichtigen Angaben zum Abschluß des Vertrages habe bestimmen lassen, und er verneint dies, indem er keinem einzelnen dieser drei Punkte einen solchen Einfluß auf den Vertragswillen des Bekl. beimißt, daß sich annehmen lasse, der Bekl. würde das Geschäft nicht oder anders geschlossen haben, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte. Der B. R. prüft aber nicht, wie es in dieser Beziehung steht, wenn man die drei Punkte nicht einzeln, sondern zusammengenommen betrachtet und sich mit dieser Zusammenfassung vor die Frage stellt, ob der Bekl. durch die unrichtigen Angaben der Kl. zum Abschlusse des Vertrages bestimmt worden ist. Das ist ein wesentlicher Mangel des angefochtenen Urtheils, denn es erschöpft den vom Bekl. gegen die Rechtsbeständigkeit des Vertrages erhobenen Einwand nicht in seiner Totalität. V. C. S. i. S. Stumpp c. Gönnenwein vom 28. Mai 1902, Nr. 92/1902 V.

12. § 304.

So lange nicht über die Gegenforderung, welche der dem Grunde und dem Betrage nach bestrittenen Klage eventuell entgegengesetzt war, Entscheidung ergangen, ist der Klaganspruch **nicht bloß dem Betrage, sondern auch dem Grunde nach streitig**, und deshalb darf über den letzteren eine Vorabentscheidung nach § 304 der C. P. O. erst erlassen werden, wenn die Gegenforderung erledigt worden. Daß der Kompensationseinwand für endgültig unbegründet zu erachten sei, muß in dem ergangenen Zwischenurtheile ausgesprochen werden. Diese Entscheidung brauchte in der Urtheilsformel keinen Ausdruck zu finden. VII. C. S. i. S. Stadtgemeinde Berlin c. Zucker vom 10. Juni 1902, Nr. 114/1902 VII.

13. §§ 313 Ziff. 1.

Der Thatbestand des B. U. erwähnt, daß der Kl. gestorben und der Prozeß von seinen Erben, seiner Wittwe und seiner durch diese vertretenen Tochter aufgenommen worden ist. Richtiger wäre es daher gewesen, die Bezeichnung der klagenden Partei in der Einleitung des Urtheils und bei der Vorausbestimmung der Folgen der Ableistung oder Weigerung des Eides entsprechend zu ändern. Zu einer Aufhebung des angefochtenen Urtheils nöthigte dieser Mangel jedoch nicht, weil die Urtheilsgründe auf die Aenderung der Partei Rücksicht nehmen. VI. C. S. i. S. Grünwald c. Kretschmer vom 9. Juni 1902, Nr. 100/1902 VI.

14. § 322.

Wie in der Rechtsprechung des R. G. feststeht und in dem Urtheile des erkennenden Senats, Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 351 (vergl. auch Entsch. Bd. 13 S. 404) näher ausgeführt ist, ist das Revisionsgericht an die Auslegung, welche das B. G. einem rechtskräftigen Urtheile giebt, nicht gebunden; vielmehr steht es ihm frei, Sinn und Tragweite eines rechtskräftigen Urtheils frei zu würdigen. Die Auslegung, welche das B. G. dem gedachten Urtheile vom 27. Mai 1893 in dem Sinne giebt, daß der damaligen Kl. nicht ein Eigenthum, sondern in Wahrheit nur eine Grundgerechtigkeit an dem Keller zuerkannt worden sei, muß aber als zutreffend angesehen werden. Zwar ist in der Urtheilsformel das Recht der Kl. an dem Keller als Eigenthum bezeichnet und in den Gründen ausgeführt, daß es nicht ein bloßes Benutzungsrecht, sondern ein Eigenthum sei, was auch von dem Bekl. nicht bestritten werde. Allein gleichzeitig und im Widerspruche hiermit ist in der Urtheilsformel die Klage, soweit sie ein Miteigenthum an dem Grund und Boden der Kellerfläche, an den die Kellerfläche umschließenden Mauern und an dem Kellergewölbe zum Gegenstande hatte, abgewiesen und in den Gründen ausgeführt worden, daß der Kl. hieran ein Miteigenthum nicht zustehe. Das Urtheil im Vorprozesse enthält in seinem entscheidenden Theile einen unlösbaren Widerspruch in sich, indem es zwar feststellt, daß der Keller im Eigenthum der Kl. stehe, gleichzeitig aber der Kl. das Miteigenthum an dem Grund und Boden der Kellerfläche und an den die Kellerfläche umschließenden Mauern sowie an dem Kellergewölbe, welche doch die wesentlichen Bestandtheile des Kellers bilden, aberkennt und hiervon nur in Ansehung der auch abgesehen von jedem Rechte der Kl. an dem Keller im Miteigenthum der Parteien stehenden Scheidemauer zwischen den beiden Häusern eine Ausnahme macht. Hiernach bleibt für das Eigenthum der Kl. an dem Keller nichts übrig als der Hohlraum. Bei diesem Widerspruche des Urtheils muß dasselbe so ausgelegt werden, wie es gemäß seinen thatsächlichen Feststellungen der Natur der Sache und richtigen Rechtsbegriffen entspricht. Wenn nun das B. G. zur Bestätigung der Auffassung, die es in Auslegung des Urtheils von der Natur des der Kl. an dem Keller zustehenden Rechts gewonnen hat, auch noch auf die Entstehungsgeschichte dieses Rechts eingeht und auch mit Rücksicht hierauf zu der Annahme gelangt, daß der damaligen Kl. nicht sowohl Eigenthum als vielmehr eine Grunddienstbarkeit zugesprochen worden sei, so ist diese Entscheidung in keiner Weise zu beanstanden und namentlich ist darin eine Verletzung der Grundsätze über die Rechtskraft der Urtheile nicht zu finden. II. C. S. i. S. Stadtgemeinde Barmen c. Conradi vom 13. Juni 1902, Nr. 94/1902 II.

15. § 393 Ziffer 4.

Der Revision ist zuzugeben, daß ein gesetzlicher Grund, den Zeugen Sch. unbeeidigt zu vernehmen, nicht vorlag und namentlich nicht darin erblickt werden kann, daß Sch. Besitzer von Antheilscheinen der Kl. und Aktionär der Bekl. war. Denn die Besitzer von Antheilscheinen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die eine juristische Person bildet (cfr. § 13 des R. Ges. vom 20. April 1892 in der am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Fassung), haben ebenso wie die Aktionäre einer Aktiengesellschaft nur ein thatsächliches Interesse am Ausgange des Prozesses; auf sie findet daher § 393 Ziffer 4 der C. P. O. keine Anwendung. II. C. S. i. S. Stuckjenberger Basalt-Gesellschaft c. Broelthaler Eisenbahn-Aktiengesellschaft vom 30. Mai 1902, Nr. 78/1902 II.

16. § 445.

Was den zweiten nach dem B. U. vom Bekl. zu leistenden Eid betrifft, so lehnt sich hier die gewählte Fassung im Wesentlichen an die Behauptung des Kl. an, wonach er die Zahlung geleistet haben will, „nachdem und weil“ der Bekl. ihm die sich auf die Durchsetzung der Beleihung beziehende Mittheilung gemacht gehabt habe. In der Eidesnorm ist diese Angabe nur dahin modifizirt worden, daß „in Folge dessen“ die Zahlung vom Kl. geleistet sei. Der B. R. mag damit haben ausdrücken wollen, daß „darauf hin“ die Zahlung geleistet sei; die gewählte Fassung zwingt aber zu der Deutung, daß der Bekl. schwören soll: es sei nicht wahr, daß jene Aeußerung für den Kl. den Beweggrund für die Zahlung gebildet habe. Insofern verstößt diese Norm — wie vom Kl. mit Recht gerügt wird — gegen die Vorschrift des § 445 der C. P. O. IV. C. S. i. S. Melzer c. Stein vom 9. Juni 1902, Nr. 82/1902 IV.

17. § 445.

Die Revision beanstandet die Fassung des dem Bekl. auferlegten Eides. Sie meint, es müsse darin zum Ausdruck gebracht werden, daß die bisherige Erklärung des Bekl. für die Ausstellung des Accepts unrichtig sei, und die Fassung des Eides müsse den Bekl. zwingen, einen anderen Grund anzugeben. Allein diese Ausführung ist rechtsirrig. Für die Entscheidung über die Klage ist lediglich der hier dem Eide gegebene Inhalt erheblich, also die Versicherung, daß die den Klaganspruch begründende Thatsache nicht wahr sei. Allerdings geben gelegentlich Zweckmäßigkeitsrücksichten Anlaß dazu, neben dem bloßen Leugnen die entgegenstehende Behauptung des Eidespflichtigen in den Eid aufzunehmen. Aber es ist kein Verstoß gegen die Vorschriften des Gesetzes über die Eidesnorm, wenn das B. G. sich im vorliegenden Falle darauf beschränkt hat, dem Eide den rechtlich nothwendigen Inhalt zu geben. VI. C. S. i. S. Grünwald c. Kretschmer vom 9. Juni 1902, Nr. 100/1902 VI.

18. § 464 Abs. 2.

Wenn § 464 Abs. 2 der C. P. O. sagt: „Die Verweigerung der Eidesleistung hat zur Folge, daß das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache als voll bewiesen gilt“, so wird damit eine Wirkung der Eidesweigerung gesetzlich festgestellt, welche die anderweite Beweisführung für die streitige Thatsache erübrigt. Das Gericht muß die durch den Eid zu widerlegende Thatsache als voll bewiesen gelten lassen, wird also davon befreit und daran gehindert, seine eigene Ueberzeugung von deren Wahrheit oder Unwahrheit zur Geltung zu bringen. Der Beweis des Gegentheils der Thatsache, über welche der Eid zugeschoben ist, wird aus der Eidesweigerung von dem Gericht nicht frei gewonnen, sondern nach der Vorschrift des Gesetzes als deren Folge fingirt. Der Hinweis des B. G. auf den § 472 Abs. 2 der C. P. O., in welchem von der Wahrheit der unter Eid gestellten Thatsache die Rede sei, geht fehl. In dem dort behandelten Falle (Eidesweigerung eines oder mehrerer Streitgenossen) versagt die gesetzliche Fiktion und deswegen muß das Prozeßgericht sich eine Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der unter Eid gestellten Thatsache bilden. Die gesetzliche Fiktion

besteht aber nur dann, wenn ihre Voraussetzungen (Eideszuschiebung von der einen und Eidesweigerung auf der anderen Seite) gegeben sind. Da nun die Zuschiebung eines Eides, so lange derselbe nicht geschworen ist, jederzeit widerrufen werden kann, mit diesem Widerruf aber die an die Eidesweigerung geknüpfte gesetzliche Fiktion hinfällig wird, so ergiebt sich ohne weiteres die Unhaltbarkeit der Ansicht des B. G., daß in Folge der Eidesweigerung die unter den Eid gestellte Thatsache auch dann noch als voll bewiesen gelten müsse, wenn die Partei, welche den Eid zugeschoben hatte, später einen andern, als den unter Eidesbeweis gestellten thatsächlichen Hergang behauptet und anderweitig unter Beweis stellt, damit aber ihre Eideszuschiebung fallen läßt. (Vergl. hierzu auch die §§ 453, 454 der C. P. O.) I. C. S. i. S. Becker c. Mende vom 4. Juni 1902, Nr. 37/1902 I.

19. §§ 472, 476, 477.

Bedenken könnte erregen, daß das B. G. die Folgen der Eidesverweigerung für jeden der acht Streitgenossen besonders geregelt hat. Es läßt sich nicht verkennen, daß hierdurch möglicherweise, d. h. wenn ein Theil der Bekl. schwört, der andere nicht, anscheinend materiell auseinandergehende Theilurtheile entstehen, was nicht wünschenswerth erscheint. Indessen ist auch hierin ein Rechtsverstoß nicht zu erblicken. Zunächst findet § 472 der C. P. O., wie sich aus § 477 das. ergiebt, auf den richterlichen Eid keine Anwendung, vielmehr ist für diesen, soweit Streitgenossen in Betracht kommen, lediglich § 476 der C. P. O. maßgebend. Dieser enthält keine Norm im Sinne des Abs. 2 des § 472, läßt vielmehr beim richterlichen Eid dem erkennenden Richter freiesten Spielraum, ob und wie weit er dem Eide der einzelnen Streitgenossen Bedeutung beilegen will, ob materielle, auch gegenüber den übrigen wirkende, oder formelle, d. h. nur für und gegen ihn wirkende. Dies kann allerdings nicht dahin führen, daß soweit ein nur einheitlich festzustellendes Rechtsverhältniß in Frage kommt, der erkennende Richter dieses Rechtsverhältniß gegenüber den einzelnen Streitgenossen verschieden regeln kann, je nachdem der eine den richterlichen Eid schwört, der andere nicht, denn die einheitliche Feststellung ist keine prozessuale, sondern eine materiell-rechtliche Vorschrift. Allein ein solches Rechtsverhältniß kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. III. C. S. i. S. Dusll c. Ewald u. Gen. vom 9. Juni 1902, Nr 479/1901 III.

20. § 475.

Die Gründe, aus denen das B. G. sich dafür entschieden hat, einen Eid gemäß § 475 der C. P. O. von dem Bekl. zu fordern, sind nicht rechtsirrig. Wenn Gewicht darauf gelegt wird, daß nach dem Tode des Erblassers, der Kl., der Bekl. allein in der Lage sei, einen Wahrheitseid zu schwören, so läßt das nicht die Auslegung zu, als habe das Gericht es für rechtlich unzulässig angesehen, den Eid den Kl. aufzuerlegen. VI. C. S. i. S. Grünwald c. Kretschmar vom 9. Juni 1902, Nr. 100/1902 VI.

21. § 475.

Nach Würdigung des Ergebnisses des Zeugenbeweises findet sich in den Gründen des B. U. der Satz: „Darnach kann der Beweis der Kenntniß der Bekl. von der Zahlungseinstellung durch die Aussagen der Zeugen nicht als voll geführt betrachtet werden und es käme somit auf den zweiten, vom L. G. unter II normirten Schiedseid an." Nach der Einleitung des Satzes sollte man aber erwarten, daß das Gericht in Gemäßheit des § 475 C. P. O. der einen oder der anderen Partei den richterlichen Eid auferlegt, oder sich näher darüber ausgesprochen hätte, daß und warum diese Maßregel im vorliegenden Falle nicht anwendbar oder nicht angemessen sei. Da das Urtheil hierüber vollständig schweigt, so entsteht der Verdacht, daß das Gericht sich seiner Befugniß zur Auferlegung des richterlichen Eides nicht bewußt gewesen sei, und es muß aus diesem Grunde das Urtheil aufgehoben werden. VII. C. S. i. S. Brüning's Konkurs c. Deiss und Gen. vom 6. Juni 1902, Nr. 111/1902 VII.

22. § 546.

Es muß angenommen werden, daß die Vorinstanz über die Widerklage gar nicht hat erkennen wollen, wobei freilich kaum etwas anderes übrig bleibt, als zu unterstellen, daß sie hierüber zu entscheiden übersehen habe, obwohl die Widerklage in dem Thatbestande erwähnt ist. Uebrigens würde es ohne Bedeutung sein, wenn das O. L. G. gemeint gewesen wäre, dadurch, daß es das erste Urtheil, wie geschehen, abänderte, die Widerklage abzuweisen, da diese Absicht in dem Urtheil schlechterdings keinen Ausdruck gefunden hat. Das angefochtene Urtheil betrifft hiernach nur ein Objekt von 1023 Mark 80 Pf. und eine Ergänzung (C. P. O. § 321) ist nicht beantragt worden. Die Revision mußte deshalb als unzulässig verworfen werden. VI. C. S. i. S. Preußischer Eisenbahnfiskus c. Reichmann vom 9. Juni 1902, Nr. 157/1902 VI.

23. § 546.

Wäre mit Rücksicht darauf, daß es sich um die vorläufige Eintragung einer Grunddienstbarkeit handelt, unter analoger Anwendung des § 7 der C. P. O. das Interesse des Kl. an der Aufhebung der einstweiligen Verfügung, sofern dasselbe ein höheres ist, für maßgebend zu erachten, so bestimmt sich dieses Interesse hier doch nicht nach dem Betrage, um den sich der Werth der Grundstücke des Kl. durch die dauernde Belastung mit der Dienstbarkeit mindert, da die einstweilige Verfügung eine Maßregel von nur vorübergehender Bedeutung ist. Der Kl. hat es in der Hand, entweder selbst mittels Klage eine definitive Entscheidung darüber, ob die fragliche Grunddienstbarkeit besteht, herbeizuführen oder den Weg des bei einstweiligen Verfügungen gemäß § 936 der C. P. O. zur entsprechenden Anwendung kommenden § 926 der C. P. O. zu beschreiten, um die Bekl. zu veranlassen, zur Vermeidung der Aufhebung der einstweiligen Verfügung (§ 926 Abs. 1 a. a. O.) das Bestehen der Dienstbarkeit mittels Klage zur urtheilsmäßigen Feststellung zu bringen. Hiernach könnte also nur das Interesse in Betracht kommen, welches der Kl. daran hat, daß er inzwischen, bis eine rechtskräftige Entscheidung über das Bestehen der Dienstbarkeit herbeigeführt werden kann, nicht durch die Eintragung der letzteren in der Verwerthung seiner Grundstücke beeinträchtigt werde. Zur Bemessung dieses Interesses bietet das von dem Kl. beigebrachte Gutachten keine Unterlage. VII. C. S. i. S. Schmidt c. Mylius vom 30. Mai 1902, Nr. 102/1902 VII.

24. § 568.

Ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund ist nicht schon dann gegeben, wenn in der Beschwerdeinstanz über einen neuen Rechtsbehelf der Partei und das entsprechende thatsächliche Vorbringen verhandelt und befunden worden ist, sofern nicht

etwa eine unzulässige Suppeditirung nicht behaupteter Thatsachen stattgefunden hat, oder erhebliche Anführungen unbeachtet geblieben sind. Beschluß des V. C. S. i. S. Specht c. Leuschner vom 16. Juni 1902, B Nr. 132/1902 V.

25. §§ 920 Abs. 1, 936.

In prozessualer Hinsicht ist betreffs des aus den Bestimmungen des § 936 und des § 920 Abs. 1 der C. P. O. sich ergebenden Erfordernisses für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung hervorzuheben, daß eine schriftliche Erklärung, in welcher eine Prozeßpartei etwas an Eidesstatt versichert, als ein zulässiges Mittel der Glaubhaftmachung nicht angesehen werden kann. Es verhielt sich damit anders unter der Herrschaft der C. P. O. ä. F., nach deren § 266 eine Partei, die eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hatte, sich aller Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung bedienen, auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden konnte. Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 20 S. 242. In dem an die Stelle des § 266 getretenen § 294 der C. P. O. n. F. sind jedoch die Worte „zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung“ ersetzt durch die Worte „zur Versicherung an Eidesstatt“. Durch diese Aenderung sollte die Zahl der Eide eingeschränkt werden. Ihre nothwendige Folge ist aber zugleich die, daß, wenn früher, wie nicht zu bezweifeln ist, eine Partei zur eidlichen Wahrheitsversicherung erst zugelassen sein mußte und diese selbst dann nur mündlich vor dem Prozeßgericht abgegeben werden konnte, nunmehr das eine wie das andere Erforderniß für die Versicherung an Eidesstatt besteht. Wäre es die Meinung des Gesetzgebers gewesen, daß nach wie vor eine schriftliche eidesstattliche Parteiversicherung ein zulässiges Mittel der Glaubhaftmachung sein solle, dann hätte er sich damit begnügen können, die Worte „auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden“ in Wegfall zu bringen; es verstand sich dann von selbst, daß das Prozeßgericht eine Partei auch eine mündliche Versicherung an Eidesstatt abgeben lassen konnte. Außerdem aber spricht für die hier vertretene Auffassung der neuen Vorschrift der gewichtige sachliche Grund, daß sie, wenn sie die angegebene Tragweite hat, gegenüber dem früheren Gesetz die größere Gewähr dafür bietet, daß nicht leichtfertig eidesstattliche Parteiversicherungen abgegeben werden. I. C. S. i. S. Richard c. Wagner vom 2. Juni 1902, Nr. 35/1902 I.

26. § 938 in Verbindung mit §§ 883, 885 und 887.

Nach § 938 der C. P. O. bestimmt bei einstweiligen Verfügungen das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind. Dieses freie Ermessen bezieht sich aber nur auf den sachlichen Inhalt; für die Zwangsmittel zur Verwirklichung der getroffenen Anordnung sind auch bei der einstweiligen Verfügung die allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nach §§ 936, 928 entsprechend anzuwenden (Gruchot Beiträge Bd. 43 S. 767). Hiergegen verstößt das B. G. schon dadurch, daß es bei Bemessung der dem Bekl. angedrohten Geldstrafe den in § 888 Abs. 1 der C. P. O. bestimmten Höchstbetrag von 1 500 Mark überschritten hat. Diesem Fehler durch Herabsetzung der Geldstrafe auf 1 500 Mark abzuhelfen, würde aber deshalb nicht genügen, weil für die dem Bekl. hier auferlegten Handlungen (zunächst mit Ausnahme der Wiederzulassung des Kl. zur Geschäftsführung), die Geldstrafe überhaupt nicht zu den von der C. P. O. zugelassenen Zwangsmitteln gehört. Der Bekl. soll dem Kl. den Mitbesitz an allen Räumlichkeiten, Behältnissen und sonstigen Vermögensgegenständen der Gesellschaft einräumen. Es handelt sich also um eine Thätigkeit des Bekl., welche, soweit die Geschäftsräume in Frage stehen, auf dem in § 885 Abs. 1, und soweit es sich um bewegliche Sachen handelt, auf dem in § 883 der C. P. O. vorgeschriebenen Wege zur Zwangsvollstreckung zu bringen wäre. Es muß dies aber nach den Vorschriften der C. P. O. durch das unmittelbare Einschreiten des Gerichtsvollziehers erzwungen werden. Die Ansicht mehrerer Kommentatoren (z. B. Petersen-Anger, IV. Auflage, Bd. II § 885 unter I [S. 587]; Gaupp, II. Auflage, Bd. II zu § 769 unter 1 2a [S. 531], zu § 771 unter I [S. 535]), daß die Zwangsvollstreckung nach §§ 883, 885 u. F. nicht stattfinde, wenn es sich nicht um die Totalität einer Sache oder eines fest abgegrenzten Theiles der Sache, sondern um ideelle Antheile daran handele, findet weder im Wortlaute des Gesetzes, noch im Wesen dieser Zwangsvollstreckungsart eine genügende Stütze. Die Vorschrift der §§ 883, 885 über die Art der Zwangsvollstreckung ist aber ausschließlich, so daß nicht, statt des unmittelbaren Zwangs durch den Gerichtsvollzieher, der mittelbare Zwang durch Geldstrafen, als das Geringere, zugelassen werden darf. Diese absolute Bedeutung der Vorschrift wird durch den von der Justizkommission herrührenden Abs. 3 zum früheren § 773, jetzt § 887, außer Zweifel gestellt (vergl. Petersen-Anger a. a. O. Bd. II zu § 887 unter 2 [S. 581]). Man könnte nun an den Ausweg denken, für die dem Bekl. aufgegebene Einräumung des Mitbesitzes die angedrohte Geldstrafe einfach zu streichen. Allein dem tritt ein anderes Bedenken entgegen. Die Gegenstände, an welchen dem Kl. der Mitbesitz eingeräumt werden soll, unbewegliche und bewegliche Sachen, befinden sich im Ausland, in Riga. Wenn aber nicht durch Androhung von Geldstrafe auf den Willen des in Lübeck wohnhaften Bekl. eingewirkt werden darf, so würde die Vollstreckung der getroffenen Anordnung, soweit sie überhaupt erreicht werden kann, in Riga mit den dort zulässigen Zwangsmitteln erfolgen müssen. Dadurch würde die inländische Anordnung selbst eine unmittelbare Richtung auf die im Auslande befindlichen Sachen gewinnen. Es kann aber, trotzdem sich die Parteien in § 15 des Gesellschaftsvertrages für ihre gesellschaftlichen Rechtsverhältnisse den Lübecker Gerichten unterworfen haben, aus Gründen des internationalen Rechts nicht für zulässig angesehen werden, daß der deutsche Richter mit unmittelbarer Beziehung auf ausländische, seiner Einwirkung entzogene Sachen Anordnungen zur Regelung der daran stattfindenden Besitzverhältnisse treffe. I. C. S. i. S. Mielentz c. Langfeld vom 12. Mai 1902, Nr. 142/1902 I.

27. § 1039.

Der Bestimmung des § 1039 C. P. O., wonach der Schiedsspruch „den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen“ ist, war zweifellos ihrem Wortlaute nach, was die Qualifikation der über die Zustellung lautenden, zugleich mit niederzulegenden Urkunden betrifft, in den beiden, von der Vorinstanz hervorgehobenen Richtungen

nicht genügt. Die genaue Befolgung der Vorschrift ist nun aber, da durch letztere eine Garantie für die Authentizität des Schiedsspruchs um die Erkennbarkeit des formellen Abschlusses des Verfahrens herbeigeführt werden soll (Entsch. des R. G. Bd. 37 S. 413), erforderlich. VII. C. S. i. S. Matthes und Sohn c. Gemeinde Nieder-Schönweide vom 3. Juni 1902, Nr. 130/1902 VII.

Reichskonkursordnung.

28. § 25.

Wenn auch die in die Hände des Gemeinschuldners gegebenen Gelder in die Kategorie des Ehegutes fallen, so kann dem Rechtsverhältnisse doch innerhalb dieser durch die bei der Hingabe nach Behauptung der Widerbekl. getroffenen Vereinbarungen ein konkreter Charakter aufgeprägt sein, der für seine rechtliche Beurtheilung von wesentlicher Bedeutung sein muß. Ist es richtig, daß der Ehemann die Gelder, über welche er bis dahin nicht verfügen konnte, gegen Uebernahme gewisser, die Verwendung und Belegung derselben betreffenden Verbindlichkeiten erhalten hat, so bestimmt sich danach die spezielle Natur des Rechtsverhältnisses und wenn die späteren, jetzt angefochtenen Rechtshandlungen sich ganz in den Grenzen der danach gegebenen Rechte der Ehefrau und Verbindlichkeiten des Ehemannes halten, so ist für die Anwendung des § 25 Nr. 2 R. K. O. a. F. Raum nicht gegeben. Es kann dann auch nicht darauf ankommen, ob dieselben unter den Begriff der Rückgewähr des Ehegutes oder den der Veränderung seiner ursprünglichen Gestalt oder den seiner Sicherstellung fallen. VII. C. S. i. S. Fischer c. Fischers Konkursmasse vom 3. Juni 1902, Nr. 106/1902 VII.

29. § 30.

Zahlungseinstellung ist die nach außen erkennbar gewordene Thatsache der allgemeinen Nichterfüllung der fälligen Geldschulden wegen voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln, oder auch: die in einer solchen Weise, daß sie wenn auch nicht für Jedermann, so doch innerhalb der betheiligten Geschäftskreise erkennbar geworden, in die äußere Erscheinung getretene Zahlungsunfähigkeit. Diese Erkennbarkeit, das Heraustreten in die äußere Erscheinung kann als Thatsache den unmittelbaren Gegenstand einer Eidesauflage bilden, namentlich wenn es sich um den Beweis ihrer Kenntniß seitens des Anfechtungsbekl. handelt, eventuell wäre der Begriff der Zahlungseinstellung in seine einzelnen, aus der feststehenden Begriffsbestimmung entnommenen Merkmale aufzulösen und diese Merkmale in die Eidesformel aufzunehmen gewesen. VII. C. S. i. S. Brüning's Konkurs c. Delfs und Gen. vom 6. Juni 1902, Nr. 111/1902 VII.

30. § 141 u. folg.

Nach dem Thatbestand des angefochtenen Urtheils hatte am 21. Februar 1902, als das B. G. erkannte, im Konkurs der früheren Gesellschaft ein Prüfungstermin noch nicht stattgefunden und deshalb kam zur Sprache, ob auf die Widerklage, welche die Feststellung von angemeldeten Konkursforderungen zum Gegenstand hatte, schon eingegangen werden dürfe. Dies wurde zunächst vom Kl. bestritten, alsdann einigten sich jedoch die Parteien dahin, daß über die Widerklage sachlich entschieden werde. Letzteres wurde vom B. G. für zulässig erachtet. Hierin kann jedoch nicht zugestimmt werden. Nach der Konkursordnung sollen angemeldete Konkursforderungen, wie sie hier in Rede stehen, zunächst im Prüfungstermin erörtert (§ 141) und es soll, wenn in diesem Termin von dem Konkursverwalter oder einem Gläubiger ein Widerspruch erhoben wird, von dem Anmeldenden Klage auf Feststellung im ordentlichen Verfahren erhoben werden (§ 146 Abs. 1, 2). Hierbei gilt die Beschränkung, daß die Klage nur auf den Grund gestützt und nur auf den Betrag gerichtet werden darf, der in der Anmeldung oder im Prüfungstermin angegeben worden ist (§ 146 Abs. 4). Das rechtskräftige Urtheil soll nach Maßgabe des § 147 allen Konkursgläubigern gegenüber wirken. Diese Bestimmungen führen dazu, daß ein Rechtsstreit über eine angemeldete Forderung erst nach Abhaltung des Prüfungstermins stattfinden darf und hiermit steht auch die Begründung zu dem gegen die frühere Fassung unverändert gebliebenen, mit dem § 134 des Entwurfs übereinstimmenden § 146 im Einklang, insofern hier hervorgehoben wird, es dürfe, wenn jedem Konkursgläubiger die entscheidende Mitwirkung bei der Feststellung der übrigen Konkursforderungen gesichert bleiben solle, keine Konkursforderung zur Klage gestellt werden, welche nicht der vorschriftsmäßigen Prüfung unterworfen worden sei (Hahn, die gesammten Materialien IV S. 329). Diese Bemerkung beruht allerdings anscheinend auf der Ansicht, daß behufs Feststellung einer angemeldeten Konkursforderung nur eine einzige Klage erhoben werden dürfe, die gegen sämmtliche Widersprechenden gerichtet werden müsse, und dieser Ansicht steht eine andere gegenüber, nach der im Falle des Widerspruchs abseiten mehrerer Personen gesonderte Klagen erhoben werden dürfen. Allein auch wenn, was unentschieden bleiben kann, letztere Ansicht die richtige sein sollte, würde das Ergebniß das nämliche sein. Denn wenn die Erhebung mehrerer gesonderter Feststellungsklagen zulässig wäre, so würde, trotz der Fassung des § 147 der Konkursordnung, die Forderung erst als festgestellt gelten können, wenn auch der letzte Widerspruch beseitigt wäre, während die, selbst rechtskräftige, Abweisung eines einzelnen Widerspruchs dem anmeldenden Gläubiger noch nichts nützen würde. Und dann würde es für eine verfrühte Klage an dem für die Feststellungsklage nach § 256 der C. P. O. erforderlichen rechtlichen Interesse alsbaldiger Feststellung fehlen, da der Kl. durch die verfrühte Klage zwar, wenn er unterliegt, endgültige Abweisung, dagegen durch Beseitigung des Widerspruchs niemals die endgültige Feststellung erreichen kann. Trotz der Einigung der Parteien hätte deshalb über die Widerklage nicht sachlich entschieden werden dürfen und deshalb war dieselbe unter Anwendung des § 565 Abs. 3 Ziffer 1 der C. P. O. als dermalen noch unzulässig abzuweisen. I. C. S. i. S. Sengstack & Bourjau c. Eddelbüttel vom 4. Juni 1902, Nr. 135/1902 I.

Handelsrecht.

31. Art. 98 a. F.

Das B. G. hält den Klageanspruch für unbegründet, weil das Recht auf Vorlegung der Bilanz einer offenen Handelsgesellschaft von einem Gesellschafter an einen Dritten überhaupt nicht abgetreten werden könne. Eine solche nach § 218 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. zulässige Cession werde durch Art. 98 des Allgem. Deutsch. H. G. B. für das Rechtsverhältniß der offenen Handelsgesellschaft ausgeschlossen. Der Anspruch auf den Gewinnantheil eines Gesellschafters sei zwar abtretungsfähig, jedoch bezüglich seiner Geltendmachung von der vorherigen Feststellung der Höhe des Gewinnantheils durch die Gesellschafter

abhängig. Diese sei hinsichtlich des Gewinnantheils der Wittwe Z. für das Jahr 1890 nicht erfolgt und deshalb dieser Anspruch nicht klagereif. Diese Ausführung wird vom R. G. gebilligt. I. C. S. i. S. Buchholz c. Benade vom 12. Mai 1901, Nr. 406/1901 I.

32. Art. 274 und 317 a. F.

Der Revision ist, insoweit sie sich darauf stützt, daß vom B. G. übersehen sei, daß dem Bekl., der seit Jahren, namentlich zur Zeit jenes Verzichtes des Erblassers Kaufmann gewesen sei, die Bestimmungen der Art. 274 und 317 des H. G. B. a. F. zur Begründung seiner Einrede zur Seite ständen, der Erfolg nicht zu versagen. Daß für das vom Bekl. behauptlich mit dem Erblasser getroffene Abkommen die im Art. 274 a. a. O. aufgestellte Vermuthung gilt, daß folgeweise dasselbe als Handelsgeschäft auf seiner Seite zu erachten ist, wenn er derzeit Kaufmann war, kann nicht zweifelhaft sein. Schenkungen sind, wie in Theorie und Praxis anerkannt, von der gesetzlichen Vermuthung nicht ausgeschlossen; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 20. Unmaßgeblich ist, daß Bekl. zur Unterstützung seiner Schutzbehauptung auf seine Eigenschaft als Kaufmann bezw. auf die vorgedachten handelsrechtlichen Bestimmungen sich nicht besonders berufen hat; geht jene Eigenschaft aus dem dem Gericht vorgelegten Streitstoff an sich hervor, so ist sie bei der Frage nach dem zur Anwendung zu bringenden Recht ohne Antrag zu berücksichtigen. In den Akten, insonderheit in der Klagschrift wie in der Berufungsschrift ist Bekl. mit seinem Handelsgewerbe als Mehlhändler aufgeführt, und wie er selbst Ausweis des Thatbestandes im angefochtenen Urtheil sich als alleinigen Inhaber der Firma W. C. Bohlen zu Emden bezeichnet hat, so haben auch die beiden als Zeugen vernommenen Bankdirektoren seiner als Inhabers dieser Firma, mit dem sie jahrelang in Geschäftsverbindung gestanden, erwähnt. Hiermit ist die Kaufmannseigenschaft des Bekl. in ausreichender Weise zur Geltung gebracht; ihre Nichtberücksichtigung bei rechtlicher Würdigung der von demselben aufgestellten Schutzbehauptung erscheint daher als ein Rechtsverstoß, der für die erlassene Entscheidung kausal ist. III. C. S. i. S. Bohlen c. Smeding & Co. vom 3. Juni 1902, Nr. 59/1902 III.

33. Kauf mit der Klausel tel quel.

Die Rüge der Bekl. und Rkl. richtete sich gegen die Annahme des B. G., daß die in der Schlußnote der Bezeichnung der verkauften Waare beigefügte Klausel tel quel eine Beanstandung der Qualität seitens des Käufers ausschließe, auch wenn die Waare von geringster Qualität sein sollte, falls nur noch ordentliche Kaufmannswaare vorliege. Es wurde ausgeführt, daß die Ausbedingung bestimmter Qualitäten neben der angeführten Klausel ihre Geltung behalte, daß aber nach dem Schlußscheine vom 2. November 1900 drei verschiedene Qualitäten, insbesondere auch Sekundarollen vorgesehen seien und die zum höchsten Preise von 104 Pf. für das Pfund notirten daher Primaqualität haben sollten. Wenn auch gewisse Abweichungen durch die Klausel gedeckt würden, so gehe es doch nicht an, daß für Sekundarollen, die vom überseeischen Gerber nicht als solche aufgegeben wurden, der Preis von 104 Pf. berechnet und daß selbst schlechtere Qualität als diejenige der vom Gerber mit Sekunda bezeichneten Rollen mit diesem höchsten Preise zu bezahlen seien. Diese Rüge geht fehl, da sie thatsächliche Voraussetzungen unterstellt, welche nach der Auffassung des B. G. gerade nicht vorliegen. Nach dieser ist Primaqualität überhaupt nicht bedungen, ist vielmehr nur Valdivia-Sohlleder zu einem Grundpreise von 104 Pf. per Pfund verkauft und hat die Vereinbarung wegen der Qualitätsaufgabe des Gerbers nur eine Preisermäßigung für den Fall betroffen, daß dieser selbst einen Theil der Waare als minderwerthig bezeichne, ohne etwas über die Beschaffenheit der Waare zu bestimmen. Wenn also auch der Käufer davon ausgehen konnte, das gekaufte Valdivia-Sohlleder werde durchschnittlich bessere Waare sein als die vom Gerber als Sekunda bezeichneten Rollen, so wurde doch der Verkäufer durch die Klausel tel quel als gegen jede Beanstandung der Qualität gedeckt erachtet, was der Bedeutung und dem aleatorischen Charakter dieser Klausel entspricht.

Das B. G. erkennt an, daß loyaler Weise der Verkäufer die Klausel tel quel nur dann vereinbaren könne, wenn er selbst die Beschaffenheit der Waare noch nicht kenne, verlangt aber keineswegs ein sicheres Vertrauen auf die Güte der Waare, nimmt vielmehr an, der Verkäufer suche durch die Klausel berechtigten Schutz auf Grund der Erfahrung, daß die Angaben der überseeischen Ablader über die Qualität ihrer Waaren sich häufig als nicht zuverlässig erwiesen, was er auch als der Bekl., einer im Lederhandel erfahrenen Hamburger Kaufmannsfirma, bekannt habe voraussetzen dürfen. Deswegen wurde die Einrede der Arglist verworfen. II. C. S. i. S. v. d. Porten Wwe. und Lazarus c. Matthaei vom 3. Juni 1902, Nr. 79/1902 II.

34. Internationales Abkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890.

Der Rkl. ist zuzugeben, daß die Zweifel, die das B. G. darüber äußert, ob im vorliegenden Falle von einem Verluste des Frachtgutes gesprochen werden könne, unbegründet sind. Wie im allgemeinen Frachtrechte, so liegt auch im Sinne des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 Verlust des Frachtgutes vor, wenn der Frachtführer, hier also die Eisenbahn, außer Stande ist, das Gut bestimmungsmäßig auszuhändigen und der vertragsmäßigen Ablieferungspflicht zu genügen, einerlei worin dies seinen Grund hat. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 S. 14, Bd. 15 S. 30.) Aushändigung an einen nicht legitimirten Empfänger ist — falls die Bahn das Gut nicht wieder zur Stelle schafft — „Verlust“. Nach dem zwischen der Kl. und der Eisenbahn abgeschlossenen Frachtvertrage, wie er in den vorgelegten Frachtbriefen beurkundet worden ist, hatte sich die Kl. selbst als Empfänger des Gutes bezeichnet. Im Verhältnisse zwischen den Parteien war daher die Aushändigung der Sendung an die Société des Forges et Aciérinn Aushändigung an eine nicht legitimirte Person. I. C. S. i. S. Tischendorf u. Co. c. preuß. Eisenbahnfiskus vom 17. Mai 1902, Nr. 368/1901 I.

35. § 735.

Wenn auch die Begrenzung des Schadensersatzanspruchs nach Maßgabe des beiderseitigen Verschuldens der Schiffsbesatzung auf Grund des § 735 Abs. 2 des H. G. B. — wie schon früher die Schuldkompensation nach Art. 737 des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches — nicht für das Verhältniß der Rheder zu den beschädigten Ladungsbetheiligten gilt, so gilt sie doch im Verhältnisse der Rheder oder Schiffseignee unter einander im vollen Umfange. Wird in Folge einer von der Schiffsbesatzung beider Schiffe verschuldeten Kollision der

eine Rheder (Schiffseigner) einem Ladungseigenthümer ersatzpflichtig, so gehört auch dies in dem Verhältnisse der beiden Rheder (Schiffseigner) unter einander zu demjenigen Schaden, über welchen nach dem angeführten § 735 Abs. 2 zu entscheiden ist, ob und in welchem Umfang er ersetzt werden muß. Wenn die Kl. von dem formellen Standpunkt aus, daß sie Ladungseigenthümerin gewesen, den ganzen Werth der Ladung ersetzt verlangt, so kann ihr der Bekl. mit Recht entgegnen, daß sie als Schiffseignerin ihm 40 Prozent davon wieder erstatten müßte (vergl. Kommissionsbericht über den Entwurf eines H. G. B. zu § 727 [§ 735 des Gesetzes] S. 129, bei Mugdan: die gesammten Materialien u. s. w. Bd. VI S. 642; Ehrenberg: Beschränkte Haftung § 40 unter 5, S. 237/238). Demnach kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Kl. in ihrem Schiffsvermögen für die 40 Prozent des Ladungswerthes Deckung finde oder nicht. Denn für sie als Schiffseignerin handelt es sich nicht um eine positive Ersatzleistung, wofür allein die Beschränkung der Haftung in Betracht kommen könnte, sondern nur darum, daß sie für einen Theil ihres Schadens keinen Ersatz erhält. I. C. S. i. S. Portland-Cementfabrik Hemmoor c. Roever vom 28. Mai 1902, Nr. 52/1902 I.

Seerecht.

36. Begriff der Seetüchtigkeit eines Schiffes nach Englischem Recht.

Richtig ist, daß das Englische Recht bei jeder Vercharterung eines Schiffes den Rheder als verpflichtet ansieht, für die Seetüchtigkeit seines Schiffes einzustehen, auch wenn dies nicht ausdrücklich bedungen ist. Diese stillschweigende Garantie erstreckt sich jedoch immer nur auf die Seetüchtigkeit beim Antritt einer Reise und für diese Reise. Ueberall heißt in der Englischen Praxis seaworthiness nichts Anderes als „fit for the intended voyage". Nirgends findet sich in den bekannten Handbüchern von Maclachlan, Abbot und Carver der Ausspruch, daß der Rheder, der eine Time-Charter abschließe, damit stillschweigend die Seetüchtigkeit des Schiffes für die ganze Dauer des Vertrages, abgesehen von Havariefällen, garantire. Die wenigen aus der Praxis mitgetheilten Fälle, welche sich auf Time-Charters beziehen, ergeben nichts für eine solche Rechtsregel. Auch die reiche Kasuistik der englischen Praxis, welche sich damit beschäftigt, daß die seaworthiness ein relativer Begriff sei, dessen Inhalt durch die besondere Gefahr der gerade bevorstehenden Reise, durch die Art der Ladung und durch andere Umstände bedingt werde, ist schwer mit der Auffassung zu vereinigen, daß der Rheder die Seetüchtigkeit für die ganze Dauer einer Time-Charter zu garantiren habe, also für jede beliebige Reise, mit jeder Ladung u. s. w. Es liegt also nichts dafür vor, daß das Englische Recht den von der Revision behaupteten Rechtssatz aufstelle. I. C. S. i. S. Vogemann c. Berenberg, Goßler u. Co. vom 2. April 1902, Nr. 412/1901 I.

Wechselrecht.

37.

Das B. G. hat nicht in Zweifel gezogen, daß der vorliegende Wechsel nach Form und Inhalt allen Vorschriften der W. O. entspreche. Dessenungeachtet ist das B. G. zur Abweisung der von dem legitimirten Wechselinhaber erhobenen Klage gelangt, weil unstreitig der auf dem Wechsel befindliche Name des Ausstellers erst nach dem Fälligkeitstage auf das am 2. April 1900 dem Kurt Künze übergebene, bis auf den Namen des Ausstellers vollständig ausgefüllte Accept gesetzt worden sei. Das B. G. erklärt die Annahme, daß der Nehmer des Blanketts oder ein Dritter für ermächtigt anzusehen sei, auch noch nach dem aus dem Blankett hervorgehenden Verfalltage durch Hinzufügung seiner Unterschrift als Aussteller des Blankett zu einem vollständigen Wechsel zu gestalten, für widersinnig und für unvereinbar mit der Bedeutung, welche die W. O. dem Verfalltage beilege. Eventuell verlangt es mindestens vom Kl. den Beweis, daß ausnahmsweise ihm, bezw. seinem Vormanne Künze die Ermächtigung zur Vervollständigung des Wechsels nach dem Fälligkeitstage ertheilt worden sei. Diese Auffassung ist unhaltbar. Der Nehmer eines bis auf den Namen des Ausstellers und Trassanten vollständig ausgefüllten Blankoaccepts gilt für ermächtigt, entweder selbst durch die Unterschrift seines eigenen Namens einen vollständigen Wechsel herzustellen oder den Wechsel mit der gleichen Ermächtigung an einen dritten Nehmer weiterzugeben. Darüber herrscht in Theorie und Praxis kein Streit. Daß diese Ermächtigung zeitlich so beschränkt sei, daß eine erst nach dem Fälligkeitstage beigefügte Unterschrift über sie hinausgehe, wird von dem B. G. ohne Grund angenommen. Wird näher ausgeführt. I. C. S. i. S. Krause c. Krause & Co. vom 11. Juni 1902, Nr. 141/1902 I.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

38.

Es fragt sich, ob es der Kl. gelungen ist, den Nachweis zu erbringen, daß die Erfindung der Neuheit ermangele. Zu diesem Punkte hat sich die Kl. berufen auf Patentschriften, auf Veröffentlichungen in Büchern und auf eine offenkundige inländische Vorbenutzung. Was die Patentschriften anlangt, so haben die Patentschriften von K. völlig auszuscheiden. Im Deutschen Reiche hat K. ein Patent überhaupt nicht erlangt, vielmehr ist seine Anmeldung, ohne daß es auch nur zu ihrer Auslegung gekommen wäre, zurückgewiesen worden. Insoweit ist daher eine in Betracht zu ziehende öffentliche Druckschrift überhaupt nicht vorhanden. Was sodann die Veröffentlichungen in Büchern anlangt, so beruft sich die Kl. auf gewisse Abbildungen in dem Buche von P. Jenes Buch ist am 22. Juni 1897 der Bücherei des Patentamts einverleibt und daher zeitlich vor die Anmeldung des angefochtenen Patentes zu stellen. Ihrer sachlichen Bedeutung nach aber können auch die dort beschriebenen und abgebildeten Brenner nicht als patenthindernd angesehen werden. Anders liegt es mit dem Brenner, den der Fabrikant R. im Juli 1896 hergestellt und im Januar 1897 auf den Markt gebracht haben soll. Gleichwohl erscheint es nicht erforderlich, die von der Kl. für die offenkundige Vorbenutzung dieses Brenners angetretenen Beweise zu erheben. Denn die Kl. hat einräumen müssen, daß R. diesen Brenner nicht für Acetylen oder andere Gase von hoher Leuchtkraft hergestellt und benutzt hat, sondern für die Zündflamme eines Auerlichtes, also für einen technisch völlig verschiedenen Zweck. Demgemäß ist er nach den Angaben der Kl. bis zur Anmeldung des angefochtenen Patents auch nur hierfür in Benutzung genommen worden. Das aber erscheint unerheblich. Denn bei dem technischen Fortschritte, den der Dolan-Brenner nach den vorhandenen Unterlagen für die Verwendung des Acetylens zu Beleuchtungszwecken enthält, kann darauf nichts

ankommen, ob sein Modell völlig neu war oder ob es herübergenommen wurde aus der Industrie der Kohlengas-Beleuchtung. Denn daß sich Kohlengas bei der Lichterzeugung, und insbesondere bei der Berührung mit der atmosphärischen Luft, anders verhält als Acetylen und die diesem näher stehenden Gase, haben die Parteien übereinstimmend erklärt. Zudem aber handelt es sich bei der Zündflamme des Auerbrenners gar nicht um Erzeugung einer leuchtenden Flamme, sondern um Entzündung des Gases, das einen Glühkörper erhitzen soll. Nach dem Vorstehenden erscheinen die Angriffe unberechtigt, die die Kl. gegen die Patentfähigkeit der von Dolan beschriebenen Brennerform gerichtet hat. Der Anmelder des Patents hat sich aber nicht darauf beschränkt, diese *Vorrichtung* unter Schutz stellen zu lassen, sondern er will sie nur angesehen wissen als eine mögliche und bewährte Ausführungsform eines an sich weitergreifenden *Verfahrens*, das er in Anspruch 1 beschrieben und selbständig hat unter Schutz stellen lassen. Es kann indeß nicht zugegeben werden, daß hier irgend etwas mehr erfunden ist als jene bewährte Vorrichtung selbst. Was im Anspruche 1 als sogen. Verfahren zusammengefaßt ist, enthält in seinem ersten Theile eine überflüssige Wiederholung der Beschreibung der erfundenen Vorrichtung selbst und in seinem zweiten Theile den Versuch einer wissenschaftlichen Erklärung der chemischen und physikalischen Vorgänge, auf denen der günstige Erfolg des erfundenen Brennermodells beruhen soll. Die Kl. hat wiederholt und lebhaft bestritten, daß diese Angaben zutreffend seien, während die Bekl. sie im Wesentlichen als richtig aufrecht erhalten. Das R. G. ist nicht in der Lage, diesen Streit ohne Zuziehung eines unbetheiligten Sachverständigen zu entscheiden. Indeß kann es hierauf nicht ankommen. Denn auch wenn die Angaben des Anmelders als richtig anzuerkennen wären, würde die Erfindung darum keinen weiteren Umfang gewonnen haben. Es wäre eine Erkenntniß hinzugethan, die zwar wissenschaftlich von Bedeutung, für das Gewerbe aber ohne unmittelbaren Nutzen wäre. Patente werden ertheilt für neue Erfindungen, die eine gewerbliche Verwerthung gestatten (Pat. G. § 1). Eine gewerbliche Verwerthung gestattet nur die bestimmte Vorschrift, wie der Brenner gestaltet sein muß, um mit günstigem Erfolge bei der Acetylen-Beleuchtung benutzt werden zu können. Die Erkenntniß, warum gerade diese Form mit vortheilhaften Wirkungen begabt ist, ist nicht patentfähig. I. C. S. i. S. Weber u. Co. c. Suckert und Gen. vom 17. Mai 1902, Nr. 28/1902 I.

39. § 35.

Das B. G. hat die Frage nicht entschieden, ob das Patent 102 102 des Bekl. zu dem Patente 69 962 des Theodor L. objektiv in dem Verhältnisse der Abhängigkeit stehe oder nicht. Es hat nur geprüft, ob unter Voraussetzung dieser Abhängigkeit die Verletzung des L.'schen, insoweit auf den Kl. übergegangenen Patentrechts dem Bekl. als wissentliche oder grobfahrlässige zugerechnet werden könnte. Dies hat es verneint und deshalb auf Grund des § 35 des Pat. G. dem eingeklagten Entschädigungsanspruche das rechtliche Fundament abgesprochen. Der Revision muß zugegeben werden, daß diese Art der Begründung im vorliegenden Falle nicht ausreicht. Das B. G. hebt selbst hervor, daß der Bekl. dann nicht ohne Dolus oder grobe Fahrlässigkeit würde gehandelt haben, wenn er aus der Fassung seines Patentanspruchs 1 und den im Ertheilungsverfahren ergangenen Beschlüssen des Patentamts in unzweideutiger Weise hätte lesen können und müssen, daß er nur ein abhängiges Patent erhalten sollte. Es führt dann aber aus, daß diese Erkenntnißquellen kein unzweideutiges Ergebniß für die Ueberzeugung des Bekl. zu begründen vermöchten. Selbst wenn man dem B. G. darin Recht geben wollte, daß nur die volle Ueberzeugung des Bekl. von der Absicht des Patentamts, ihm bloß ein abhängiges Patent zu ertheilen, nicht schon ein begründeter Zweifel in dieser Richtung den Entschädigungsanspruch subjektiv rechtfertigen könnte, so würden doch seine weiteren Ausführungen nicht zu billigen sein. Die Annahme, daß der Bekl. noch in guten Treuen das Patent, sowie es ihm ertheilt worden, als unabhängig habe auffassen können, ist gegenüber den Vorgängen im Patentertheilungsverfahren unhaltbar. Wird näher begründet. I. C. S. i. S. Kegel c. Vianney vom 13. Juni 1902, Nr. 72/1902 I.

Reichsgesetz über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892.

40. § 12.

Die Revision rügt rechtsirrthümliche Auslegung des § 12 des R. Ges. über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892. In demselben werde nur über die Art der *Ausführung* der Anlage bezw. Aenderung einer solchen Bestimmung getroffen. Mit der von dem B. G. angenommenen Verpflichtung bezüglich der Kosten der Unterhaltung werde dem Eigenthümer der späteren Anlage eine dauernde, unter Umständen sehr erhebliche Last auferlegt, ohne daß im Gesetze irgend eine entsprechende Bestimmung enthalten oder dort der Unterhaltungskosten auch nur Erwähnung gethan wäre. Um die Frage, ob bei der entgegengesetzten Auffassung dem Eigenthümer der älteren Anlage sehr kostspielige Aenderungen gestattet werden müßten, handle es sich hier nicht und der angeführte Grund könnte keinenfalls dazu führen, den Eigenthümer der neuen Anlage ohne gesetzlichen Grund mit einer dauernden Verpflichtung zu belasten. Die Revision beruft sich für ihre Auffassung auf das Urtheil des erkennenden Senats vom 9. Januar 1902 in Sachen der Straßeneisenbahngesellschaft zu Hamburg gegen den Reichspostfiskus, Rep. VI 319/1901. Entsch. des R. G. Bd. 50 S. 83 ff. — Das R. G. hat der Ausführung, daß sich der Anspruch auf Unterhaltungskosten aus § 12 des R. Ges. über das Telegraphenwesen vom 6. April 1902 nicht begründen lasse, beigepflichtet. Näher begründet. VI. C. S. i. S. Oberschlesische Dampfstraßenbahngesellschaft c. Preußischer Bergfiskus vom 23. Juni 1902, Nr. 114/1902 VI.

Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

41. § 21 Abs. 1.

Das B. G. behandelt den Bekl., weil ihm Seitens der Kl. in Gemäßheit des § 21 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. April 1892 betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung der Ausschluß mit seinem Geschäftsantheil angedroht und die Nachfrist fruchtlos verstrichen ist, wie einen thatsächlich ausgeschlossenen Gesellschafter. Dies beruht auf Rechtsirrthum. Der Ausschluß tritt nach erfolgter Androhung und fruchtlos abgelaufener Nachfrist nicht von Rechtswegen ein, sondern es bedarf dazu, wie in § 21 Abs. 2 des Gesetzes ausdrücklich bestimmt ist, noch einer Erklärung der Gesellschaft mittels eingeschriebenen Briefes, in welcher der Gesellschafter seines Geschäftsantheils und der ge-

leisteten Theilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig erklärt wird. Solange diese Erklärung noch nicht ergangen ist, besteht das Gesellschaftsverhältniß fort, und der Gesellschafter ist nach wie vor zur Zahlung der rückständigen Einlage verpflichtet. Allerdings sagt nun das Gesetz: „Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ist der säumige Gesellschafter seines Geschäftsantheils und der geleisteten Theilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären". Hieraus ist aber nicht herzuleiten, daß die Gesellschaft *verpflichtet* ist, sei es Dritten gegenüber, sei es dem säumigen Gesellschafter gegenüber, den Ausschluß auszusprechen. Die §§ 20—25 zielen ersichtlich nur darauf ab, im Interesse der Gesellschaft und vor Allem der Gesellschaftsgläubiger die Einzahlung rückständiger Einlagen unter allen Umständen möglichst sicher zu stellen. Es muß daher als dem freien Ermessen der Gesellschaft und ihrer Organe überlassen erachtet werden, auf welchem Wege sie nach erfolgter Androhung des Ausschlusses diesen Hauptzweck am besten erreichen zu können vermeine. Insbesondere ist auch der Erfüllungsanspruch gegen den säumigen Gesellschafter trotz der erfolgten Androhung des Ausschlusses nicht — wie beispielsweise in einem ähnlichen Falle nach § 326 des B. G. B. — ausgeschlossen. Die citirten Worte des Gesetzes lassen sich ohne Zwang in dem Sinne verstehen, daß, *um den Ausschluß herbeizuführen*, der Vorschrift gemäß verfahren werden muß. Jedenfalls hat es dem Gesetzgeber fern gelegen, dem säumigen Gesellschafter ein Recht zuzuerkennen, sich der Einlageverbindlichkeit unter Berufung auf den bloß angedrohten Ausschluß zu entziehen. I. C. S. i. S. Theater des Westens G. m. b. H. zu Berlin c. Meyer vom 7. Juni 1902, Nr. 61/1902 I.

Reichsstempelgesetz vom 29. April 1894 Tarifstelle 4a Nr. 2 und Preußisches Stempelgesetz vom 31. Juli 1895 Tarifstelle 25a.

42.

Die Revision des Fiskus sowie die Berufungsentscheidung, soweit sie im Ergebnisse zu Ungunsten der Kl. lautet mit allen ihren den preußischen Landesstempel betreffenden Ausführungen, müssen fallen, wenn die Anschlußrevision der Kl. darin Recht hat, 1. daß das Einbringen der ausländischen Aktien auf Grund der Tarifstelle 4a Nr. 2 Absatz 1 dem Reichsstempel unterliege, 2. daß dadurch gemäß § 18 des Reichsstempelgesetzes eine landesgesetzliche Besteuerung dieses Einbringens ausgeschlossen sei. In beiden Stücken muß den Revisionsausführungen der Kl. beigetreten werden. Wird ausführlich begründet. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Siemens & Halske vom 29. April 1902, Nr. 65/1902 VII.

Reichsgesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt vom 15. Juni 1895.

43. § 1 und 4.

Die beiden Vordergerichte haben ihre Entscheidung über die Frage der Haftung des Fiskus auf Grund des gemeinen Rechts, das zur Zeit, als der Zusammenstoß sich ereignete, am Orte des Unfalls in Geltung war, getroffen. In Wahrheit ist nun aber das für die Entscheidung über jene Frage zunächst maßgebende Recht nicht das gemeine Recht. Zwar müssen die Bestimmungen des H. G. B. hier außer Betracht bleiben. Dagegen kann nicht mit Grund bezweifelt werden, daß das am 1. Januar 1896 in Kraft getretene Binnenschifffahrtsgesetz a. F. Anwendung findet. Dies wird näher dargethan und eine beschränkte Haftung des Fiskus für den Unfall angenommen. I. C. S. i. S. Staatsfiskus c. Peick und Lübcke vom 24. Mai 1902, Nr. 62/1902 I.

44. §§ 3, 4 und 92, in Verbindung mit den §§ 734 bis 739 H. G. B.

Das B. G. geht davon aus, daß es für die Begründung des Klaganspruches darauf ankomme, ob die Kollision der beiden Kähne *lediglich* auf das Verschulden des Bekl. oder seines Bootsmanns St. herbeigeführt worden sei oder, wenn ein Verschulden in der Führung beider Kähne anzunehmen, ob dem Bekl. oder dessen Bootsmann ein *vorwiegendes* Verschulden zur Last falle. Aber gerade in diesem Ausgangspunkt ist ein fundamentaler Rechtsirrthum enthalten. Der § 735 Abs. 2 des H. G. B., welcher, wie die Vorschriften der §§ 734 bis 739 des H. G. B. überhaupt nach § 92 des Binnenschifffahrtsgesetzes auch für die Schadensersatzpflicht beim Zusammenstoße von Schiffen auf Binnengewässern entsprechende Anwendung findet — läßt zwar, wenn der Zusammenstoß durch Verschulden beider Schiffsbesatzungen herbeigeführt ist, die Verpflichtung zum Ersatze sowie den Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon abhängen, inwieweit der Zusammenstoß vorwiegend von Personen der einen oder der anderen Besatzung verursacht worden ist. Allein diese Vorschrift bezieht sich, wie schon der Grundsatz der Schuldkompensation in Art. 737 des alten H. G. B., nur auf das Verhältniß der Rheder oder Schiffseigner der kollidirenden Schiffe unter einander, nicht auf ihr Verhältniß zu den beschädigten Ladungsbetheiligten. Der Ersatzanspruch der Letzteren bestimmt sich vielmehr lediglich nach § 734 des H. G. B. in Verbindung mit §§ 485, 486 daselbst oder §§ 3, 4 des Binnenschifffahrtsgesetzes (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XIII S. 113 ff., Bolze Praxis Band V Nr. 373). Im vorliegenden Falle verfolgt die Kl. nur den ihr abgetretenen Anspruch der Ladungseigenthümerin, Firma D. & Co. in Berlin, auf Ersatz des Ladungsschadens. Zur Begründung dieses Anspruchs gegen den Bekl. genügt es, wenn die Kl. nachweist, daß ein persönliches Verschulden des Bekl. oder ein von ihm zu vertretendes Verschulden seines Bootsmanns St. für den Zusammenstoß, der den Verlust der Ladung herbeigeführt hat, ursächlich gewesen sei. Ob zu diesem Zusammenstoße auch ein Verschulden in der Führung des H.'schen Kahnes mitgewirkt habe, ist für den Anspruch der Kl. gleichgültig. Daraus würde der Bekl. keine Einwendung gegen seine Haftung für den ganzen Schaden stützen können (§ 421 des B. G. B.), vielmehr müßte es ihm überlassen bleiben, etwaige Ersatzansprüche nach § 735 Abs. 2 des H. G. B., § 426 des B. G. B. gegen den H. geltend zu machen. Die Untersuchung darüber, welchem der beiden Kähne die vorwiegende Schuld an dem Zusammenstoße beizumessen sei, war daher für die Entscheidung unerheblich. I. C. S. i. S. Schlesische Feuerversicherungsgesellschaft c. Stein vom 7. Juni 1902, Nr. 64/1902 I.

Reichszwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

45. §§ 115 ff.

Das in den §§ 105 ff. des Reichszwangsversteigerungsgesetzes geregelte Vertheilungsverfahren ist dazu bestimmt, den Versteigerungserlös sowie dasjenige, was sonst noch etwa der

Ersteher zu leisten hat, wie z. B. die Ausgleichung für den nachträglichen Wegfall einer in das geringste Gebot aufgenommenen Belastung, § 125 Abs. 1, zur Vertheilung unter die Berechtigten zu bringen. Entstehen dabei Streitigkeiten, so bewegen diese sich nur dann im Rahmen des anhängigen Verfahrens, wenn sie die Schuldenmasse betreffen, sei es, daß dem Gläubiger, der Befriedigung verlangt, sein Anspruch überhaupt oder das dafür geltend gemachte Vorrecht oder Realrecht abgestritten wird. Richtet sich dagegen der Widerspruch nicht gegen die Schulden, sondern gegen die Theilungsmasse, macht insbesondere ein am Zwangsversteigeruugsverfahren nicht Betheiligter geltend, in die zu vertheilende Masse sei ein Gegenstand hineingekommen, der dorthin nicht gehöre, sondern in einem abgesonderten Verfahren zu verwerthen und zu vertheilen sei, oder verlangt der Austretende aus dem Gegenstande, falls dessen Verwerthung und Vertheilung in dem anhängigen Verfahren vorgenommen wird, vorzugsweise Befriedigung, so liegt kein Widerspruch im Sinne des § 115 Zwangsversteigerungsgesetzes und der §§ 876 ff. C. P. O. vor, sondern handelt es sich um einen Anspruch, der mit dem konkursrechtlichen Aussonderungs- oder Absonderungsanspruch, §§ 43 ff., 47 ff. R. K. O., unverkennbare Aehnlichkeit hat; vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 240, 241. Seine klageweise Verfolgung ist daher weder von der Erhebung eines Widerspruchs im Vertheilungstermine, noch von der Einhaltung der Frist des § 878 C. P. O. abhängig. V. C. S. i. S. Werner und Gen. c. Wittwenkasse des Deutschen Privatbeamtenvereins vom 10. Mai 1902, Nr. 66/1902 V.

46.

Ein Konkursverwalter wollte mehrere in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken gelegene Grundstücke des Gemeinschuldners zur Versteigerung bringen lassen. Das R. G. hat in Erwägung, daß der Konkursverwalter, insofern er die Zwangsversteigerung eines zur Konkursmasse gehörigen Grundstücks betreibt, nicht bloß betreibender Gläubiger ist, sondern mit dieser Stellung zugleich die des Schuldners in seiner Person vereinigt, sonach im vorliegenden Falle die Voraussetzungen des § 18 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 für gegeben zu erachten sind, auf Grund der §§ 2, 172 des bezeichneten Gesetzes ein einzelnes Amtsgericht zum Vollstreckungsgericht für das die beiden Grundstücke betreffende Zwangsversteigerungsverfahren bestimmt. Beschluß des V. C. S. i. S. Wömmel's Konkursmasse betreffend vom 21. Juni 1902, G B Nr. 5/1902 V.

II. Gemeines Recht.

47. Kauf; Wandelungsklage.

Der Anspruch auf Wandelung kann, wie in der Rechtsprechung außer Frage steht, auch auf die Infektion eines Hauses mit schädlichen Insekten, wie z. B. Wanzen gestützt werden. III. C. S. i. S. Wedeking c. Kanne vom 6. Juni 1902, Nr. 186/1902 III.

48. Miethrecht.

Das B. G. hat auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme mit Recht angenommen, daß auch nach dem aufgeführten Neubau die dem Kl. vermietheten Räume zu ihrer ordnungsmäßigen Benutzung noch ausreichendes Licht haben, und ein Rechtssatz, daß das zu Beginn der Miethzeit vorhandene Licht während der Miethzeit in keiner Weise vermindert werden dürfe, nicht besteht, insbesondere in der vom Beschwerdeführer dafür angezogenen l. 25 § 2 D. loc. cond. (19, 2) nicht enthalten ist. Beschluß des III. C. S. i. S. Abel c. Becker vom 17. Juni 1902, B Nr. 114/1902 III.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

49. § 89 Einl. zum A. L. R. Recht eines Vermächtnißnehmers auf Inventarlegung?

Zweifelhaft erscheint allerdings auf den ersten Blick die Frage, ob die Kl. als Vermächtnißnehmer einen Anspruch auf Inventarlegung überhaupt geltend machen können. Allein die vom B. G. gegebene Begründung für die Bejahung dieser Frage ergiebt, daß vom B. G. ein allgemeiner Rechtssatz, es stehe dem Vermächtnißnehmer als solchem ebenso wie dem Miterben ein Anspruch auf Inventarlegung gegen den Erbschaftsbesitzer zu, nicht hat ausgesprochen werden sollen, daß vielmehr mit Rücksicht auf den besonderen Inhalt des hier in Rede stehenden Vermächtnisses Erwägungen thatsächlicher Natur die Grundlage der hier getroffenen Entscheidung des B. G. bilden. Diese Erwägungen ergeben zugleich, daß das B. G. weniger ein Recht auf Legung eines förmlichen Nachlaßinventars, als ein Recht auf Auskunftsertheilung über den Nachlaß den Kl. hat zuerkennen wollen. Und in diesem Sinne aufgefaßt erscheint die Entscheidung des B. G. bei analoger Anwendung des im § 89 der Einleitung zum A. L. R. ausgesprochenen Satzes, daß wem die Gesetze ein Recht geben, dem sie auch die Mittel bewilligen, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann, auf Grund der im B. U. hervorgehobenen hier in Betracht kommenden thatsächlichen Verhältnisse rechtlich nicht bedenklich. IV. C. S. i. S. Gunkel c. Seeboth und Genossen vom 16. Juni 1902, Nr. 94/1902 IV.

50. § 343 Tit. 5 und § 68 Tit. 11 Thl. I.

Nach den gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. auf den vorliegenden Fall anzuwendenden §§ 68 Thl. I Tit. 11 und 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. kann der Einwand der Verletzung über die Hälfte (auch im Wege der Einrede; vergl. Urtheil des R. G. in Gruchot's Beiträge Bd. 38 S. 940 Nr. 54) nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Käufer bei Landgütern nicht innerhalb dreier Jahre, bei städtischen Grundstücken nicht innerhalb eines Jahres nach Empfang der Sache Aufhebung des Vertrags aus diesem Grunde nachgesucht hat. Der B. R. nimmt an: 1. daß es sich vorliegend um ein städtisches Grundstück handle und 2. daß die Verjährungsfrist vom Tage der Auflassung an laufe. Beides bekämpft die Revision. Unbegründet ist die Bemängelung der Annahme zu 1. Es kann nicht bezweifelt werden, daß in den beiden angeführten Gesetzesbestimmungen die Verjährungsfrage für alle Grundstücke hat geregelt werden sollen. Unter Landgut versteht das A. L. R. (§ 48 Thl. I Tit. 2; §§ 400, 407 Thl. I Tit. 21) einen selbständigen mit Ackerbau und Viehzucht verbundenen Wirthschaftskomplex. Unter städtischen Grundstücken werden nach allgemeinem Sprachgebrauche freilich nur Grundstücke im Bereiche des Stadtbezirks verstanden; allein in dieser Bedeutung ist im § 343 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 der Ausdruck „städtische Grundstücke" offensichtlich nicht gebraucht. In Lehre und Rechtsprechung (vergl. z. B. Förster-Eccius Bd. I § 21 bei Anm. 11a; Urtheil des R. G. in Gruchot's Beiträge Bd. 38 S. 939) steht denn

auch fest, daß es auf die Lage der Grundstücke nicht ankommt, daß vielmehr auch ein zum städtischen Verbande gehöriges Grundstück ein Landgut ist, sofern nur die erwähnten Merkmale eines solchen zutreffen, und daß andererseits ländliche Grundstücke, die nicht Landgüter sind, den Charakter städtischer Grundstücke im Sinne des A. L. R. haben. Dagegen ist der Revision darin Recht zu geben, daß der B. R. den Begriff des Empfangs im Sinne der §§ 68 Thl. I Tit. 11 und 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. verkannt habe. Nach dem offensichtlichen Zwecke jener Vorschriften soll die kurze Verjährungsfrist erst mit dem Zeitpunkte beginnen, in welchem der Käufer in die Lage versetzt wird, sich über den Werth oder die Beschaffenheit des Grundstücks zu unterrichten. In diese Lage kommt er aber nicht durch die Auflassung, sondern nur durch die Uebergabe (vergl. Urtheil des R. G. in Gruchot's Beiträge Bd. 29 S. 388), wie denn auch dieser gesetzgeberische Grund dazu geführt hat, im § 477 des B. G. B. die Frist für die Verjährung der Gewährleistungsansprüche nicht mit der Auflassung, sondern mit der Uebergabe beginnen zu lassen. V. C. S. i. S. Vogeler c. Witte vom 18. Juni 1902, Nr. 123/1902 V.

51. § 192 Tit. 7 Thl. I.

Nach dem Sprachgebrauche des Pr. A. L. R. ist der Begriff eines „ausstehenden Kapitals“ identisch mit dem Begriff einer angelegten Geldsumme. Als regelmäßige, wenn schon keineswegs einzige Form dieser Anlegung erscheint die zinsbare Ausleihung mit Bestimmung eines Verfalltages oder einer Kündigungsfrist (vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 34 S. 252). Schon mit dem Begriffe eines „Kapitals“ überhaupt verbindet das Gesetz der Regel nach den einer damit verknüpften wirthschaftlichen Nutzung, und der § 192 Tit. 7 Thl. I des A. L. R. rechnet die Kapitalien ausdrücklich unter die „nutzbaren Rechte“. Diese Anschauung findet insbesondere ihre Bestätigung auch durch die §§ 75, 101 Tit. 21 Thl. I, die §§ 216, 219, 233 flg., 284, 291, 550 flg. Tit. 1, § 629 Tit. 11 und die §§ 455, 464 Tit. 18 Thl. II des A. L. R. Der § 169 Tit. 2 Thl. II des A. L. R. spricht sogar ausdrücklich von der „anderweiten Belegung“ ausstehender Kapitalien. Auch in dem Urtheil des erkennenden Senates vom 13. April 1899 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 43 S. 353) wird wenigstens so viel anerkannt, daß die Gegenüberstellung des § 328 mit dem § 329 Tit. 2 Thl. II des A. L. R. nach der Natur der bezüglichen Vermögensbestandtheile (Grundstücke, Gerechtigkeiten und ausstehende Kapitalien einerseits und sonstigen den Kindern zugewendeten Vermögens andererseits) auf den Gegensatz zwischen angelegtem Vermögen und baarem Gelde hinweist. Keinesfalls darf sonach angenommen werden, daß unter einem ausstehenden Kapital in § 328 cit. auch eine solche Forderung mitzuverstehen ist, welche sich nur als Anspruch auf Ausgleichung eines durch rechtswidriges Handeln entstandenen Vermögensschadens und auf Rückerstattung entwendeten Gutes darstellt. IV. C. S. i. S. Beck c. Beck vom 2. Juni 1902, Nr. 74/1902 IV.

52. §§ 423, 424, 430 Tit. 9 Thl. I in Verbindung mit § 50 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

Der Thatbestand des angefochtenen Urtheils ergiebt, daß der Vormund der Else S. ein Verzeichniß über den Nachlaß ihres Vaters nicht niedergelegt hat. Das B. G. ist jedoch der Meinung, daß der damals noch minderjährigen Bekl. Else S. dieser Umstand nicht zum Nachtheil gereiche, weil aus der Bestimmung des § 50 der hier noch zur Anwendung kommenden Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 zu folgern sei, daß sie ihren Vater nur als Benefizialerbin beerbt und diese Eigenschaft auch später, nach erreichter Volljährigkeit, ungeachtet jener Unterlassung ihres Vormundes nicht verloren habe. Eine solche Auslegung der gedachten Vorschrift wird von dem Rkl. mit Recht als normenwidrig gerügt. Der § 50 der Preußischen Vormundschaftsordnung bestimmt in wesentlicher Uebereinstimmung mit § 430 Tit. 9 Thl. I des A. L. R.: „Der Mündel wird der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses bei einer ihm angefallenen Erbschaft durch Handlungen oder Unterlassungen des Vormundes nicht verlustig.“ Es wird hiermit ausgesprochen, daß der Mündel als solcher, also so lange er wegen Minderjährigkeit bevormundet ist, vor dem in § 427 Tit. 9 Thl. I A. L. R. angedrohten Rechtsnachtheil bewahrt bleibt, mag der Vormund das Verzeichniß für ihn aufgenommen und gerichtlich niedergelegt haben oder nicht. Daß dem Mündel aber eine Verabsäumung des Vormundes auch nach erreichter Volljährigkeit nicht mehr schädlich werden könne, folgt aus dieser Rechtsnorm nicht. Die gegentheilige Meinung würde gleichbedeutend sein mit der Annahme, daß ein Mündel schlechterdings und in allen Fällen für eine ihm angefallene Erbschaft nur nach Kräften des Nachlasses haftbar werde und haftbar bleibe. Daß aber dieses nicht der Sinn der vorangeführten Bestimmung sein solle, ergeben schon die Motive zur Preußischen Vormundschaftsordnung S. 81. An sich ist nach § 35 der Preußischen Vormundschaftsordnung (vergl. § 431 Tit. 9 Thl. I und § 645 Tit. 18 Thl. II A. L. R.) auch der Vormund zur Inventarlegung verpflichtet, und ohne diese Inventarlegung überhaupt kann ein Erbe, welcher während seiner Minderjährigkeit als Mündel einen Nachlaß ererbt hat, die Eigenschaft als Benefizialerbe dauernd nicht in Anspruch nehmen. Seine Verpflichtung zur Einreichung des Verzeichnisses erscheint während des Bestehens der Vormundschaft nur suspendirt, so daß nach erreichter Volljährigkeit für ihn zu diesem Behufe eine neue Frist läuft, durch deren Benutzung die Säumniß des Vormundes geheilt wird und deren fruchtloser Ablauf den Verlust der Rechtswohlthat für den Mündel zur Folge hat (Präj. Nr. 1930 des Preußischen Obertribunals vom 8. November 1847, Bd. 1 S. 34; Entsch. desselben Gerichtshofs Bd. 68 S. 196; Striethorst Archiv Bd. 89 S. 1; Förster-Eccius Bd. 4 § 270 Anmerkung 78). Das von dem B. R. für seine abweichende Ansicht in Bezug genommene Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 2. März 1894 behandelt einen Fall des rheinisch-französischen Rechts. Es wird daselbst nur eine Uebereinstimmung des Art. 461 B. G. B. (c. c.) mit dem § 50 der Preußischen Vormundschaftsordnung dahin konstatirt, daß der antretende minderjährige Erbe von Rechtswegen zunächst als Benefizialerbe gilt. Die Frage aber, ob dieses Privileg auch nach Beendigung der Vormundschaft seine Wirksamkeit behält, wird für das Preußische Recht darin nicht entschieden. IV. C. S. i. S. Julinsberger c. Seidel vom 26. Mai 1902, Nr. 63/1902 IV.

53. §§ 519 ff. Tit. 12 Thl. I.

Der Wille eines Testamentsstifters, um überhaupt rechtswirksam zu sein, muß in dem Testamente selbst, also auch

in der dafür bestimmten Form, seinen Ausdruck gefunden haben. Ohne Weiteres unzulässig ist demnach, diesen Willensinhalt lediglich aus solchen Umständen zu folgern, welche außerhalb der testamentarischen Beurkundung liegen. Die zur Erforschung des wirklichen Testamentswillens anzuwendenden, außerhalb des Testamentes sich darbietenden Mittel können daher immer nur den Zweck haben, einer richtigen Auslegung der in dem Testamente selbst beurkundeten Erklärungen zu dienen. Ist der Wille, welchen der Erblasser nach der unter Beweis gestellten Behauptung einer Partei zu einer anderen Zeit und bei einer anderen Gelegenheit hinsichtlich seiner Beerbung geäußert haben soll, mit der Testamentserklärung selbst unvereinbar, dergestalt, daß er in der letzteren gar nicht gefunden werden kann, so kann es auch nicht die Aufgabe des diese Testamentserklärung auslegenden Prozeßrichters sein, einen in dieser Richtung angebotenen Beweis überhaupt zu erheben. Indem das B. G. positiv ausspricht, daß der Erblasser mittels der streitigen Testamentsbestimmung eine Vertheilung des Nachlasses unter seine Geschwisterkinder nach Stämmen angeordnet hat, und daß diese Anordnung ihrem Wortlaute nach „an sich klar“ ist, so daß es „einer anderweiten Feststellung“ seines „Willens nicht bedarf“, schließt es die Möglichkeit einer mißverständlichen Auffassung aus und stellt negativ zugleich fest, daß ein etwa anderweit geäußerter Wille des Testators, die Vertheilung nach Köpfen zu bewirken, dieser testamentarischen Willenserklärung geradezu widersprechen und der von den Kl. hierüber angetretene Beweis daher ein Mittel zur bloßen Erläuterung und zum richtigen Verständniß derselben niemals liefern würde. Unter solchen Umständen aber war dem Vorderrichter nicht verwehrt, seine Ueberzeugung von dem Inhalte des Willens des Erblassers lediglich aus dem Testamente selbst zu schöpfen. Das von der Revision angezogene Urtheil des erkennenden Senates vom 5. Juni 1890 (IV 43/1890), abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1890 S. 241 Nr. 28, steht diesen Ausführungen nicht entgegen. IV. C. S. i. S. Both u. Gen. c. Henschke u. Gen. vom 5. Juni 1902, Nr. 75/1902 IV.

54. §§ 178 ff. Tit. 16 Thl. I.

Zur Begründung des Rückforderungsanspruches würde nach §§ 178 folg. Thl. I Tit. 16 des A. L. R. allerdings auch noch der weitere Nachweis erforderlich gewesen sein, daß die Zahlung aus einem wirklichen Irrthum geschehen sei. Zur Darlegung eines solchen Irrthums bedarf es jedoch nicht immer noch einer besonderen Beweisführung und noch weniger des Nachweises, daß der Irrthum vom Empfänger des indebite Gezahlten betrüglich erregt worden sei; vielmehr hängt es in den Fällen, wo nachgewiesenermaßen eine Nichtschuld gezahlt war, von der Beurtheilung des Richters ab, ob der Irrthum ohne Weiteres anzunehmen sei oder ob etwa wissentlich eine Nichtschuld bezahlt wurde. (Vergl. Präjudiz Nr. 1121 des ehem. Obertribunals, sowie Striethorst's Archiv Bd. 9 S. 321, Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 13 S. 362 — auch Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. II § 150 bei Anm. 71[1], 72 und Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. II § 289 bei Anm. 24.) IV. C. S. i. S. Melzer c. Stein vom 9. Juni 1902, Nr. 82/1902 IV.

55. § 171 Tit. 17 Thl. I.

Der B. R. geht davon aus, daß das zwischen dem Kläger und seiner früheren Ehefrau getroffene Abkommen, da es auf den gemeinschaftlichen Erwerb und Besitz eines Grundstücks abzielte, als Gesellschaftsvertrag aufzufassen und mangels der Schriftform gemäß § 171 A. L. R. I. 17 nach den Grundsätzen über die sog. zufällige Gemeinschaft zu beurtheilen ist. Weiterhin erachtet er, obwohl bei der Eintragung des Eigenthums des Kl. und seiner damaligen Ehefrau ausdrücklich eine bestimmte Quote als Antheilsverhältniß angegeben und miteingetragen worden ist, dennoch Art. 173 des E. G. zum B. G. B. auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar, weil die Cession, deren Einfluß auf die Geltendmachung der klägerischen Ersatzansprüche den Hauptstreitpunkt des gegenwärtigen Prozesses bilde, noch unter der Herrschaft des alten Rechts stattgefunden habe. In der Sache selbst hängt die Entscheidung des Rechtsstreits in erster Linie davon ab, ob, wie der Kl. geltend macht, Ersatzansprüche eines Gesellschafters gegen einen anderen nach A. L. R. auch dem Sonderrechtsnachfolger des Ersatzpflichtigen gegenüber wirksam sind. Der B. R. bejaht diese Frage und hierin ist ihm trotz der von der Revision dagegen erhobenen Angriffe beizutreten. Wird ausführlich begründet. V. C. S. i. S. Stolpmann c. Ecke vom 26. Mai 1902, Nr 78/1902 V.

56. §§ 74 u. 772 Tit. 2 Thl. II.

Bei der Beurtheilung, ob die vom Bekl. erfolgte Abtretung seines Erziehungsrechts an seinem Sohne bis zu dessen Volljährigkeit ein unsittlicher Vertrag sei, ist die nach der Feststellung des B. G. einen Bestandtheil dieser Abtretung bildende Abmachung wegen der 5 000 Mark nicht berücksichtigt. Bei Berücksichtigung dieser Abmachung war die Untersuchung darauf zu richten, einmal ob ein Vater, der gegen Empfang der von ihm für die Abtretung des Erziehungsrechts an seinem Sohne geforderten 5 000 Mark sein Erziehungsrecht abtritt, unsittlich handelt, und ferner, ob nicht gegenüber dem Umstande, daß der Bekl. nach der eigenen Annahme des B. G. bei der Zurückforderung seines Sohnes aus der Erziehung in der Familie des Generals v. d. G. die 5 000 Mark an die Kl. zurückzahlen mußte, die nach der Ansicht des B. G. dem Bekl. jederzeit freistehende Zurückforderung seines Sohnes wesentlich erschwert und beschränkt war und somit ein thatsächlicher Verzicht auf die Ausübung dieses Zurückforderungsrechts vorlag. Jene Untersuchung erübrigte sich auch nicht auf Grund der Bestimmungen in den vom B. G. in Bezug genommenen §§ 74 und 772 Thl. II Tit. 2 des A. L. R., weil diese, wenn sie auch für die Zulässigkeit eines von dem Vater bezüglich seines Sohnes abzuschließenden Erziehungsvertrages sich verwerthen lassen, doch dafür keinen Anhalt gewähren, ob in einem Einzelfall ein mit bestimmtem Inhalt thatsächlich abgeschlossener Erziehungsvertrag rechtlich zulässig sei. Da in dem Falle, wenn nicht die Kl. durch das Geben der 5000 Mark, sondern nur der Bekl. darin, daß er sich die 5 000 Mark geben ließ, unsittlich handelte, die Kl. zur Kondiktion der 5 000 Mark legitimirt sein würde, so ist jene Untersuchung für den Anspruch der Kl. von Bedeutung. IV. C. S. i. S. v. d. Goltz c. v. Schellersheim vom 5. Juni 1902, Nr. 78/1902 IV.

57. §§ 92 ff. Tit. 2 Thl. II.

Das O. L. G. Darmstadt hat geprüft, welchem der geschiedenen Ehegatten nach dem bisherigen Rechte, also nach

dem anzuwendenden Pr. A. L. R., das Erziehungsrecht zustehe und ob nach dem letzteren dieses Recht im Prozeßwege verfolgt werden könne. Diese Frage hat es zu Gunsten des Kl. entschieden, indem es erwogen hat: Das Pr. A. L. R. — §§ 92 ff. Thl. II Tit. 2 — stelle für die Frage der Erziehung von Kindern aus geschiedenen Ehen den Satz auf, daß die Kinder in der Regel bei dem unschuldigen Theile erzogen werden sollen. Damit sei eine Norm für alle Betheiligten getroffen und deshalb dürfe sich auch der unschuldige Theil — hier der Kl. — im Rechtswege auf dieselbe berufen, falls ihm von Seiten des anderen Theiles das Erziehungsrecht streitig gemacht werde. Bei einem Streite der Eltern über die Erziehung der Kinder stehe daher die Entscheidung darüber, welchem Theile mit Rücksicht auf die Schuldfrage die Erziehung der Kinder zu überlassen sei, dem Prozeßrichter zu. Im Weiteren lasse das Landrecht von der Regel abweichende richterliche Anordnung zu. Allein für die Frage, ob und in welcher Art eine von der Regel abweichende Anordnung zuzulassen, sei in allen Fällen die Rücksicht auf das persönliche Wohl der Kinder maßgebend. Damit falle diese Frage naturgemäß in den Bereich der besonderen, dem Vormundschaftsgerichte obliegenden staatlichen Fürsorge für die Kinder. Daraus folge, daß für die Anordnungen in diesem Sinne das Vormundschaftsgericht zuständig sei und die Anrufung des Prozeßgerichts ausgeschlossen bleibe. Da nun aber der Kl. im Prozesse sein Recht, das Kind bei sich zu haben, nicht aus dem Interesse des Kindes herleiten könne, so könne auch der beklagte Theil nicht den Einwand entgegensetzen, wegen des Wohles des Kindes sei die Klage abzuweisen. Es kann unerörtert bleiben, ob sich das Pr. A. L. R. in diesem Falle als revisibles Recht im Sinne des § 549 der C. P. O. (Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879, R. Ges. Bl. S. 299) darstellt. Die Annahmen des B. R. sind rechtlich unanfechtbar und stehen im Einklange mit der Rechtsprechung des R. G., von der abzuweichen der gegenwärtige Rechtsfall keinen Anlaß giebt. IV. C. S. i. S. Taatz c. Hellwig vom 9. Juni 1902, Nr. 83/1902 IV.

58. § 91 Tit. 10 Thl. II.

In der Rechtsprechung des R. G. ist anerkannt, daß den Mitgliedern des Kirchenvorstandes einer katholischen Kirchengemeinde im Königreich Preußen gemäß der durch das Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 begründeten Organisation die Eigenschaft mittelbarer Staatsbeamten zukomme. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 258. Rechtsprechung des R. G. Bd. 6 S. 418.) § 39 Ziffer 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 24. April 1878 erklärt für Ansprüche gegen öffentliche Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassungen von Amtshandlungen die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für ausschließlich zuständig. Gemäß § 547 Nr. 2 der C. P. O. erscheint daher die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes zulässig. Das B. G. gewährt den Bekl. für das ihnen zur Last gelegte, bei Verwaltung ihres mittelbaren Staatsamtes begangene Versehen, daß sie das Kapital löschen ließen, ehe sie sich von der Abführung des Kapitals nebst Zinsen an die Kirchenkasse überzeugt gehabt, den Schutz des § 91 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. — Daß §§ 88 und folgende Thl. II Tit. 10 des A. L. R. in der That auch auf mittelbare Beamte Anwendung finden, ist anerkannt. (Rehbein-Reincke, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, V. Auflage, Bd. IV S. 47 Note 41.) Gemäß § 91 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. findet die Vertretung nur statt, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachtheiligen Folgen eines Versehens im Sinne des § 89 abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist. § 91 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. hat nun jedenfalls den Sinn, daß der Beamte nicht in Anspruch genommen werden darf, ehe nicht der Versuch gemacht ist, durch Inanspruchnahme des unmittelbar und in erster Linie Verpflichteten den Folgen eines solchen Versehens abzuhelfen, und ehe dieser Versuch mit allen zulässigen Mitteln betrieben ist. In diesem Sinne ist u. A. ausgesprochen, daß zur Begründung einer Regreßklage des Gläubigers gegen den subsidiarisch haftenden Hypothekenrichter wegen des aus der Versäumniß der Eintragung einer Hypothek erlittenen Schadens der Umstand nicht ausreichend sei, daß der zunächst für den Schaden Verhaftete schon früher unpfändbar geworden und den Manifestationseid geleistet habe. (Entsch. des Obertribunals Bd. 3 S. 37, 43.) Desgleichen ist anerkannt, daß die Bestimmungen der §§ 284, 285, 298 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. über die Befreiung des Gläubigers von der vorgängigen Ausklagung des Hauptschuldners hier keine Anwendung finden. (Striethorst, Archiv, Bd. 25 S. 236, Bd. 19 S. 124, Bd. 23 S. 1, Bd. 24 S. 341.) In einer Entscheidung vom 22. Juni 1857 (Striethorst, Archiv, Bd. 25 S. 254) hat dagegen das Obertribunal ausgesprochen, für den Gläubiger bestehe keine Verpflichtung, den Prozeß gegen den vermeintlich Hauptverpflichteten durch alle zulässigen Instanzen zu verfolgen, wenn er mit seiner Klage aus zureichenden rechtlichen Gründen in I. J. abgewiesen sei, jedenfalls, wenn der Beamte wahrscheinlich mache, daß der Beschädigte bei fernerer Verfolgung seiner Klage eine abändernde günstige Entscheidung erstritten haben würde. Hiernach darf an sich weder die Nothwendigkeit der Prozeßführung, noch der Mangel voller Sicherheit über den Erfolg der Rechtsverfolgung einen Abhaltungsgrund bieten, und ließe sich die Unterlassung des Vorgehens gegen den zunächst Verpflichteten oder der Fortsetzung solchen Vorgehens nur rechtfertigen, wenn gewichtige Gründe für die Aussichtslosigkeit desselben sprechen würden. Daß solche hier vorliegen, kann aber nicht angenommen werden, nachdem die Eheleute C. noch Jahre lang nach der Löschung der Hypothek Zinsen gezahlt haben. VI. C. S. i. S. kathol. Kirchengemeinde Exin c. Borowski und Gen. vom 16. Juni 1902, Nr. 108/1902 VI.

59. §§ 183, 184 ff. und 190 Tit. 11 Thl. II.

Das frühere Revisionsurtheil beruhte wesentlich auf folgenden Erwägungen: Entscheidend für den Klageanspruch sei die Frage, welche Zweckbestimmung dem klägerischen Erbbegräbnißplatze nach gesetzlichen Vorschriften, nach eingeführten Verfassungen oder nach hergebrachter Sitte zukomme (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 201, Bd. 12 S. 280). Zufolge der Vorschriften der §§ 184 ff. Thl. II Tit. 11 des Pr. A. L. R., wie der Bestimmungen der Hagner Kirchhofsordnung vom 30. September 1846 ergebe sich als Zweck des Kirchhofs der, daß Leichen auf demselben beerdigt würden; und daß die hergebrachte Volkssitte in gleicher Anschauung wurzele, scheine das

B. G. selbst nicht in Abrede zu stellen. Gegenüber dieser Sachlage könne die Klage nur dann Erfolg haben, wenn Kl. den Nachweis erbringe, daß die eine oder die andere jener drei Voraussetzungen nicht mehr zutreffe, wenn namentlich die Volkssitte einer Erweiterung der obigen Zweckbestimmung im Sinne der von der Klage begehrten Benutzungsart des Kirchhofs heute nicht mehr im Wege stehe. An solchem Nachweise fehle es bis dahin aber. In der Begründung des neuen B. U. wird nun ausgeführt: Die Kl. behaupte unter Bestreiten der Bekl., daß die hergebrachte Volkssitte inzwischen eine Erweiterung in dem Sinne erfahren habe, daß sie einer Benutzung der Friedhöfe auch zur Aufbewahrung von Aschenresten menschlicher Leichen nicht mehr im Wege stehe. Der Nachweis für diese Behauptung sei auch von der Kl. erbracht. Dieselbe habe 71, ihrer Echtheit nach nicht beanstandete Bescheinigungen von deutschen Gemeindebehörden und Kirchengemeinden vorgelegt, woraus sich ergebe, daß diese Aussteller, theilweise sogar unter Genehmigung evangelischer Kirchenbehörden, die Beisetzung von Aschenresten in Krematorien verbrannter Leichen gestattet hätten, und zwar meistentheils schlechthin. Dabei sei zu berücksichtigen, daß einerseits Leichenverbrennungen in Deutschland wegen Mangels an Gelegenheit und wegen Kostspieligkeit des Verfahrens noch nicht allzu häufig vorkommen möchten, andrerseits jedoch die Orte, auf welche die beigebrachten Bescheinigungen sich bezögen, sich über das ganze Deutsche Reich erstreckten, auch von der danach ertheilten Erlaubniß thatsächlich ein verhältnißmäßig häufiger Gebrauch gemacht worden sei. In dieser Ausführung läßt sich ein Revisionsgrund nicht erkennen. Wird näher begründet. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Hagen c. Hucke vom 29. Mai 1902, Nr. 71/1902 IV.

60. §§ 584 ff. Tit. 11 Thl. II.

Bedenkenfrei ist die Annahme des B. G., daß die gesetzliche Patronatsbaulast des Bekl. auch die Orgel der Kirche der klagenden Kirchengemeinde mit umfaßt, wenn die Beitragspflicht nicht ausdrücklich ausgeschlossen oder die Orgel wider seinen Willen Zubehör der Kirche geworden ist. Die Beweislast für diese seine Einwendung trifft nach beiden Richtungen hin den Bekl. (vergl. Urtheil des R. G. vom 2. April 1900 — Juristische Wochenschrift S. 422—30 und Gruchot's Beiträge Bd. 44 S. 977 —). Es wird ausgeführt, daß keiner der Ausnahmefälle dargethan sei. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kirchengemeinde Ragoesen vom 2. Juni 1902, Nr. 376/1901 IV.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Verordnung vom 14. Juli 1797.

61. § 3.

Nach Nr. 3 der Allerhöchsten Verordnung vom 14. Juli 1797 soll der zurückstehende Kauflustige, welcher durch einen nach Nr. 1 der Verordnung unerlaubten Vertrag vom Bieten oder Mitbieten bei einer öffentlichen Subhastation abgehalten ist, alles dasjenige, was er durch solchen Vertrag gewonnen hat, dem vorigen Eigenthümer oder dessen Gläubigern herausgeben. Das Herausgegebene soll als Entschädigung des dem Eigenthümer oder den Gläubigern entzogenen Vortheils dienen, den sie aus einer ordentlichen Fortsetzung der Lizitation zu hoffen hatten. Die Herausgabe soll also nicht nur insoweit erfolgen, als die Gläubiger oder der Eigenthümer erwiesener Maßen durch den unerlaubten Vertrag einen Nachtheil erlitten haben. Der zurückstehende Kauflustige soll vielmehr alles herausgeben, was er durch den unerlaubten Vertrag erhalten hat, weil die Gläubiger bezw. der Eigenthümer bei einem ordnungsmäßigen Verlaufe der Versteigerung möglicher Weise die gleichen Vortheile erzielt haben würden. Daß dies der Sinn der Nr. 3 der Verordnung vom 14. Juli 1797 ist, ist auch schon vom Preußischen Obertribunale ausgesprochen — cfr. Entsch. Bd. 72 S. 74 — und wiederholt vom R. G. — Entsch. Bd. 20 S. 247 und Bd. 32 S. 260 —, auch von dem erkennenden Senate in Sachen Richter c. Grynwald, Rep. VI 108/97 in dem Urtheile vom 20. September 1897. VI. C. S. i. S. Greiseldt c. Scholz vom 19. Juni 1902, Nr. 103/1902 VI.

Gesetz vom $\frac{\text{18. Juni 1840}}{\text{12. April 1882}}$ über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben.

62.

Der B. R. nimmt an, daß die Knappschaftsbeiträge die Natur öffentlicher Abgaben im Sinne des § 14 Gesetz vom $\frac{\text{18. Juni 1840}}{\text{12. April 1882}}$ haben, daß § 9 Gesetz vom 24. Mai 1861 auf diese Beiträge keine Anwendung findet und daß eine Nachforderung nur innerhalb des laufenden Kalenderjahrs (jetzt Etatsjahrs) zulässig ist. Diese Ausführungen bekämpft die Revision ohne Erfolg. Wird eingehend begründet. V. C. S. i. S. Hauptknappschaftsverein in Clausthal c. vereinigte Großalmeroder Thonwerke vom 16. Juni 1902, Nr. 129/1902 V.

Preußisches Gesetz vom 21. Juli 1852 betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten § 8 und 11 in Verbindung mit dem Gesetz vom 24. Mai 1861 betreffend die Erweiterung des Rechtsweges.

63.

Die Frage, ob die Gehaltsentziehung gemäß § 8 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 begründet erscheint, ist der richterlichen Cognition entzogen, für den ordentlichen Richter ist gemäß § 5 des Gesetzes betreffend die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 die Entscheidung der Verwaltungs- beziehungsweise Disziplinarbehörde maßgebend und ist somit, da die zuständige Verwaltungsbehörde die Gehaltsentziehung verfügt hat, die Klage zurückzuweisen, ohne daß mit den Vorinstanzen nachzuprüfen ist, ob die Voraussetzungen des § 8 cit. zutreffen. Es bestimmt nämlich § 10 des Gesetzes vom 21. Juli 1852: „Die Entziehung des Diensteinkommens (§ 8) wird von derjenigen Behörde verfügt, welche den Urlaub zu ertheilen hat. Im Falle des Widerspruchs findet das förmliche Disziplinarverfahren statt.“ Durch die Gleichstellung der Gehaltsentziehung (§ 8) mit der Dienstentlassung (§ 11) insbesondere aber durch deren Ueberweisung an die Disziplinarbehörden und in das Disziplinarverfahren ist zum Ausdruck gebracht, daß dieselbe keinen civilrechtlichen, sondern einen strafrechtlichen (Disziplinarstraf-) Charakter hat. Davon gehen sämmtliche Kommentatoren des Gesetzes (Seydel Gesetz betreffend Dienstvergehen S. 81 und 84, Thilo die Preußischen Disziplinar-Gesetze S. 42, Kletke die Disziplinar-Gesetze S. 28, von Rönne-Zorn Preußisches Staatsrecht Bd. I S. 450, Müller Preußische Justizverwaltung Bd. I S. 465) wie auch die Praxis (Preußische Staatsministerial-

Verfügung vom 14. April 1860, Justizministerialblatt S. 160, vergl. Allerhöchsten Erlaß vom 11. Mai 1885, Justizministerialblatt S. 170 und Staatsministerialbeschluß vom 2. September 1899, Centralblatt für Unterrichtsverwaltung S. 818, ferner Reskript vom 24. Januar 1876, abgedruckt bei Müller l. c. Thl. I S. 505 Ziffer 2 § 1, d) aus. Wird weiter begründet. III. C. S. i. S. Militäranwärter Lewe c. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 6. Juni 1902, Nr. 65/1902 III.

Preußisches Strafgesetzbuch von 1851 § 270 in Verbindung mit § 134 B. G. B.

64.

Begründet ist die Beschwerde der Revision, daß der B. R. auf das Versprechen des Kl., dem Kaufmann S. für das Unterlassen des Mitbietens 1500 M. zu zahlen, Gewicht gelegt und damit den § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 und § 134 B. G. B. verletzt habe. Das Strafgesetzbuch von 1851 ist durch die Verordnung vom 25. Juni 1867 (Gesetzsammlung S. 921) in der Provinz Schleswig-Holstein in Kraft gesetzt. Der § 270 dieses Gesetzes ist, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat — Entsch. in Civilsachen Bd. 18 S. 219; Bd. 26 S. 311 (314); Bd. 32 S. 261 —, noch jetzt in Geltung. Er bedroht mit Strafe den, der andere vom Mitbieten bei öffentlichen Versteigerungen durch Zusicherung oder Gewährung eines Vortheils abhält. Diesem Verbot hat der Kl. nach seiner eigenen Angabe bei der durch den Bekl. abgehaltenen Versteigerung zuwidergehandelt; denn nach seiner, im Thatbestande des B. U. durch Bezugnahme auf den Schriftsatz vom 19. November 1901 wiedergegebenen Behauptung hat er, nachdem er vor der Pause das Höchstgebot abgegeben hatte, dann mit S. (mit dem er auch vorher schon verhandelt hatte) die erwähnte, eventuelle Vereinbarung wegen der 1500 M. getroffen. S. hat auch ein Gebot nicht gemacht. Wird dieser Sachverhalt zu Grunde gelegt, so ist zugleich ersichtlich, daß das in der Vereinbarung liegende Delikt im Geltungsbereich des § 270 begangen und darum aus dem Umstande, daß der Kl. und S. in Hamburg wohnen, also im Sinne des Preußischen Strafgesetzbuchs Ausländer sind, ein Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 270 nicht hergeleitet werden kann (vergl. auch Entsch. Bd. 18 S. 220). Welche Folgen der Verstoß gegen § 270 für die Wirksamkeit des zwischen dem Kl. und S. abgeschlossenen Vertrages hat, bestimmt sich nach § 134 B. G. B. Darum ist nicht Anlaß, auf die Gründe einzugehen, aus denen das R. G. in den oben angeführten Urtheilen für die Gebiete des gemeinen Rechts und des Preuß. A. L. R. zu theilweise abweichenden Ergebnissen gelangt ist. Nach § 134 ist nichtig ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Das zwischen dem Kl. und S. abgeschlossene Rechtsgeschäft beruht nun einerseits auf dem Angebot des ersteren, dem anderen für das Unterlassen des Mitbietens 1500 M. zu zahlen, und andererseits auf der Annahme dieses Angebots und der Uebernahme der Verpflichtung zur Gewährung der Gegenleistung (der Abstandnahme vom Bieten) durch S. Das Angebot verstößt gegen § 270, und da es ein nothwendiger, untrennbarer Theil des gewollten Rechtsgeschäfts war, so verstößt dieses selbst gegen das Verbotsgesetz und ist darum nichtig. VI. C. S. i. S. Hennings c. Baur vom 2. Juni 1902, Nr. 88/1902 VI.

Pensionsgesetz vom 27. März 1872.

65. § 13.

Der Kl. fordert mit der erhobenen Klage in Wirklichkeit nur Erhöhung seines Ruhegehalts um diejenigen Beträge, die sich aus der von ihm verlangten Miteinrechnung der vor seiner Vereidigung als Staatsbeamten liegenden Zeit seiner Beschäftigung bei dem Umbaue der Straße von Boppard nach Simmern und derjenigen Zeiträume, die er nach seiner Vereidigung nicht im unmittelbaren Staatsdienste zugebracht hat, insbesondere der Zeit seiner Beschäftigung im Dienste der Stadt Berlin und der provinzialständischen Centralverwaltung der Rheinprovinz in seine pensionsfähige Dienstzeit ergeben. Denn wenn diesem Verlangen stattgegeben wird, so hat er bereits mehr als 39 Dienstjahre erfüllt, und einen Anspruch auf ein höheres Ruhegehalt, als es sich bei Zugrundelegung dieser Zahl von Dienstjahren ergiebt, erhebt er überhaupt nicht. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob in seine pensionsfähige Dienstzeit, wie er in erster Reihe geltend gemacht hat, die gesammte Zeit von seiner Ernennung zum Bauführer an bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand einzurechnen wäre. Beide Vorinstanzen haben den erhobenen Anspruch in vollem Umfange für begründet erachtet, das B. G. insbesondere mit der Ausführung, daß nach den Urtheilen des R. G. vom 12. Mai 1898 (Entsch. Bd. 41 S. 110) und vom 11. Oktober 1900 (Entsch. Bd. 47 S. 283) die seit der Vereidigung des Kl. als Staatsbeamten abgelaufene Zeit unverkürzt auf die pensionsfähige Dienstzeit anzurechnen sei, und daß das Gleiche auch von derjenigen gelten müsse, die von dem Zeitpunkte an verflossen sei, in welchem die Vereidigung des Kl. nach den bestehenden Dienstvorschriften hätte erfolgen sollen, aber nicht erfolgt sei, d. h. dem 1. Juni 1863, dem Tage, an dem er bei der Königlichen Regierung zu Sigmaringen in Beschäftigung getreten sei. Im Uebrigen ist das B. G. auch der Ansicht des L. G. beigetreten, daß die Beschäftigung des Kl. bei dem Umbaue der Straße von Boppard nach Simmern als eine thatsächlich im Dienste des Staates ausgeübte Thätigkeit anzusehen sei. Hiergegen wendet sich die Revision, indem sie namentlich die in dem Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 11. Oktober 1900 (Entsch. Bd. 47 S. 283) aufgestellten Grundsätze bekämpft, die sie in der Fassung wiedergiebt: es sei mit dem ersten Satze des § 13 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 ein Sonderrecht für das Pensionswesen dahin geschaffen, daß mit der Leistung des Diensteides unter allen Umständen eine Dienstzeit beginne, und daß diese Dienstzeit überall eine dauernde sei. Diese Ausführung der Revision ist vom R. G. nicht adoptirt, vielmehr mit eingehender Begründung das B. U. bestätigt. III. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Dollenmaier vom 11. April 1902, Nr. 328/1901 III.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1871.

66. § 39.

Die Beschlüsse des Bezirksausschusses in Enteignungssachen sind nach Maßgabe der Vorschriften der C. P. O. zuzustellen und grundsätzlich nur die Zustellung in diesen Formen genügt dem Gesetze, aber nur die auf den Zustellungsakt selbst bezüglichen Vorschriften sind Mußvorschriften. Ein Verstoß gegen eine instruktionelle Vorschrift ist es nur, wenn der Kl. keine Abschrift der Zustellungsurkunde eingehändigt worden ist. Ebenso

verhält es sich damit, daß die Uebergabe der Ausfertigung des zuzustellenden Beschlusses an die Post zum Zwecke der Zustellung nicht auf der Urschrift oder auf einem mit ihr verbundenen Bogen kenntlich gemacht sei (§ 177 Satz 2 C. P. O.) und damit, daß anscheinend die Zustellungsurkunde nicht mit der Urschrift des Beschlusses in der vorgeschriebenen Weise verbunden worden ist (§ 173 Abs. 2 C. P. O.). Es handelte sich um die Zustellung einer Ausfertigung des Beschlusses. In solchen Fällen ist die Herstellung einer selbständigen Zustellungsurkunde nicht unzulässig (Juristische Wochenschrift 1883 S. 268, Wilmowski-Levy Anm. 4 zu § 156, Anm. 3 zu § 173). Nur muß aus der Urkunde mit Sicherheit erhellen, welches Schriftstück übergeben worden. Endlich braucht nach dem zweiten Satz des § 39 des Enteignungsgesetzes der Bezirksausschuß den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung nicht zu beauftragen, sondern hat die Post um die Zustellung zu ersuchen. VII. C. S. i. S. Lenz & Co. u. Gen. c. Erbrich vom 10. Juni 1902, Nr. 117/1902 VII.

Preußisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

67. Nr. 3 der Tarifstelle 32.

Es handelt sich um die Frage, ob die sub a und b des Vertrages zusammengefaßten Lokomotiven eine Menge im Sinne der Befreiungsvorschrift Nr. 3 der Tarifstelle 32 zum Preußischen Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 bilden. Der B. R. bejaht die Gleichartigkeit, verneint indessen die Gleichwerthigkeit der unter diese beiden Gruppen fallenden sechs Lokomotiven. Er verneint sie lediglich deshalb, weil Gruppe a ohne, Gruppe b mit Dampfläutewerk bestellt worden seien und kommt daher zu dem die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift ausschließenden Ergebniß. Die Begründung ist nicht frei von Widerspruch und daher unzulänglich (§ 286 der C. P. O.). Das R. G. hat den Begriff der Menge dahin festgestellt, daß es sich um eine im Sprachgebrauche des Lebens als Menge bezeichnete größere Zahl von gleichartigen Sachen handeln müsse, die nach ihrer Beschaffenheit und dem Willen der Vertragschließenden als unter einander völlig gleichwerthig und daher insoweit auch als vertretbar in Betracht kämen, ohne daß dabei auf das einzelne Stück an sich, als Individuum, irgend ein Gewicht gelegt werde (Entsch. Bd. 42 S. 255 ff. und die dort angeführten Urtheile, Entsch. Bd. 43 S. 290 ff., S. 304 ff., Juristische Wochenschrift 1900 S. 568, Urtheil vom 1. Juni 1900 VII. 68/1900, Urtheil des Senats vom 19. September 1899 VII. 113/1899). Die Gleichartigkeit mehrerer Sachen besteht hiernach darin, daß sie zu derselben Gattung gehören und innerhalb dieser wesentlich die gleichen Eigenschaften haben. Die Folge, nicht der Gegensatz der Gleichartigkeit ist die Gleichwerthigkeit der Gegenstände, welche vom R. G. nur in dem Sinn als Erforderniß des Mengebegriffs betont ist, daß sie durch eine auf der Anbringung rein äußerlicher Zuthaten beruhende Verschiedenheit der Preise nicht ausgeschlossen werde, wofern nur die wirthschaftliche Bedeutung, welche jedes Stück vermöge seiner natürlichen Beschaffenheit und dem Willen der Vertragschließenden mit dem anderen habe, dieselbe sei (vergl. insbesondere das Urtheil vom 19. September 1899). Wenn also das B. G. auf der einen Seite annimmt, daß die sechs Lokomotiven der Gruppen a und b gleichartig, d. h. von wesentlich denselben Eigenschaften seien, auf der anderen Seite aber die Verschiedenheit ihrer wirthschaftlichen Bedeutung behauptet, so fehlt es für die letztere Aufstellung an der erforderlichen Begründung. Das B. U. mußte deshalb aufgehoben werden. VII. C. S. i. S. Borsig c. Steuerfiskus vom 6. Juni 1902, Nr. 115/1902 VII.

Preußisches Gerichtskostengesetz.

68. § 73.

Aus der Fassung von Abs. 2 des § 73 des Preuß. G. K. G.: „Wenn auf Grund einer und derselben Anmeldung mehrere Eintragungen, welche auf dieselbe Firma oder dieselbe Prokura oder dieselbe Gesellschaft sich beziehen, in das Handelsregister desselben Gerichts erfolgen, so wird nur der höchste Satz von den für die einzelnen Eintragungen nach § 72 zu berechnenden Sätzen erhoben" ergiebt sich ohne weiteres, daß die Eintragungen von Firmen oder Prokuren oder Gesellschaften je besondere Gegenstände des im § 72 des Gesetzes geregelten Gebührenansatzes bilden und daß nur dann, wenn auf Grund derselben Anmeldung mehrere denselben Gegenstand betreffende Eintragungen erfolgen, nur ein einmaliger Gebührenansatz stattfinden soll. Daraus, daß die Vorschrift des G. K. G. sich anscheinend an die bis zum 31. Dezember 1899 für den größten Theil von Preußen bestehende Dreitheilung des Handelsregisters anlehnt, während die jetzt bestehenden Abtheilungen A und B des Handelsregisters nach anderen Gesichtspunkten eingerichtet sind, kann nicht hergeleitet werden, daß nunmehr auch die Gegenstände der Eintragungen, welche einen besonderen Gebührenansatz begründen, andere geworden seien. Es ist deshalb durchaus gerechtfertigt, daß das Konsulargericht für die Eintragung der Firma der Zweigniederlassung und für die Eintragung der Prokuren besondere Gebühren angesetzt und erhoben hat, obgleich beide Eintragungen auf derselben Anmeldung beruhen und beide in Abtheilung A des Handelsregisters erfolgt sind. Beschluß des I. C. S. i. S. die Eintragung der Firma Otto Rittershaus in Cairo betreffend vom 11. Juni 1902, Bs Nr. 31/1902 I.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

69. Art. 1149, 1150, 1151 und 1184 c. c.

Die Abweisung des Anspruches wird auf die Auslegung des vom O. L. G. angewendeten Art. 1184 des c. c. gegründet. Diese Auslegung erscheint insofern rechtsirrig, als das O. L. G. annimmt, die Schadloshaltung der vertragstreuen Partei könne nur darin bestehen, daß unter den Parteien nach Maßgabe der Resolutivbedingung res integra hergestellt werde. Im Falle der Vertragsverletzung kann nach Art. 1184 c. c. der vertragstreue Theil Auflösung des Vertrages und Schadensersatz verlangen. Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß nicht bloß die Herstellung des früheren Zustandes nach Maßgabe der in zweiseitigen Verträgen stillschweigend enthaltenen auflösenden Bedingung, sondern daneben auch eine Entschädigung des vertragstreuen Theiles als Sühne für die Verletzung der Vertragspflichten eintreten soll. Eine Einschränkung der Entschädigungspflicht an sich ist im Gesetze nicht angedeutet. Die Pflicht zur vollen Entschädigung gemäß Art. 1149 ff. c. c. muß daher als durch das Gesetz außer Zweifel gestellt angesehen werden, und nur der Umfang des Schadens kann im einzelnen Falle

fraglich sein. Die Ausführungen des O. L. G., daß der Vermiether, der nach dem Vertrage nur eine genau bestimmte Leistung schuldete, nicht nach Auflösung des Vertrages nach den Grundsätzen einer Gattungsschuld in Anspruch genommen werden könne, und daß für die nach der Vertragsauflösung liegende Zeitdauer des ursprünglichen Miethvertrages die durch die Vertragsauflösung beseitigte Verpflichtung des Vermiethers nicht noch die Grundlage für eine Schadloshaltung des auflösenden Miethers durch Zahlung eines Miethunterschiedes bilden könne, treffen nicht die Sache. Die Grundlage für den Entschädigungsanspruch ist in der durch Verletzung der Vertragspflichten Seitens des anderen Theiles herbeigeführten Vertragsauflösung zu finden; als Folge der Vertragsauflösung aber ergiebt sich die Nothwendigkeit, einen neuen Miethvertrag abzuschließen, und dadurch werden nicht nur die Kosten des Umzuges in die neuen Miethräume, welche Kosten das O. L. G. der Kl. zugebilligt hat, sondern möglicher Weise auch andere Kosten und Nachtheile verursacht, zu deren Feststellung außer der Berücksichtigung anderer thatsächlicher Verhältnisse eine Vergleichung der Bestimmungen des neuen Miethvertrages mit denen des alten unentbehrlich sein kann. Der Umstand, daß der alte Miethvertrag durch die Auflösung für die Zukunft beseitigt worden ist, kann dafür kein Hinderniß bilden, insbesondere steht der Umstand nicht einer Berücksichtigung der Höhe des Miethzinses und der Zeitdauer, für welche der alte Miethvertrag abgeschlossen war, entgegen. Auch aus der Vorschrift des Art. 1760 c. c., nach welcher im Falle der Aufhebung des Miethvertrages durch Verschulden des Miethers dieser bis zur Wiedervermiethung den vereinbarten Miethzins zu zahlen hat, ergiebt sich, daß eine Berücksichtigung des aufgelösten Miethvertrages trotz der Auflösung und nach derselben stattfindet. Das O. L. G. war demnach rechtlich nicht gehindert, vielmehr nach Lage der Sache verpflichtet, in eine Prüfung einzutreten, ob und inwieweit nach Maßgabe der Art. 1149, 1150, 1151 des c. c. der von der Kl. erhobene Entschädigungsanspruch bei Berücksichtigung der Bestimmungen des aufgelösten Miethvertrages gerechtfertigt sei. II. C. S. i. S. Braumann & Wolf c. Valentin und Bruckenhaus & Lorenz vom 6. Juni 1902, Nr. 83/1902 II.

70. Art. 1184 c. c.

Das O. L. G. hat den Art. 10c des Dienstvertrages dahin ausgelegt, daß der Vertrag durch den Verkauf der beiden Steinbrüche beziehungsweise des Pachtrechts seitens des Bekl. sein Ende erreiche, es hat in dem Einbringen der Steinbrüche in die Stuckenberger Basalt-Gesellschaft eine solche Veräußerung gefunden und hiernach festgestellt, daß der Dienstvertrag schon vor Erhebung der Auflösungsklage nicht mehr bestanden hat. War dieses aber der Fall, und in dieser Beziehung walten rechtliche Bedenken nicht ob, so konnte auf Auflösung nicht mehr geklagt werden; es folgt dieses schon daraus, daß Art. 1184 c. c. wie sein Abs. 2 ergiebt, voraussetzt, daß von der klagenden Partei noch Erfüllung verlangt werden kann, hat dieselbe die Möglichkeit des Erfüllungsbegehrens dadurch beseitigt, daß sie das Ende des Vertrages herbeigeführt hat, so kann sie nicht mehr nachträglich Auflösung des Vertrages wegen Nichterfüllung verlangen. Hiernach bedarf es nicht der Erörterung, ob auch darin dem B. R. beizutreten wäre, daß auch vom Gesichtspunkte eines Verzichtes aus die Auflösungsklage nicht haltbar sein würde. Wenn endlich der Bekl. zur Begründung der Revision noch auszuführen versucht hat, daß mit Rücksicht auf den in seiner Widerklage enthaltenen Incidentfeststellungsantrag das B. G. habe prüfen müssen und zwar unabhängig von der Frage, ob das ganze Vertragsverhältniß aufzulösen sei oder nicht, ob er berechtigt gewesen sei, am 1. Januar 1893 den Kl. wegen vorher begangener pflicht- und vertragswidriger Handlungen zu entlassen, und darauf hingewiesen hat, daß damals schon die Voraussetzungen für die Auflösungsklage vorgelegen hätten, so geht auch dieser Angriff fehl. Denn, nachdem das Widerklagebegehren aus § 133 a flg. Gewerbeordnung und Art. 62 H. G. B. alter Fassung rechtlich ausgeräumt war, konnte nach französischem Rechte nur noch Art. 1184 für die Auflösung in Betracht kommen, hiernach war aber erforderlich Klageanstellung und Richterspruch, durch die Thatsache der vielleicht an sich begründeten Entlassung allein konnte die Aufhebung des Vertragsverhältnisses nicht herbeigeführt werden. II. C. S. i. S. Schrader c. Baur vom 20. Juni 1902, Nr. 102/1902 II.

71. Art. 1384 c. c.

Der B. R. hat thatsächlich festgestellt, daß Hauptmann R. der ersten Sektion seiner Kompagnie, darunter auch dem B., befohlen hatte, das Fuhrwerk des Kl. solange festzuhalten, bis die Kompagnie 50 Meter vorüber sei; er hat diesen Befehl sodann dahin ausgelegt, es habe zu dessen Ausführung auch gehört, daß etwaige Versuche des Kl., sein Fuhrwerk frei zu machen, verhindert werden mußten, und festgestellt, daß Kl. von dem Fuhrwerk herabsprang, um den Soldaten Bl., der sein Pferd hielt, vom Pferde wegzudrängen, und daß der Schlag des B. lediglich zu dem Zwecke erfolgt sei, diesen Versuch des Kl., sein Fuhrwerk freizumachen, zu vereiteln. Wenn auf Grund dieser der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Thatsachenwürdigung der B. R. annahm, daß B. in Ausübung eines dienstlichen Befehls gehandelt habe, und weiter ausführte, daß es die Haftbarkeit des Bekl. aus Art. 1384 a. a. O. nicht ausschließen könne, wenn auch das von B. hierzu gewählte Mittel nicht unbedingt erforderlich gewesen sei und B. seinen Zweck auch auf andere Weise hätte erreichen können, so kann in diesen Ausführungen eine Verletzung jener Gesetzesvorschrift nicht gefunden werden. Zur Annahme, daß die Handlung im Bereiche der übertragenen Dienstverrichtungen erfolgt sei, ist nämlich nicht erforderlich, daß diejenige Handlung, durch deren Vornahme der streitige Schaden eingetreten ist, besonders und ausdrücklich aufgetragen sei. Vielmehr genügt es, daß diese Handlung in den Kreis der übertragenen Verrichtungen gehörte und von dem ertheilten allgemeinen Auftrage mit umfaßt wurde, was der B. R. festgestellt hat. Jene Gesetzesvorschrift erfordert ferner nur, daß zur Vollziehung und in Ausführung der aufgetragenen Dienste die Handlung vorgenommen sei, und verlangt nicht, daß die Handlung auch nach der gegebenen Sachlage zu jener Vollziehung und Ausführung nothwendig oder doch nach vernünftigem Ermessen erforderlich gewesen sein müsse. II. C. S. i. S. Reichsmilitärfiskus c. Rischner vom 20. Juni 1902, Nr. 106/1902 II. S. S.

Litteratur und Zeitschriften.

1. Litteratur-Besprechungen.

1. (Württembergisches) **Gesetz betr. die Ablösung der Realgemeinderechte und ähnlicher Rechte. Vom 28. November 1900.** Unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien und der Vollzugsverfügung herausgegeben und erläutert von Landgerichtsdirektor **Rieder**, Mitglied der Abgeordnetenkammer. Ellwangen, Heß. 1902. 6 M., geb. 7 M. 20 Pf.

Wie in den meisten deutschen Bundesstaaten, so haben sich auch in Württemberg aus den Realgemeinderechtsverhältnissen, jenen rechtshistorisch so interessanten Ueberresten der alten germanischen Agrarverfassung, im Laufe der Zeit schwere Mißstände entwickelt, welchen gegenüber die ursprünglichen Vortheile — Verknüpfung der Gemeindeangehörigkeit an Grund und Boden und in Folge davon eine gewisse Vorbeugung der Verarmung — in den Hintergrund getreten sind. Fast überall drängt daher der moderne Geist dahin, die alten Realgemeinden zur Ablösung zu bringen und da, wo solche im Wege der Vereinbarung am Widerspruch einzelner Genossen scheitert, solche durch Ablösungsordnungen gesetzlich zu ermöglichen. Jeder einsichtige Kenner der eigenartigen deutschrechtlichen Einrichtung, die hiermit ausgerodet wird, wird diese unaufhaltsame Entwickelung nicht ohne Wehmuth betrachten. Für Württemberg ist am 28. November 1900 ein Gesetz im Sinne der modernen, die alten Realgemeinderechte, deren freiwillige Ablösung schon früher gestattet war, gesetzlich fordernden Zeitgeistes zu Stande gekommen, zu dem der Verfasser hier einen ausführlichen Kommentar liefert. Als Mitglied und Berichterstatter der Kommission der Kammer der Abgeordneten für den Gesetzentwurf war er dazu in erster Linie berufen. Seine Erläuterungen werden bei dieser thatsächlich und rechtlich schwierigen Materie jedem württembergischen Juristen, vor allem den mit der Anwendung des Gesetzes befaßten Verwaltungsbehörden und den Vertretern der dabei interessirten politischen Gemeinden und den Mitgliedern der noch bestehenden Realgemeinden unentbehrlich sein. Aber seine allgemeinen Ausführungen über die Entstehung und Entwicklung der Realgemeinden im Allgemeinen und speziell in Württemberg, nicht minder seine Beilagen über die gegenwärtige Lage des ungetheilten Gemeinheitsbesitzes in den einzelnen Bezirken Württembergs (S. 30—87) machen das Buch auch rechtswissenschaftlich (rechtsgeschichtlich) und vor Allem volkswirthschaftlich zu einer sehr beachtenswerthen Erscheinung.

2. **Einführung in das Grundbuchrecht** von Ferdinand **Kretzschmar**, Oberlandesgerichtsrath in Dresden. 507 S., broschirt 10 M., geb. 12 M. Leipzig 1902. Roßberg u. Berger.

Welche Wohlthat, ungeachtet einzelner Ausstellungen, die sich de lege ferenda vielleicht gegen einzelne besondere Gestaltungen desselben, z. B. gegen die Grundschuld und einen überspannten Formalismus geltend machen lassen, das Grundbuchrecht ist, kann Niemand mehr empfinden, als ein Jurist, der, wie der Unterzeichnete, aus einem Gebiete, das sich schon lange wohl geregelter Grundbücher erfreut, nämlich aus Preußen, in ein Rechtsgebiet übergesiedelt ist, das dieser Wohlthat immer noch entbehrt. Für das Großherzogthum Sachsen-Weimar scheint das Immobiliarsachenrecht des B. G. B., zweifellos eines seiner werthvollsten und besten deutschrechtlichen Bestandtheile, noch lange unbeachtlich bleiben zu sollen; man merkt noch wenig von Vorarbeiten zur Anlegung eines Grundbuchs, und, wenn man es der Mühe werth erachtete, könnte man gelegentlich die Uebelstände, die diese Rückständigkeit mit sich bringt, durch gerichtliche Entscheidungen beleuchten, die einem grundbuchrechtlich gebildeten Juristen höchst sonderbar erscheinen würden. Ebenso liegt die Sache noch in einigen anderen thüringisch-sächsischen Kleinstaaten mit löblicher Ausnahme des Herzogthums Koburg-Gotha. Das Königreich Sachsen ist, da hier auf Grund der Ausf.-V. vom 26. Juli 1899 das Grundbuch mit dem 1. Januar 1901 für das ganze Land als angelegt gilt, in einer glücklicheren Lage.

Das vorliegende Buch bietet zunächst dem sächsischen Praktiker eine vortreffliche Einführung in das formelle und materielle Grundbuchrecht. Es verdient aber auch, da es die gesammte grundbuchrechtliche Rechtsprechung und Litteratur möglichst vollständig berücksichtigt, und sich vor anderen Bearbeitungen dieses Rechtsstoffs durch eine besonders klare und lesbare Darstellung auszeichnet, außerhalb des Königreichs Sachsen empfohlen zu werden; die besondere Berücksichtigung sächsischer Ausführungsbestimmungen dürfte kaum störend empfunden werden. Es verdient diese allgemeine Beachtung umsomehr, als der Verfasser sich nirgends auf eine bloße Wiedergabe der „herrschenden" Ansichten beschränkt, vielmehr in manchen wichtigen Punkten, auf die wir hier aus Mangel an Raum nicht eingehen können, eine selbständige und wohlbegründete Stellung einnimmt. Besonders ist auch sein Bemühen darauf gerichtet gewesen, den Zusammenhang der Vorschriften des B. G. B. mit denjenigen des Zwangsversteigerungsgesetzes klarzulegen, und hat er hierbei auf alle Rechte Rücksicht genommen.

Das Buch wird sich überall als ein zuverlässiger Führer durch die vielen Schwierigkeiten, welche das erst so kurze Zeit in Geltung getretene Immobiliarsachenrecht des B. G. B. noch bereiten kann, bewähren; seine Benutzung wird durch ein gut bearbeitetes alphabetisches Sachregister sehr erleichtert.

3. **Der Kontokorrentverkehr** von Dr. jur. et rer. pol. Joseph **Mohr**. Berlin 1902. J. J. Heines Verlag. 124 S. Preis 3,60 M.

Die Versuche, die rechtlichen Grundlagen des Kontokorrentverhältnisses klar zu legen, sind bisher immer auf die größten Schwierigkeiten gestoßen. Levy-Rießer sagt sogar: „Es ist wahrlich, als ob in diesem Institut eine gewisse mystische Ingredienz verborgen sei, welche allerlei Beschwerden ins Leben ruft." Die vorliegende Monographie beansprucht das Verdienst, durch eine neue Konstruktion auf neuer Grundlage, diese Mystik ein wenig aufzuklären. Bescheiden erklärt der Verf., er wäre schon befriedigt, wenn es ihm nur gelungen sein sollte, wenigstens die Wege zu bahnen, in welchen sie sich künftig zu bewegen haben wird. Wir glauben, daß er mehr geleistet hat; jedenfalls erfaßt er das Wesen des Kontokorrentvertrages grundsätzlich richtig als einen Vertrag, welcher einer bestimmten Art und Weise der Tilgung von Forderungen dient; er enthält gleich-

zeitig ein pactum de compensando und de novando. Die sehr gründliche und angenehm lesbare Schrift verfolgt das Kontokorrentverhältniß sowohl unter der Herrschaft des alten wie des neuen H. G. B. in allen seinen einzelnen Stadien, in § 42 behandelt sie besonders die Frage der praktischen Anwendbarkeit der §§ 355—357 B. G. B. Ein Anhang erörtert die weittragende wirthschaftliche Bedeutung des Kontokorrentverkehrs, die dem des Wechsels und Checks analog auf Vermeidung der Barzahlung abzielt.

4. Sinzheimer, Dr. jur., Lohn und Aufrechnung. Ein Beitrag zur Lehre vom gewerblichen Arbeitsvertrag auf reichsrechtlicher Grundlage. Berlin, Carl Heymann 1902. Ladenpreis 2 M.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Aufrechnung gegen die Lohnforderung eines gewerblichen Arbeiters möglich ist, bezw. ob auch ein Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen ist, hat im Anschluß an § 394 B. G. B. bereits eine große Litteratur erzeugt, die allerdings großentheils nur in Abhandlungen der verschiedensten Fachzeitschriften, die sich theilweise bekämpfen, besteht. Aus allen diesen zahlreichen Abhandlungen, deren vollständige Heranziehung schon schwierig ist, sich ein begründetes Urtheil zu beschaffen, ist keine angenehme Aufgabe. Daher ist eine monographische Darstellung der ganzen Frage im Zusammenhange mit dem gewerblichen Arbeitsvertrage überhaupt wie sie in dieser Publikation vorliegt, ein sehr verdienstvolles Werk. Der Verfasser stellt sich in der wichtigen Frage nach dem Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts auf den Standpunkt, den auch das Reichsgericht in einer Entsch. des IV. Civilsenats vom 16. Februar 1885 eingenommen hat, ebenso das O. L. G. Hamburg (Rechtspr. des O. L. G. II. Nr. 46 S. 352, Nr. 47 S. 353 ff.), d. h. es verneint das Zurückbehaltungsrecht am Lohn überall, wo die Aufrechnung ausgeschlossen ist.

II. Zeitschriften-Rundschau.

Politisch-anthropologische Revue, Monatsschrift für das soziale und geistige Leben der Völker. Herausgeber Ludwig Woltmann u. K. E. Buhmann. Eisenach-Leipzig. Thüringische Verlagsanstalt. Abonnement für Deutschland und Oesterreich-Ungarn ganzjährl. 12 M., halbjährl. 6 M.

Daß die beispiellos in der Geschichte der Wissenschaft dastehende, anregende und befruchtende Wirkung derjenigen Forschungsart, die man in der Regel an Darwins Namen anknüpft oder richtiger als natürliche Entwicklungslehre bezeichnet, mit der Zeit ihre Wirkung von den Naturwissenschaften im engeren Sinne auch auf die Geisteswissenschaften, einschließlich unserer immer noch stark im Banne scholastischen Denkens befindlichen Jurisprudenz, ausdehnen müsse, ist eine Einsicht, die mehr und mehr zum Kriterium wahrhaft allgemeiner Bildung geworden ist.

Wesentlich von der allmählichen Verbreitung dieser Einsicht wird es abhängen, ob und wie bald gewisse, scheinbar verdorrte Zweige des menschlichen Gesammtwissens zu neuem Leben erwachen werden. Das vorliegende, im April d. J. begonnene Zeitschriftunternehmen ist in hohem Grade geeignet, den Boden für eine bessere wissenschaftliche Zukunft auch der Rechtsgelehrsamkeit zu bereiten und ein dürres Feld von Neuem zu bewässern. Die Biologie, d. h. Lehre von den allgemeinen Naturgesetzen des Lebens und die Anthropologie, d. h. die naturwissenschaftliche Lehre vom Menschen und seinen Lebensbeziehungen, erhebt mit Recht den Anspruch, die Gesellschaftswissenschaft und somit auch die Rechtswissenschaft in ihre Kreise einzubeziehen. Diese Absicht der Zeitschrift findet mit dem Titel der „Politisch-anthropologischen Revue“ einen durchaus zulänglichen Ausdruck. Ihr Ziel ist zunächst ein theoretisches, nämlich die Nicht-Fachgelehrten und die weiteren Kreise des wissenschaftlich interessirten Publikums über den Stand, die Fortschritte und die Tragweite der natürlichen Entwickelungslehre zu orientiren: über die Ursachen und Gesetze der organischen Veränderung, Anpassung, Vererbung, Auslese, Vervollkommnung und Entartung, sowohl bei Pflanzen und Thieren, als besonders beim Menschen. Zweitens ist ihr Ziel ein historisches, nämlich die soziale und geistige Geschichte des Menschengeschlechts vom Standpunkte der organischen Naturgeschichte zu erforschen, und zu diesem Zweck die biologischen und anthropologischen Grundlagen in der Entwickelung der wirthschaftlichen, politischen und juristischen Verhältnisse, wie auch in der Moral, Philosophie, Kunst und Religion nachzuweisen. Ihr praktisches Ziel ist endlich darauf gerichtet, die gesunden organischen Erhaltungs- und Entwickelungsbedingungen der menschlichen Gattung und Gesellschaft festzustellen und vom Standpunkte der gewonnenen Erkenntnisse aus die Fragen der sozialen und Rassen-Hygiene, der Rechts- und Staatsverfassung, der Sozialpolitik und Schulreform, sowie die Triebkräfte und Ziele der nationalen und Parteikämpfe der Gegenwart zu beleuchten.

Die Zeitschrift verfügt bereits über eine stattliche Anzahl von Mitarbeitern aus allen in Betracht kommenden Fachgebieten des Wissens und ist als ein wahres Organ der so lange sehnlichst vermißten Wiedervereinigung der isolirt umsonst arbeitenden Fakultäten der Universitas litterarum zu gemeinsamer Arbeit und Verständigung zu begrüßen. Aus den bisher erschienenen vier Heften heben wir folgende Beiträge hervor: Woltmann, Der wissenschaftliche Stand des Darwinismus. Reibmayr, Ueber den Einfluß der Inzucht und Vermischung auf den politischen Charakter einer Bevölkerung. Hellpach, Soziale Ursachen und Wirkungen der Nervosität. Vogt, Die historische Bedeutung der natürlichen Rassenanlagen. Wilser, Zuchtwahl beim Menschen. Kohler, Die Blutrache bei den Albanesen. Gumplowicz, Anthropologie und natürliche Auslese. Buhmann, Zeugung und Erziehung. In Aussicht genommen ist auch ein Aufsatz über Strafrecht als natürliches Organ der sozialen Auslese vom Unterzeichneten.

In ihren Berichten giebt die Zeitschrift eine ihren Zielen entsprechende übersichtliche, umfassende Mittheilung einschlägiger Thatsachen und Gedanken aus folgenden Gebieten: Biologie, Anthropologie, Psychologie, Urgeschichte, Sozialwissenschaft, Rechtswissenschaft, Sozial- und Rassen-Hygiene, Erziehung und Unterricht, Bevölkerungsstatistik, Völker und Politik. Ebenso umfassend sind ihre Bücherbesprechungen. Wir werden unter der Rubrik „Zeitschriften-Rundschau“ gelegentlich wieder auf den Inhalt der laufenden Nummern, die auch einzeln für 1 Mark käuflich sind, zurückkommen. L. K.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbunz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. B. in B.

Kann die Partei, von der Vorlegung eines von dem Gegner an sie angeblich geschriebenen Briefes unter Eideszwang verlangt wird, die Leistung des Editionseides dadurch vermeiden, daß sie dem Gegner den Eid darüber zuschiebt, daß er den Brief überhaupt nicht geschrieben habe?

Ein Beweisantritt über den Nichtbesitz der vorzulegenden Urkunde ist, wie in Lehre und Rechtsprechung unstreitig, nicht zulässig. Im vorliegenden Falle wird aber nicht nur der Besitz, sondern das Bestehen der Urkunde bestritten. Trotzdem ist die Eideszuschiebung unzulässig. Die §§ 425—427 C. P. O. ordnen alle bei dem Antritt des Beweises durch Urkunden, welche angeblich im Besitz des Gegners sind, möglichen Prozeßlagen. Das Bestreiten des Bestehens der vorzulegenden Urkunde ist deshalb als Bestreiten des Besitzes aufzufassen. Anderenfalls würde man nothwendig zu der Folgerung kommen, daß immer zunächst das Bestehen der Urkunde festgestellt werden müßte, ehe der Editionseid verlangt werden könnte. Willmowsky-Levy (Anm. 1 zu § 391 C. P. O. alter Fassung) führt aus: Der Gegner hat sich von der Behauptung, daß er die Urkunde nicht besitze, durch die Leistung des Editionseides und auch nur durch diese zu befreien. Der Eid ist also sachlich der alte deutsche Reinigungseid.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Josef Hüllen beim Amtsgericht Rheine; — Justizreferendar I. Kl. Paul Rilling beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Franz Georg Spitzner in Bautzen bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Rechtsanwalt Dr. Sebaldt beim Amtsgericht Elsfeld; — Gerichtsassessor Dr. Moritz Bing beim Landgericht Cöln; — geprüfte Rechtspraktikanten Josef Jörg, Dr. Max Süßheim, Georg Hohner beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Dr. jur. Richard Helwig beim Amtsgericht Guttstadt; — gepr. Rechtspraktikant Otto Freiherr v. Andrian-Werburg beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Sieveking beim Hanseatischen Oberlandgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rathsassessor Dr. Rudolf Paul Beier beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Fritz Grünspach beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor a. D. Tepel beim Landgericht Bielefeld; — Gerichtsassessor Richard Heinemann beim Amtsgericht und Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Friedrich Reinwald beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Otto Grumbacher beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — gepr. Rechtspraktikant Christian Bendel beim Landgericht Zweibrücken; — Dr. Anton Schtecht beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Friedrich Hoeniger beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Leo Blüthe beim Landgericht Kaiserslautern; — Rechtsanwalt Wolfgang Kühnast beim Landgericht II Berlin; — gepr. Rechtspraktikant Phillpp Freiherr v. Tänzl-Trazberg beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Karl v. Gähler beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Norbert Ruland beim Landgericht Straubing; — gepr. Rechtspraktikant Berthold Klein beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwälte Dr. Szymanski und Dr. Sachsenhaus beim Landgericht Danzig; — gepr. Rechtspraktikant Dr. Friedrich Haenle beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Benedict beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Adolf Meier beim Landgericht Freiburg in Baden; — gepr. Rechtspraktikant Adolf Beckerle beim Landgericht Zweibrücken; — Gerichtsassessor Paul Loewissohn beim Landgericht und Amtsgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Walther Moritz Bonne beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Julius Cäsar Wilhelm Stäge beim Landgericht Leipzig; — gepr. Rechtspraktikanten Gustav Littig und Julius Zahn beim Landgericht Würzburg; — gepr. Rechtspraktikant August Leibrecht beim Amtsgericht Landstuhl; — Rechtsanwalt Walter Laube beim Amtsgericht Lötzen; — Rechtsanwalt Dr. Robert Josef Fischer beim Amtsgericht Schwabmünchen; — Rechtsanwalt Richard Altenau in Friedrichsfelde beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Max Jablowski beim Landgericht II Berlin; — Handelskammersekretär Dr. Gotthard Ehrenfried Roßbach beim Landgericht Leipzig; — Referendar Dr. jur. Paul Hecht beim Landgericht Braunschweig; — gepr. Rechtspraktikanten Wilhelm Schmitt und Gustav Koch beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt und Bürgermeister Dr. Billel beim Amtsgericht Otternborf; — Rechtsanwalt Baruch beim Amtsgericht Znin; — Rechtsanwälte Hans Zeltmann, Otto Wenner, Maximilian Bernheim, Franz Botsch, Karl Zimmermann, Wilhelm Orth, Oswald Wagner, Wilhelm Mögelin, Isaak Frankenburger und Friedrich Lieberich beim Landgericht Nürnberg; — Gerichtsassessor Dr. Reier beim Landgericht Hirschberg i. Schl.; — Rechtsanwalt Johannes Goebel beim Amtsgericht Kulmsee.

Berichtigung.

In Nr. 43/47 muß es unter den Zulassungen heißen: Rechtsanwalt Norbert Peters beim Amtsgericht und Landgericht Coblenz statt Kolberg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Meißner beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Ferdinand Mayer beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Dr. jur. Richard Helwig beim Landgericht und beim Amtsgericht Allenstein; — Rechtsanwalt Max Friedrich Hoeniger beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heinrich Wilhelm Max Lautenbach beim Landgericht und beim Amtsgericht Halberstadt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Julius Cäsar Wilhelm Staege beim Amtsgericht Frankenberg i. Sa., beim Landgericht Chemnitz und beim Amtsgericht Annaberg; — Rechtsanwalt Ernst Weddige beim Amtsgericht Sinzig; — Rechtsanwalt Dr. Heinrich Franz Angelo Antoine-Feill beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 9 der Juristischen Wochenschrift.

№ 52 bis 54. Berlin, 5. August 1902. [XXXI. Jahrgang.] 413

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. T. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Programm des Deutschen Juristen-Tages 1902.

Wir bringen hiermit folgende Mittheilungen des Presse-Ausschusses des Deutschen Juristen-Tages zur Kenntniß.

I. Geschäfts-Programm.

I. Der nächste, 26. Juristen-Tag, soll laut Beschluß der ständigen Deputation stattfinden in Berlin am 10., 11. und 12. September 1902.

Als Verhandlungsgegenstände sind in Aussicht genommen:

1. Zweckmäßigkeit von Zwischenprüfungen.
2. Ausdehnung der Haftpflicht auf Fahrzeuge, welche unabhängig von Schienensträngen auf öffentlichen Straßen durch elementare Kraft fortbewegt werden.
3. Vorschläge für Revision des Strafgesetzbuchs.
4. Rechtliche Behandlung der Ringe oder Kartelle.
5. Anerkennung und Schutz des Rechts am eigenen Bilde.
6. Rechtskraft der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden.
7. Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb im Civilprozeß.
8. Möglichkeit gesetzlicher Befreiung des Grund und Bodens von den darauf haftenden Schulden und Lasten.
9. Beibehaltung, beziehungsweise Einführung der Strafbarkeit fahrlässiger falscher eidlicher Aussage vor Gericht.
10. Aenderung der Vorschrift des B. G. B. § 313, wonach die Verpflichtung zur Uebertreibung eines Grundstückseigenthums an gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrages geknüpft ist.
11. Beurtheilung der amtlich veröffentlichten Entwürfe eines Preußischen Gesetzes zum Schutze der Bauforderungen.

II. Die Herren, welche als neue Mitglieder eintreten wollen, werden ergebenst ersucht, unter Beifügung von 6 Mark Beitrag für das Jahr 1902 ihre Anmeldung an Herrn J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin W., Lützowstraße 107/108, zu schicken.

II. Vergnügungs-Programm.

1. Dienstag, den 9. September, Abends 7 Uhr, Begrüßung der Mitglieder durch die Juristische Gesellschaft in den Börsensälen.
2. Mittwoch, den 10. September, Abends 8 Uhr, Begrüßung der Mitglieder durch die Vertretung der Stadt Berlin in den Festräumen des Rathhauses.
3. Donnerstag, den 11. September, Abends 6 Uhr, auf Allerhöchsten Befehl, zu Ehren des 26. Deutschen Juristen-Tages, Festkonzert und Festvorstellung im Garten und Theater auf dem ehemals Kroll'schen Etablissement am Königsplatz.
   a) Prolog.
   b) Carmen, Oper in 4 Akten von Georges Bizet, Anfang 7½ Uhr, Eintritt 1 Mark, dafür Benutzung des Stehplatzes im Theater. Kostenpunkt jedes Sitzplatzes 3 Mark.
   c) Im Liederspielhaus Prolog, Liederspiel: Offenbach-Cyclus, Anfang 8 Uhr.

   Während und nach der Theatervorstellung Konzert im Garten, von Beginn der Dunkelheit an Festbeleuchtung.
4. Freitag, den 12. September, Nachmittags 6 Uhr, Diner in den Sälen des Zoologischen Gartens. Preis des Couverts 5,50 Mark (ohne Wein). Den Theilnehmern steht der Eintritt in den Garten frei.
5. Sonnabend, den 13. September, Ausflug nach Wannsee.

Programm:

Nachmittags 3 Uhr Abfahrt mittelst Extrazuges nach Wannsee.
" 3 Uhr 30 Min. Kaffee im Kaiser-Pavillon daselbst.
" 4 Uhr 30 Min. Rundfahrt auf dem Wannsee und Jungfernsee.
" 6 Uhr 30 Min. Rückkehr nach Wannsee in das Etablissement „Schwedischer Pavillon".
" 7 Uhr Abendessen daselbst. Sodann Tanz.

Rückfahrt auf eigene Kosten mit den fahrplanmäßigen Zügen.

Preise für den Ausflug (einschließlich der Hinfahrt, der Getränke auf den Dampfern, Kaffee, Kuchen, Abendbrot, Musik u. s. w.) 6 Mark pro Person.

III. Nachschrift.

Dem Ausschusse des Deutschen Juristen-Tages würde es sehr erwünscht und auch für die Theilnehmer von Vortheil

sein, wenn möglichst frühzeitig, wenn möglich schon bis zum 15. August cr., die Anmeldungen der Festtheilnehmer z. H. des Herrn Rechtsanwalt **Wilke**, Berlin, Hasenplatz 6, erfolgen würden.

Es würde diese Mittheilung dazu dienen, sorgfältige Dispositionen zu treffen, insoweit ist es erwünscht, vorher die Zahl der Theilnehmer kennen zu lernen. L. K.

Tragen die Gerichtsferien zur Verschleppung der Prozesse bei, und ist ihre Aufhebung deshalb nothwendig und wünschenswerth?

Von Justizrath **Lenzmann** (Hagen-Lüdenscheid).

Die Klagen über die Verschleppung der Civilprozesse werden immer allgemeiner. Das ist natürlich, denn das Volk begreift es nicht, daß bei der auf allen Gebieten des praktischen Lebens sich immer mehr steigernden Hast, ja Ueberhastung, das wichtige Institut der Civilrechtspflege nicht Schritt hält mit den Bedürfnissen des Handels und Wandels nach beschleunigter Klarlegung der Rechtsdifferenzen und rascherer Erlangung der Möglichkeit, die Rechtsansprüche gegen andere zu realisiren. Nachdem in einer alle Gesellschafts- und sozialen Schichten immer mehr durchdringenden Presse, in den Parlamenten des Reiches und der Einzelstaaten diesen Klagen ein allen zugänglicher Mund verliehen, nachdem in der Organisation der Berufsstände die Möglichkeit gemeinsamer Interessenvertretung in geordneter Form gegeben ist, nachdem der Einzelne immer mehr in ein Selbstständigkeitsverhältniß getreten ist und verlernt hat, „Prinzipale" für sich sorgen zu lassen, werden diese Klagen weder von selbst verstummen, noch auch durch Palliativmittelchen zum Schweigen gebracht werden. Und doch bemühen sich berufene Kenner des Rechtsganges und unberufene Nichtkenner, solche Palliativmittelchen in Hülle und Fülle vorzuschlagen mit der Prätension, daß ihre meist recht fadenscheinige Begründung die Gesetzgebungsfaktoren veranlassen müßten, sie der „materia medica" wider die „kranken" Prozesse einzuverleiben.

Als ein solches Palliativmittelchen ist auch das neuerdings immer intensiver geltend gemachte Postulat aufzufassen, die Gerichtsferien als eine veraltete, der Neuzeit nicht mehr entsprechende Institution abzuschaffen. Bedauerlicher Weise verquicken auch hier wieder die liberalen Blätter und erst recht die am weitesten links stehenden die Politik mit einer absolut unpolitischen Frage des praktischen Lebensbedürfnisses. Man spricht von dem Beamtenbüreaukratismus, der sich in einer gewissen konservativ-reaktionären Schwerfälligkeit nicht entschließen könne, den Richtern, Staatsanwälten und Rechtsanwälten ein antiquirtes Privilegium zu nehmen, welches das Volkswohl schädige und daher den Beamten nicht zukäme. Große gewerbliche Kreise, industrielle Interessenvertretungen, Handelskammern u. s. w. vereinigen sich zu Petitionen um Abschaffung der Gerichtsferien und der Ruf: „Fort mit den Juristenferien" wird allmählich Mode und gerade in denjenigen Kreisen populär, welche am wenigsten Sachkenntniß und Einblick in die Verhältnisse haben.

Gewiß ist es für das rechtsuchende Publikum, soweit es an einer raschen Erledigung der Rechtssachen ein größeres Interesse hat als an einer gründlichen, oft recht fatal, daß während zweier Monate im Jahr ein partielles Justitium eintritt. Es soll auch nicht verkannt werden, daß der Wegfall der Ferien für bestimmte Sachen den Uebelstand ebensowenig beseitigt, wie die Befugniß der Gerichte, auch noch andere Sachen zu Feriensachen zu stempeln, zumal letzterer Nothbehelf, wie die Erfahrung lehrt, meistens insofern ohne Belang ist, als diese extraordinären Feriensachen meistens in demselben Stadium der Unreife aus den Ferien wieder herauskommen, wie sie hineingebracht wurden. Gerade diese Erfahrung hat ihre Ursache in Verhältnissen, welche bei Aufhebung der Ferien generalisirt werden würden.

Es wird wohl Niemand bestreiten, daß auch die praktischen Juristen in jedem Jahre einer mehrwöchentlichen Erholung bedürfen, wenn ihre in ernster Geistesarbeit sich täglich abnutzende geistige Spannkraft nicht völlig erlahmen soll. Daß das von unkundigen Laien so oft betonte geringe Arbeitsquantum der Juristen nur in der Phantasie besteht, bedarf wohl nur denjenigen gegenüber der Erwähnung, welche die Arbeit der Juristen mit den Sitzungen und Terminen für abgeschlossen halten und in einem Nachmittagsspaziergang das Zeichen erblicken, daß die Arbeitszeit vorbei, das Tagespensum erledigt sei. Wollte man die einheitlichen Gerichtsferien abschaffen, so würde man unter allen Umständen genöthigt sein, den einzelnen Richtern rc. in den verschiedensten Jahreszeiten jedem für sich einen mehrwöchentlichen Urlaub zu geben. Daß damit die berechtigten Interessen der Familie, die Möglichkeit für diese, mit dem Familienvater gemeinsam eine Erholungsreise zu machen, die Ausführbarkeit einer Badereise für den außerhalb der Badesaison zu beurlaubenden Richter, der so sehr wünschenswerthe intimere Verkehr mit den Berufsgenossen anderer Gerichte durchkreuzt würden, liegt auf der Hand. Aber das geht ja nur die Beamten, nicht das Gemeinwohl an, und dieses soll, so wollen die Neuerer, obgleich die Jetztzeit überall dahin drängt, allen Berufsangehörigen die nöthige Arbeitserholung zwangsweise zu gewähren, das Gemeinwohl mag darunter leiden oder nicht, für die Juristen einzig und allein in Betracht kommen. Mit dem Gemeinwohl, mit dem Interesse der Rechtsprechung verträgt es sich am wenigsten, die Einzelbeurlaubungen auf das ganze Jahr zu vertheilen. Denn mit dieser Vertheilung ist sofort die Nothwendigkeit der Stellvertretung der beurlaubten Richter für die volle Arbeitsthätigkeit gegeben. Der Wagen soll das ganze Jahr gleichmäßig weiter laufen, das Arbeitsfeld des beurlaubten Richters, auf welchem die Kollegen mitarbeiten, kann nicht bis zu seiner Rückkehr in den Dienst ausgeschaltet werden, und so bleibt nur seine Vertretung auf seinem Gebiete übrig. Nichts wirkt aber für die Civilrechtspflege schädlicher als der stete Wechsel der Personen, nicht nur der den Prozeß instruirenden, sondern vornehmlich der den Prozeß entscheidenden Personen.

Das ist gerade der Krebsschaden des Assessorenthums und der unangebrachten Sparsamkeit, etatsmäßige Stellen durch hin und her verschickte kommissarische Hülfsrichter verwalten zu lassen, daß die Spruchkollegien in ihrem Bestande zu oft wechseln. Wie soll da die Rechtseinheit auch nur für denselben Prozeß, geschweige denn für die materiell gleichgearteten Sachen gewahrt werden? Heute findet z. B. eine Verhandlungssitzung statt, in welcher sich die Majorität für eine bestimmte Rechtsauffassung entscheidet und einen dieser Auffassung entsprechenden Beweis-

beschluß erläßt. Der Beschluß wird erledigt, der Beweis in umfangreichen Vernehmungen erhoben. In der folgenden Spruchsitzung ist die Majorität anders zusammengesetzt. Diese adoptirt eine wesentlich von der früheren abweichende Rechtsanschauung. Für sie sind die erhobenen Beweise belanglos. Sie ordnet daher die Beweiserhebung über ganz andere Thatsachen an. Der neue Beweis wird erhoben, und wenn er in der weiteren Verhandlungssitzung verwerthet werden sollte, dann ist in Folge der Ablösung des Stellvertreters durch den ordentlichen Richter die frühere Majorität wieder vorhanden. Für diese ist der zweite Beweis bedeutungslos. Ein einmaliger Beweis mit seiner Geldvergeudung und Zeitanfwendung war also überflüssig, lediglich in Folge der vorübergehenden Stellvertretung. Ebenso verhält es sich mit der Verschiedenheit der Beweis**würdigung** durch die auf einander folgenden Spruchkollegien beim Wechsel des Personals.

Dazu kommt noch, daß selbst der eifrigste Stellvertreter nicht allzugeneigt ist, sich in die verwickelten Materien eines komplizirten Prozesses, mit dem er sich nur für einige Wochen als Vertreter des ordentlichen Richters zu befassen hat, gründlich einzuarbeiten. Das ist rein menschlich und wird von der Erfahrung täglich gelehrt. Der Stellvertreter versucht aber doch mal, sich einzuarbeiten. Dann geschieht es entweder mit schädlicher Oberflächlichkeit, die, wenn er Referent ist, sein bedeutungsvolles Votum geradezu gefährlich macht, oder es geschieht mit gewissenhafter Gründlichkeit, und dann ist für den Justizdienst die Arbeitskraft und die Zeit verloren, die der beurlaubte Richter auf die Sache bereits verwandt hat oder auch des Stellvertreters, wenn bis zur Spruchreife der ordentliche Richter wieder eintritt. Alle diese Alternativen sind für den Richter unangenehm, und so kommt es fast meistens so, daß beim vorübergehenden Eintritt eines anderen Richters die Sachen unter Zustimmung der an einer sachgemäßen, einheitlichen Rechtsprechung im höchsten Grade interessirten Rechtsanwälte so lange vertagt werden, bis der ordentliche Richter wieder eintritt. Damit ist auch die oben erwähnte Erscheinung zu erklären, daß die extra regulam zu Feriensachen gestempelten Sachen trotz des Bedürfnisses der Beschleunigung meist ebenso aus den Ferien wieder herausgehen, wie sie hineingekommen sind. Wie würde es erst werden, wenn das ganze Jahr hindurch ein stets wechselnder Theil der Richter durch den nothwendigerweise in die verschiedensten Zeiten fallenden Erholungsurlaub ihrem Spruchkollegium entzogen und damit die Kontinuität und Homogenität dieser Kollegien das ganze Jahr hindurch durchkreuzt werden müßte!

Noch schlimmer würde die Sache, wenn auch die Anwaltschaft, deren vielbeschäftigte Mitglieder einer Erholungspause noch weniger entbehren können als die Richter, beim Wegfall einheitlicher Gerichtsferien zu dem Nothbehelf der gegenseitigen Vertretung schreiten müßte. Hier würde sich noch weniger die Neigung finden, für den vertretenen Kollegen die Sache so durchzuarbeiten, wie sie es erheischt; hier würde der Wechsel der Rechtsanschauung, die doch keine künstlich angeeignete sein darf, sondern der eigenen Intention entsprechen muß, wenn sie im Plaidoyer wirken soll, noch unheilvoller und geradezu lähmend wirken. Ohne Mitwirkung einer mit Ernst arbeitenden Anwaltschaft können aber die Gerichte ihre Aufgabe, das Recht zu finden und es möglichst rasch zu finden, gar nicht erfüllen. Das urtheilsunfähige Publikum, vielfach angetrieben durch den aufhetzenden Einfluß einer pfuschenden Winkelkonsulenz, ist zwar geneigt, den Anwalt für ein mehr oder minder überflüssiges Anhängsel der Rechtsprechung zu halten. Der denkende Jurist weiß aber, daß die Anwälte das Haus zunächst aus seinen einzelnen Bestandtheilen aufbauen müssen, bevor in dem Richterspruch die Krone darauf gesetzt werden kann und daß, wenn der Anwalt den Richter im Stich läßt, des letzteren ganze Thätigkeit lahm gelegt wird, zumal bei der heutigen Bedeutung des Anwaltszwanges in größeren Sachen. Deshalb bemühen sich auch die juristischen Gegner der einheitlichen Gerichtsferien, so Dr. Renkamp in dem bekannten Gutachten des Juristentages „über die Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb im Civilprozeß“, den Anwälten die eigentliche Prozeßleitung wieder zu nehmen und sie wieder in die Hand des Richters zu legen, ein Verlangen, welches erst recht das Epitheton „veraltet“ verdient. Aber selbst, wenn das angängig wäre, so würde immer noch die eigentliche Parteivertretung, d. h. das Vorbringen der für den Standpunkt der Partei sprechenden Argumente, die der Richter mit seiner Aufgabe der objektiven Rechtfindung nicht übernehmen kann, und welche die Partei selbst bei der Steigerung der Komplizität unseres gesammten Rechtslebens nicht mehr sachgemäß auszuführen vermag, den gelehrten Anwälten verbleiben müssen. Und auch schon auf diesem materiellen Gebiet würde die gegenseitige Vertretung der Anwälte, wie es sich bei der Amtsgerichtsjudikatur, wo sie oft nicht zu vermeiden ist, tagtäglich herausstellt, geradezu unhaltbar sein.

Einen ganz besonderen Vortheil bieten die Gerichtsferien noch dadurch, daß in der einen Hälfte, die der Richter und Anwalt nicht als Ruhepause genießt, sondern der Arbeit widmet, Gelegenheit geboten wird, alles dasjenige gründlich aufzuarbeiten, was im Laufe des Geschäftsjahres liegen bleiben mußte. Nicht nur die Personen bedürfen einer Ruhepause, sondern das Gericht selbst bedarf einer Zeit zum Verschnaufen, einer jährlich wiederkehrenden Zeitperiode, in der es seine Geleise wieder in Ordnung bringen kann. Es giebt eine Menge komplizirter Prozesse, die nicht voran kommen, weil die Anwälte im Laufe des Jahres nicht die nöthige Zeit und Ruhe finden, um eine anstrengende, oft Tage und Wochen beanspruchende wissenschaftliche Thätigkeit, wie sie die konkrete Sache erheischt, zu entwickeln, und wieder giebt es andere Sachen, in denen nach stattgehabter Instruirung des Prozesses der Referent aus gleichem Grunde nicht dazu kommt, das zu Riesenvolumen angeschwollene Material zu sichten und geistig zu verarbeiten, um zu einem gerechten, sachgemäßen Richterspruch, der dem jus und nicht dem vagen aequum et bonum entspricht, zu gelangen. Solche Sachen erfahren das Schicksal, daß sie immer wieder vertagt werden, sei es auf Veranlassung der Anwälte, sei es, wie es häufig vorkommt, direkt auf Instanz der Richter, namentlich der Referenten. Diese Vertagungen finden regelmäßig ihr wünschenswerthes Ende durch die Gerichtsferien. In der nichtfreien Hälfte der Gerichtsferien, wo der Richter und die Anwälte nicht durch die tagtäglichen Termine und die unaufschiebbaren laufenden Arbeiten völlig absorbirt werden, machen die gewissenhaften Richter und Anwälte tabula rasa mit ihren Resten. In keiner Periode des Jahres werden die Schriftsätze der Anwälte in so reicher Fülle und

mit so erfreulicher Gründlichkeit und Sachlichkeit angefertigt, wie in den Ferien; in keiner Zeitperiode sind die richterlichen Erkenntnisse so vortrefflich wie die in der nichtfreien Ferienzeit gefertigten. Es ist wahr, auf die Ferien hin wird vielfach von Richtern und Anwälten in der Weise gesündigt, daß kurz vor den Ferien viele Sachen vertagt werden, um die Ferien dazwischen kommen zu lassen, nicht aber geschieht das, weil die Arbeitslust fehlt, sondern weil man berücksichtigt, daß die Ferien außer der Erholungshälfte in der anderen Hälfte Zeit zur sachgemäßen Arbeit gewähren. Fallen die Ferien und damit die Aussichten auf Beseitigung aller Reste fort, so wird die Folge sein, daß gerade die komplizirten Sachen immer später zum Abschluß kommen, daß sie das ganze Jahr hindurch an der Krankheit, nicht leben und nicht sterben zu können, leiden, und daß sie endlich, wenn die Weiterschleppung sich absolut nicht mehr durchführen läßt, „durchgehauen“ werden.

Was man durch die Abschaffung der Gerichtsferien verhüten will, die Prozeßverschleppung, wird nicht verhütet, sondern gefördert. Darüber ist sich die Mehrzahl der nicht doktrinären, praktischen Juristen klar, und es ist anzuerkennen, wenn der Preußische Justizminister sich durch die Schlagworte: „veraltete Institution“, „Arbeiten am grünen Tisch“, „engherziger Büreaukratismus“ nicht bestimmen läßt, auf die Wünsche unkundiger Laien hin mit einer Einrichtung aufzuräumen, deren segensreiche Wirkung bei fast allen Kulturvölkern seit Jahrhunderten sich erprobt hat.

Ist denn aber die Verzögerung der Rechtspflege in Folge der Gerichtsferien wirklich so schlimm, wie die Gegner es darstellen? Abgesehen von den eigentlich schleunigen Sachen der Nr. I und II des § 202 G. V. G. und der dem richterlichen Ermessen anheimgegebenen Nr. III eodem, bleibt für den alltäglichen Geschäftsverkehr das Institut des Zahlungsbefehls im Mahnverfahren durch die Ferien unberührt. Freilich erlangt beim Widerspruch der säumige Schuldner den ersten Verhandlungstermin vielleicht zwei Monate später in Folge des Ferienlaufs. Aber die Fristerstreckung muß er jedes Mal mit den Kosten des ordentlichen Prozesses erkaufen und das schreckt vom unmotivirten Widerspruch ab. Auch in den Fällen der Contumax wird das Versäumnißurtheil durch die Ferien um eine Reihe von Wochen hinausgerückt. Das rechtsuchende Publikum kennt aber diese Sachlage und kann bei seinen Klagen mit dieser Zeiterstreckung rechnen. Nur bei den kontradiktorischen Sachen ist eine direkte Verzögerung des Prozeßganges zunächst unvermeidlich. Für die Sachen, die eine lange Instruirung erheischen, ist das, wie nachgewiesen, kaum von schädlicher Bedeutung, und was will die kurze Hinausschiebung wirklich streitiger Sachen, auch bei denen, die sehr schnell instruirt werden können, sagen angesichts der Thatsache, daß die Geschäftsüberlastung der Gerichte und die ungenügende Zahl der richterlichen Beamten es mit sich bringt, daß mit oder ohne Ferien die Verhandlungstermine auch in einfachen Sachen ohnehin monatelang, bei den höheren Instanzen sogar quartal- und semesterlang hinausgesetzt werden müssen. Dem säumigen Schuldner, der an der Verzögerung der Prozesse ein Interesse hat, stehen nach dem Stande der jetzigen Gesetzgebung Mittel und Wege genug zu Gebote, trotz des besten Willens der Richter die Sache hinzuziehen, einerlei ob die Ferien dazwischen kommen oder nicht.

Wenn nun auch die Ferien ohne wesentlichen Einfluß darauf sind, so ist doch die thatsächlich vorliegende Verschleppung der Prozesse über Gebühr nicht zu leugnen und es muß auf Mittel und Wege gesonnen werden, ihr abzuhelfen. In dieser Beziehung ist man in Laienkreisen, Richterkreisen und auch im Preußischen Justizministerium auf falscher Fährte, wenn man den Uebelstand einfach auf die Saumseligkeit der Anwälte zurückführt. Der Fehler liegt in der ganzen Organisation der Justiz, und die Schuld bei der Anwaltschaft suchen, kann nur derjenige, der nicht bedenkt, daß der Anwalt, der sein Instanzenpauschquantum bezieht, an der Verlängerung der Prozesse nur ein negatives Interesse hat, daß der Anwalt sich desto besser dabei steht, je schneller er sein Proxenetikon in einem möglichst schleunigen Prozeßgang verdient. Nur, daß er häufig nicht beschleunigen kann, so gern er möchte.

Es ist nicht Aufgabe dieser kurzen mit den Gerichtsferien sich befassenden Erörterung, das verwickelte Thema über die Gründe der Verschleppung der Prozesse namentlich bei den Kollegialgerichten und die Mittel zur Abhülfe eingehend zu behandeln. Nur andeutungsweise will ich aber auch bei dieser Gelegenheit auf einige Hauptursachen hinweisen, die allerdings nicht durch kleine Mittel, sondern nur durch große Umgestaltungen zu beseitigen sind.

Eine nicht zu unterschätzende Abhülfe namentlich zum Schutz gegen säumige Schuldner würde schon dadurch geschaffen, daß, wie es nach der Preußischen Gerichtsordnung der Fall war, die Rechtsprechung in Versäumnißfällen auch bei größeren Sachen in die Hand des Einzelrichters gelegt und mit einer ganz kurzen Einlassungsfrist ausgestattet würde. Mit diesem Stadium können die Amtsgerichte eben so wohl betraut werden, wie früher in Preußen die Kreisgerichtskommissionen und der Einzelprozeßrichter. Für dieses Stadium könnte auch der Anwaltszwang ohne Weiteres entbehrt werden. Nicht ein sog. Vor- oder Sammeltermin vor dem Kollegialgericht, sondern die Thätigkeit des Einzelrichters ist das, was für das Anfangsstadium aller Civilprozesse zweckmäßigerweise einzuführen wäre. Zur Prüfung der Legalität der Ladung und des Inhalts der Klage auf seine juristische Schlüssigkeit bei Unterstellung der Richtigkeit der in der Klage vorgetragenen Thatsachen ist doch wahrlich das Wissen, die Befähigung und die juristische Potenz des Einzelrichters ausreichend. Die Klage würde also beim Einzelrichter (Amtsrichter) anzubringen und mit dem vom Kläger hineinzuschreibenden Präjudiz zu versehen sein, daß beim Nichterscheinen das Versäumnißurtheil gesprochen würde. Nothwendig ist es nicht einmal, dieses Präjudiz in die Klage zu schreiben, weil die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens bekannt sein müssen und nicht angedroht zu werden brauchen. Ich habe aber nichts dagegen, wenn im Interesse des Rechtsunerfahrenen analog der Aufforderung zur Anwaltsbestellung auch das Präjudiz der Contumax in der Klage ausgesprochen werden muß. Der Einzelrichter setzt einen Termin an, der nur so lange hinausgeschoben zu werden braucht, als zur Vornahme der Ladung und zur vorläufigen Prüfung des Klageinhalts nöthig ist. Vorbereitungen zur Entgegnung auf den Klageinhalt braucht der Verklagte nicht zu treffen, weil vor dem Einzelrichter nicht verhandelt wird, sondern von ihm nur das Anerkenntniß- oder Versäumnißurtheil gesprochen werden kann. Erscheint der Verklagte weder

persönlich noch durch einen Vertreter, so wird er von dem Einzelrichter in contumaciam verurtheilt. Erscheint der Verklagte und erkennt nicht an, sondern verlangt Verhandlung, so wird die Klage an das Kollegialgericht abgegeben, wie früher in Preußen die Gerichtskommissionen die kontradiktorisch werdenden Sachen an das Kreisgericht abzugeben hatten. Der Kläger braucht in dem Termine vor dem Einzelrichter gar nicht zu erscheinen, wenn er den Nachweis der Ladung vorher zu den Akten bringt. Es wird ihm entweder das Versäumnißurtheil (oder Anerkennungsurtheil) oder die Mittheilung zugesandt, daß Verklagter kontradiktorische Verhandlung verlangt habe und daß deshalb die Sache an das Kollegialgericht abgegeben sei. Vor diesem hat der Kläger den Verhandlungstermin ganz in der jetzigen Weise zu erwirken und dazu laden zu lassen. Bei der Frist zur Einlassung kann berücksichtigt werden, daß die Klage dem Verklagten schon früher zugestellt ist. Es käme also lediglich eine einzige Ladung ohne irgend welchen Zeitverlust hinzu. Die geringen Ladungskosten würden hundertfach aufgewogen durch das Entbinden des Klägers vom Erscheinen und von der Nothwendigkeit der Anwaltsbestellung in allen Fällen, in denen die Versäumnißfolge eintritt. Kläger hätte innerhalb weniger Tage das Versäumnißurtheil in Händen, die Kollegialgerichte würden von einer Thätigkeit, die ein Kollegium nicht erforderlich macht, entlastet, der Verschleppung in einer großen Anzahl von Fällen würde vorgebeugt. Der Termin vor dem Einzelrichter könnte auch in den Ferien abgehalten werden, da er nur geringe Arbeit erheischt, die daher an **einem** Tage der Woche in hundert und mehr Fällen bequem geschafft werden könnte.

Ein weiterer Grund der Prozeßverschleppung liegt darin, daß die Bezirke unserer Landgerichte und Oberlandesgerichte viel zu groß sind, was namentlich bei dem meines Erachtens unentbehrlichen Anwaltszwang in großen Sachen die Agilität der Anwaltschaft sehr beeinträchtigen muß. Die großen Gerichte, welche 20, 30 und mehr Anwälte haben, sind genöthigt, wegen der Anzahl der Sachen in den verschiedenen Kammern tagtäglich Verhandlungstermine abzuhalten. An den Terminstagen, also so zu sagen an allen Tagen der Woche, ist der größte Theil der Anwälte gezwungen, den ganzen Vormittag bis tief in den Nachmittag hinein bei Gericht zuzubringen, um auf die 3 bis 4 Sachen, in denen sie zu plaidiren haben, zu warten. Während des Wartens ungestört zu arbeiten, dazu bieten die Gerichte nicht die nöthigen Lokalitäten, da häufig gar keins, in der Regel aber nur **ein** Anwaltszimmer vorhanden ist, in welchem ein noch so fleißiger Anwalt in Gegenwart von einem Dutzend oder mehr gerade nicht verhandelnder Kollegen nicht arbeiten kann. Wann sollen die Anwälte nun ihre Schriftsätze machen? An allen Vormittagen müssen sie bei Gericht — man verzeihe mir den Ausdruck — herumlungern. Die Nachmittage werden durch die laufende Dekretur, Konsultationen, Korrespondenzen, Aktenlesen u. s. w. in Anspruch genommen. So bleiben nur die Sonntage und die späten Abende übrig. Was Wunder, wenn selbst der fleißigste Anwalt mit seinen Schriftsätzen in Rückstand kommt, zu den Verhandlungsterminen immer und immer wieder die nöthige Durcharbeitung nicht vornehmen kann und daher nolens volens Vertagungen herbeiführen oder ohne die erforderliche Vorbereitung zum Aerger des Gerichts, welches von ihm die nöthige Information nicht erlangen kann, verhandeln muß. So kommt es, daß gerade die verwickeltsten Sachen immer wieder auf der Rolle erscheinen und daß dadurch gegen den Anwalt der Anschein der böswilligen Prozeßverschleppung erweckt wird, obgleich die geplagten Mitglieder dieses Standes nicht anders handeln können. Und jetzt will man ihnen noch mit den Ferien die Möglichkeit nehmen, wenigstens ein Mal im Jahre gründlich beizuarbeiten.

Wie ganz anders war es früher in Preußen bei den weitaus kleineren Kreisgerichten, Kreisgerichtsdeputationen und bei den Appellationsgerichten. Diese Kollegialgerichte hatten durchschnittlich 1 bis 2 Terminstage in der Woche. Die wenigen Anwälte waren in der Mehrzahl der Sachen vollauf beschäftigt, sie konnten an den Terminstagen ihre Zeit ausnutzen, um die übrigen Vormittage ungestört den Schriftsätzen und den sonstigen Prozeßvorbereitungen zu widmen. Es ist zu hoffen, daß in nicht allzuferner Zeit die Berufung in Strafsachen und zwar bei den Oberlandesgerichten eingeführt und damit die Nothwendigkeit gegeben wird, wenigstens zunächst diese in kleinere Bezirke zu zerschlagen. Die Verkleinerung der Landgerichtsbezirke wäre allerdings noch dringender nöthig.

Der Fundamentalgrund des langsamen Prozeßganges beruht aber in dem unseligen Verlassen der guten Eventualmaximen, wie sie die Preußische Gerichtsordnung hatte, und das Verfallen auf die Inquisitionsmaxime, die wohl für ein kleines Staatswesen, wie der Heimathsstaat des ehemaligen preußischen Justizministers Leonhardt es war, nicht aber für das große Deutsche Reich und seine weitgreifenden wirthschaftlichen Verhältnisse, paßt. Die Inquisitionsmaxime setzt eine gewisse patriarchalische Stellung des Richters in seinem kleinen Bezirke mit gleichgearteten Rechtsverhältnissen voraus. Diese Stellung konnte der Richter wohl vor 1866 im Königreich Hannover, er kann sie aber nicht in der Jetztzeit im Deutschen Reich einnehmen.

Als nach der preußischen Eventualmaxime das Vorbringen von Thatsachen an die Klage, Klagebeantwortung, Replik und Duplik und das Vorbringen der Beweismittel mit Ausnahme des Eides an die Periode bis zum Schluß des Schriftenwechsels gebunden war, sahen sich die Parteien und Anwälte genöthigt, die grundlegenden Schriftsätze unter erschöpfendem Vorbringen des thatsächlichen Materials und der Beweisanträge so vorsichtig abzufassen, daß nach Schluß des Schriftenwechsels nichts mehr vorzubringen und die Sache bis zum Erkenntniß oder Beweisbeschluß reif war. Jede Verschleppungsmöglichkeit scheiterte an dem Ausschluß zu spät aufgestellter Behauptungen und Beweismittel. Die Prozeßinteressenten waren von selbst genöthigt, das Material mit aller Aufmerksamkeit von Anfang an zusammenzutragen und so den Richter baldigst in die Lage zu versetzen, Recht zu sprechen oder Beweisaufnahmen anzuordnen. Jetzt, wo auf Grund des famosen Inquisitionsprinzipes in jedem Stadium des Prozesses immer neue Thatsachen und neue Beweismittel dem Richter unterbreitet werden können, die er zu berücksichtigen hat, gewöhnen sich die Parteien und ihre Vertreter allzuleicht daran, in den ersten Schriftsätzen möglichst wenig vorzutragen und erst je nach dem Verlauf des Prozesses mit den Novis, die ihnen längst bekannt waren, hervorzutreten, so den Richter nöthigend, den schon mehrere Male durchinstruirten Prozeß immer wieder auf's Neue zu instruiren an

der Hand ganz neuer Thatsachen, ganz neuer Beweismittel, auf Grund einer ganz neuen Basis. Daß dabei eine endlose Reihe von Verhandlungsterminen herauskommen muß, daß in geradezu unerhörter Weise unnöthige Arbeit den Gerichten aufgebürdet wird, liegt auf der flachen Hand. Man mag nicht einwenden, daß die Eventualmaxime sich mit dem Prinzip des mündlichen Verfahrens nicht vertrüge. Daß unser Civilprozeß der schriftlichen Vorbereitung entbehren und lediglich auf das mündliche Verfahren zurückgeführt werden könne, ist eine Illusion, an die Niemand mehr glaubt, der den praktischen Prozeßgang kennt. Schriftliches Verfahren verbunden mit mündlicher Verhandlung ist glücklicherweise das Charakteristische unseres Civilprozesses und das verträgt sich sehr wohl mit dem Eventualprinzip.

Wenn nun zu diesen angedeuteten Fundamentalfehlern noch die oft beklagte Sparsamkeit in der Besetzung der Richterstellen, die Ueberlastung der Richter mit rechnerischen Büreauarbeiten (Prüfen der Anwaltsliquidationen ex officio) und andere kleinere Fehler, auch politischer Art, hinzukommen, dann ist es kein Wunder, daß das rechtsuchende Publikum über Prozeßverschleppung klagt. Nur soll man die Ursache dort suchen, wo sie liegt, nicht aber in dem wirklich segensreichen, mindestens aber harmlosen Institut der Gerichtsferien.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 7. bis 19. Juli 1902 ausgefertigten Urtheile.

I. Reichsgesetze.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 11.

Gemäß § 11 Abs. 2 Ziffer 2 des E. G. zum G. V. G. vom 27. Januar 1877, sind die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem R. G. zusteht. In dem Reichslande Elsaß-Lothringen ist ein oberster Verwaltungsgerichtshof im Sinne des bezogenen § 11 nicht vorhanden. (Wird weiter ausgeführt.) Das R. G., und zwar nach der Geschäftsabtheilung desselben der II. C. S., erscheint demnach für die beantragte Vorentscheidung zuständig. Die Zulässigkeit der von der vorgesetzten Behörde des Bekl., dem Bezirkspräsidenten zu Colmar, beantragten Vorentscheidung unterliegt keinem Bedenken. (Folgt nähere Begründung dafür, daß der Polizeipräsident zu Mülhausen bei seinem Beschlusse, betreffend die Schließung einer Schankwirthschaft wegen Verdachts der Förderung der Unsittlichkeit seine amtlichen Befugnisse nicht überschritten habe.) Beschluß des II. C. S. i. S. Schuller c. Kais. Polizeipräsidenten in Mülhausen vom 5. Mai 1902, T B Nr. 31/1902 II.

Civilprozeßordnung.

2. §§ 3, 9.

Es konnte keinem Bedenken unterliegen, daß nicht § 9, sondern § 3 der C. P. O., — nach welcher letzteren Bestimmung der Werth des Streitgegenstandes von dem Gericht nach freiem Ermessen festgesetzt wird, — im vorliegenden Falle anwendbar ist. Mit der Klage wird die Berechtigung des Besitzers der Erbpachthufe, auf dieser die Jagd auszuüben, nicht als ein neben dem Eigenthum am Grundstücke bestehendes Recht, sondern als eine Befugniß geltend gemacht, welche mit dem Eigenthumsrecht des Besitzers vereinigt ist. Für die Festsetzung des Werthes des Beschwerdegegenstandes, welcher im vorliegenden Prozesse mit dem Streitgegenstande identisch ist, kommt es somit darauf an, um welchen Betrag der Werth der Erbpachthufe sich mit Rücksicht darauf, daß der Besitzer zur Ausübung der Jagd auf derselben berechtigt ist, erhöht. Daß dieser Betrag die Summe von 1500 Mark übersteigt, läßt sich nach dem Gutachten der Sachverständigen nicht bezweifeln. VII. C. S. i. S. Boß c. Großherzogliches Finanzministerium in Schwerin vom 27. Juni 1902, Nr. 149/1902 VII.

3. §§ 3, 546.

Es läßt sich nicht einsehen, auf welch höheren Betrag als 200—300 Mark das Interesse des Kl. an dem Durchdringen mit den Anträgen den Bekl. zu verurtheilen, ihm a) die Quittung des S. über 3000 Mark herauszugeben, b) den für ihn gegen S. rechtsverbindlichen urkundlichen Nachweis über die erfolgte Tilgung der dem S. gegen ihn entstandenen Provisionsforderung von 4700 Mark zu verschaffen, — gemäß § 3 C. P. O. veranschlagt werden könnte. Daß Bekl. dem S. die 3000 Mark gezahlt hat, steht fest und daß Bekl. dem Cessionar H. des S. die restlichen 1700 Mark gezahlt hat, bezweifelt Kl. selbst nicht. Die Gefahr von S. bezw. von H. noch einmal wegen der Zahlung der Provisionsforderung in Anspruch genommen zu werden, ist für den Kl. so fernliegend, und so wenig wahrscheinlich, daß Kl. ein vermögensrechtliches Interesse an dem Besitz der Quittungen kaum haben kann. Würde doch Kl. durch die Quittungen allein gegen solche Inanspruchnahme auch nicht gesichert sein; die Quittungen könnten ihm nur dazu dienen, ihm den Beweis der geleisteten Zahlungen zu erleichtern. V. C. S. i. S. Ascher c. Boese vom 5. Juli 1902, Nr. 173/1902 V.

4. §§ 18, 270.

Es besteht unter den Parteien kein Streit mehr darüber, daß die Klage gegen den Landesfiskus von Deutsch-Ostafrika, vertreten durch den Reichskanzler, zu richten war. In der Klageschrift sind als Bekl. bezeichnet: 1. der Reichsfiskus (und das Reichsmarineamt), vertreten durch den Reichskanzler in Berlin W., 2. das Auswärtige Amt, Kolonialabtheilung, vertreten durch seinen Direktor Berlin W. Von dem mit Vollmacht des Reichskanzlers aufgetretenen Prozeßbevollmächtigten wurde der Einwand der mangelnden Passivlegitimation erhoben, da der Landesfiskus von Deutsch-Ostafrika allein passiv legitimirt sei. Das Gericht I. J. hat aus diesem Grunde die Klage abgewiesen. Von dem B. G. wurde angenommen, daß der Landesfiskus von Deutsch-Ostafrika als die beklagte Partei in der Ueberschrift der Klage (Klagerubrum) zu nennen gewesen sei, daß der Kl. aber auch thatsächlich den Landesfiskus von Deutsch-Ostafrika verklagt habe. Demgemäß hat das B. G. in seinem Urtheil den Namen der beklagten Partei richtig gestellt und den Landesfiskus von Deutsch-Ostafrika, vertreten durch den Reichskanzler zu Berlin, als Bekl. aufgeführt. Die von dem Bekl. eingelegte Revision wurde insoweit verworfen, und aus-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

geführt: das B. G. hat angenommen, daß die von dem Kl. in II. J. vorgenommene „Präcisirung": er nehme den Reichskanzler als Vertreter von Deutsch-Ostafrika in Anspruch, keine Klageänderung enthalte, die Klage vielmehr von Anfang an als gegen den Landesfiskus von Deutsch-Ostafrika erhoben anzusehen sei; diese Entscheidung ist nach der Vorschrift des § 270 der C. P. O., welche auch Anwendung findet, wenn das B. G. entschieden hat, (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 371 und 413; Bd. 4 S. 391 und 412; Bd. 25 S. 239) unanfechtbar; außerdem beruht die Annahme des B. G., daß der Kl. thatsächlich den Landesfiskus von Deutsch-Ostafrika verklagt habe, auf Auslegung der Klageschrift und der vom Kl. weiter abgegebenen Erklärungen. III. C. S. i. S. Landesfiskus von Deutsch-Ostafrika c. Kuhnen vom 1. Juli 1902, Nr. 101/1902 III.

5. § 29. H. G. B. Art. 324.

Der Kl. hat seinen Anspruch auf die Behauptung gestützt, daß die beklagte Aktiengesellschaft die im Licenzvertrage übernommene Verpflichtung nicht gehörig erfüllt habe. Der Streit darüber ist der Grundstreit des Prozesses; die streitige Verpflichtung — § 29 C. P. O. — um die es sich in erster Linie handelt, ist die vertragsmäßige Verpflichtung der beklagten Aktiengesellschaft, deren gehörige Erfüllung bestritten ist. Dieses ist nach dem Ausgeführten die Verpflichtung der beklagten Aktiengesellschaft zur Erfüllung des Licenzvertrages. Es besteht kein Grund, den Erfüllungsort für sie anderswohin, als an ihren im Bezirke des L. G. Neuwied befindlichen Sitz zu verlegen, Art. 324 Allgem. Dtsch. H. G. B. Diese Auffassung steht nicht in Widerspruch mit der Auslegung, welche der § 29 C. P. O. in früheren Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 393 ff., Bd. 31 S. 383, Bd. 3 S. 413, Bd. 9 S. 351 und Gruchot Beiträge Bd. 35 S. 434 gefunden hat. (Wird näher ausgeführt.) I. C. S. i. S. Aktiengesellschaft feuerfester und säurefester Produkte zu Vallendar c. Friederici-Mellentin vom 21. Juni 1902, Nr. 321/1901 I.

6. § 56.

Das B. U. mußte schon deshalb aufgehoben werden, weil der Schiedseid, der darnach für die beklagte Aktiengesellschaft geleistet werden soll, fehlerhaft gefaßt ist. Der B. R. bezeichnet als schwurpflichtige Vertreter der Bekl. deren beide „jetzige" Direktoren, wobei er vorausgesetzt haben wird, daß die Personen, die bei Verkündung des Urtheils, am 22. Oktober 1901, Direktoren der Bekl. waren, dies auch noch bei der Eidesleistung sein würden, denn diese Handlung konnte für die Bekl. mit Rechtswirksamkeit nur von den zur Zeit ihrer Vornahme zur Vertretung berufenen Personen vorgenommen werden. Wegen der Möglichkeit eines bis dahin eintretenden Wechsels war es deshalb schon nicht angebracht, im Urtheil die Namen der schwurpflichtigen Personen festzulegen, wie es der B. R. gethan hat. (Auch ergaben sich Bedenken gegen die Eidesleistung Seitens der Personen, die schwören sollten.) V. C. S. i. S. Klar c. Preußische Hypotheken-Aktienbank A.-G. vom 28. Juni 1902, Nr. 9/1902 V.

7. § 109.

Wenn auch der Beschluß vom 14. April l. J. auf irrthümlicher Anwendung des Gesetzes beruhte, so war doch durch eine richterliche Verfügung eine rechtmäßige Veranlassung zur Sicherheitsleistung gegeben. Die Thatsache, daß dieser Beschluß als unzulässig aufgehoben wurde, ändert daran nichts, daß die Sachlage geschaffen war, welche der § 109 der C. P. O. voraussetzt. Das Verfahren des § 109 der C. P. O., Rückgabe der Sicherheit betreffend, ist unterschiedlos für alle Fälle vorgeschrieben, in denen die einmal vorhandene Veranlassung zu einer Sicherstellung weggefallen ist. Beschluß des VI. C. S. i. S. v. Heimburg c. Pfannenschmidt, vom 30. Juni 1902, Bs Nr. 144/1902 VI.

8. § 198.

Unbestreitbar ist die Zustellung von Anwalt zu Anwalt nur dann erfolgt, wenn die beglaubigte Abschrift des Schriftsatzes dem Anwalt, dem derselbe zugestellt werden soll, übergeben und von diesem die geschehene Uebergabe durch Ausstellung des mit Datum und Unterschrift versehenen Empfangsbekenntnisses bestätigt ist. Die Bescheinigung über die Zustellung, welche der zustellende Anwalt gemäß der im § 198 der C. P. O. getroffenen Vorschrift zu ertheilen verpflichtet ist, muß folgeweise inhaltlich so gefaßt sein, daß aus ihr mit der erforderlichen Zuverlässigkeit geschlossen werden kann, daß an dem von ihr benannten Tage jener die Zustellung bedingende Thatbestand sich vollzogen hat. An diesem Erforderniß fehlt es aber auch dem von dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten I. J. ausgestellten Vermerk nicht, trotzdem daß nach demselben vor Vollziehung der Unterschrift die Urtheilsabschrift noch nicht beglaubigt war. Denn da der Rechtsgültigkeit der Zustellung dadurch kein Abbruch geschieht, daß Uebergabe der beglaubigten Abschrift sich Zug um Zug mit Uebergabe des Empfangsbekenntnisses vollzieht und gleicher Zeit die Bescheinigung über die erfolgte Zustellung ausgehändigt wird, so läßt sich daraus, daß auf der übergebenen Abschrift die Beglaubigung und die Zustellung durch ein und dieselbe Unterschrift vorgenommen bezw. bestätigt ist, ein obgedachte Schlußfolgerung hinderndes Bedenken füglich nicht entnehmen. Die vom zustellenden Anwalt ausgestellte Bescheinigung über die erfolgte Zustellung ist lediglich Beweismittel, Zeugnißurkunde über ein Geschehniß, und als solche den andern die richterliche Ueberzeugung begründenden Beweismitteln an Beweiskraft gleichartig. Wie der Beweis mittels dieser Beweismittel durch Gegenbeweis zu verhindern ist, so ist auch gegen die Beweisführung mittels solcher Bescheinigung der Gegenbeweis nicht verwehrt. Die Ablehnung des an sich zulässigen Gegenbeweisangebots ist aber nur unter der Voraussetzung berechtigt, daß das Gericht davon überzeugt ist, daß aus dem angebotenen Beweismittel nichts zu entnehmen ist, wodurch die bezüglich des Gegentheils gewonnene Ueberzeugung erschüttert wird, und daß dasselbe diese seine Ueberzeugung ausreichend begründet. Das Nichtvorhandensein dieser Voraussetzung steht im vorliegenden Fall außer Frage. Durch die in dieser Instanz neu aufgestellten und, weil es sich bei Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung um die Anwendung von Prozeßnormen handelt, welche von Amtswegen zu beachten ist, der Berücksichtigung nicht entzogenen Thatsachen hat sich die Gegenbeweisführung nicht erübrigt. Wie nach denselben unbestritten ist, bezieht sich die Bescheinigung des Justizraths M. allerdings auf den Vermerk, der sich auf der dem Kläger verbliebenen Urtheilsausfertigung mit den Worten „Beglaubigte Abschrift vorstehenden Schriftstücks habe ich heute von dem

Herrn Justizrath M. hier zugestellt erhalten. D. den 9. August 1901. Der Rechtsanwalt Dr. W.", befindet. Die Zustellung an den Rechtsanwalt Dr. W. aber bleibt gültig für den Fall, daß derselbe als genereller Vertreter des zeitweise verhinderten Prozeßbevollmächtigten, der ihn nach Maßgabe der Rechtsanwaltsordnung zum Vertreter bestellt hatte, thätig geworden ist unbeschadet des Umstandes, daß in dem von ihm ausgestellten Empfangsbekenntniß solcher Vertretereigenschaft nicht gedacht ist. Da das Gesetz die Vertretereigenschaft nicht vorschreibt, so muß ihr Vorhandensein als ausreichend angesehen werden. III. C. S. i. S. Reißert c. Hanink vom 4. Juli 1902, Nr. 229/1902 III.

9. § 246.

Da die Bekl. in der Berufungsinstanz bereits durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten waren, ist nach § 246 Abs. 1 C. P. O. durch den Tod der Bekl. zu 1 eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eingetreten und nach § 86 C. P. O. die Vollmacht des Anwalts nicht erloschen; allein auch der Kl. stand nach § 246 Abs. 1 C. P. O. das Recht zu, die Aussetzung des Verfahrens zu verlangen. Die Ausübung dieses prozessualen Rechts, an welcher die Kl. aus verschiedenen Rücksichten ein Interesse haben konnte, ist durch die mit der Anzeige des Todes der Bekl. zu 1 verbundene Erklärung der Aufnahme des Verfahrens durch die Rechtsnachfolger nicht hinfällig geworden. Es kann dahin gestellt bleiben, ob ein Recht auf Aussetzung nicht mehr anzuerkennen wäre, wenn sich die Bekl. zu 2 und 3 sofort als die alleinigen Erben und Rechtsnachfolger der Bekl. zu 1 legitimirt hätten (vergl. Juristische Wochenschrift von 1896 S. 31[7]), denn dieser Fall liegt nicht vor, vielmehr nur eine, überdies von der Kl. bestrittene Behauptung über die Rechtsnachfolgereigenschaft der Mitbekl. Beschluß des II. C. S. i. S. Herz c. Lüps vom 24. Juni 1902, B Nr. 98/1902 II.

10. § 256.

Der Feststellungsanspruch des Kl. ist an sich unzulässig, da es an dem nach § 256 C. P. O. erforderlichen rechtlichen Interesse fehlt. Die Gefahr, daß Kl. durch eine mißbräuchliche Verfügung des Gläubigers über die Hypothek benachtheiligt wird, ist weder überhaupt noch auch etwa in erhöhtem Maße erst durch die an R. erfolgte Zession geschaffen worden. Sie bestand vielmehr in ganz gleicher Weise schon zur Zeit der Bestellung der Hypothek und ist auf das eigne Verhalten des Kl. zurückzuführen, der es unvorsichtiger Weise hat geschehen lassen, daß in das Grundbuch etwas eingetragen worden ist, was mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmte. Dazu kommt, daß, wie der B. R. zutreffend hervorhebt, durch die Zession das bisherige Rechtsverhältniß der Parteien zu einander gelöst ist, es also insoweit auch an einem ferneren, in § 256 C. P. O. vorgeschriebenen Erforderniß der Feststellungsklage mangelt. Allerdings scheint die Zession an R. den Charakter einer sog. Sekuritätszession gehabt zu haben. Dies berührt jedoch lediglich das Verhältniß zwischen Zedent und Zessionar. Letzterer darf das abgetretene Recht nur unter den durch den Sicherungszweck gegebenen Voraussetzungen ausüben und ist unter Umständen, z. B. falls er wegen des sichergestellten Anspruchs anderweit befriedigt wird, zur Rückzession verpflichtet. Den debitor cessus geht dies nichts an. Ihm gegenüber ist der Zessionar kraft der Zession unbeschränkt zur Ausübung des Gläubigerrechts legitimirt und für ihn kann ein Rechtsverhältniß zu seinem früheren Gläubiger, wie es § 256 C. P. O. für eine gegen letzteren gerichtete Feststellungsklage verlangt, nur durch eine etwaige Rückzession der zedirten Forderung entstehen. V. C. S. i. S. Ziegler c. Graeber vom 21. Juni 1902, Nr. 127/1902 V.

11. § 256.

Verfehlt ist zunächst der prozessuale Angriff, daß, weil im Laufe des Prozesses, in der Berufungsinstanz, die Erhebung der Leistungsklage möglich geworden, die angestellte Feststellungsklage aber nicht in jene übergeleitet sei, letztere, weil nunmehr unzulässig, hätte abgewiesen werden müssen. Denn die Ueberleitung der Feststellungs- in eine Leistungsklage ist zwar ein Recht, nicht aber eine Pflicht des Kl., und im vorliegenden Falle um so weniger, weil, wie zutreffend das B. G. ausführt, Kl. diese Umwandlung der Feststellungsklage in eine Leistungsklage doch nur im Wege der Anschlußberufung hätte erreichen können, eine prozessuale Pflicht zu einer solchen, nachdem in vollem Umfange nach dem Klageantrag erkannt war, unmöglich angenommen werden kann. Daß das Interesse an der einmal zulässigerweise erhobenen Feststellungsklage mit der später eingetretenen Möglichkeit, die Leistungsklage zu erheben, nicht fortfällt, liegt auch, abgesehen vom Kostenpunkt, auf der Hand, da damit immer die Grundlage einer späteren Schadensklage gewonnen wird. III. C. S. i. S. Wenzel c. Paczkowski vom 27. Juni 1902, Nr. 84/1902 III.

12. § 268. § 29 der K. K. O.

Die im Falle einer begründeten Anfechtung nach § 29 der K. K. O. eintretende Unwirksamkeit der Rechtshandlung erhält ihren besonderen rechtlichen Charakter dadurch, daß sie nur gegenüber den Konkursgläubigern Platz greift, Dritte grundsätzlich nicht berührt, also nur relativer Art ist. Kl. fordert jetzt nicht mehr, daß die Bekl. ihr Hypothekenrecht völlig aufgebe, sondern nur, daß sie im Verhältniß zu ihm zurücktrete, indem sie ihm den in der Zwangsvollstreckung auf sie fallenden Betrag überlasse. Es handelt sich also nicht um das Verlangen eines anderen Objekts, sondern um eine Ermäßigung des Antrages, wie sie durch § 268 der C. P. O. gestattet ist. VII. C. S. i. S. Pfretzschners Konkurs c. Wallach vom 24. Juni 1902, Nr. 143/1902 VII.

13. § 274 Abs. 2 Ziffer 3.

Die letzte Hauptverhandlung I. J., auf welche das Urtheil dieser Instanz erging, hat am 19. Januar 1900 stattgefunden, also nach Inkrafttreten der Bestimmung des R. Ges. betreffend Aenderungen der C. P. O. vom 17. Mai 1898, durch welche die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, für eine prozeßhindernde erklärt ist (§ 274 Abs. 2 Ziffer 3 der C. P. O.). In keiner der Verhandlungen I. J., insbesondere nicht in der vom 19. Januar 1900, ist von dem Kl. der Widerklage die vorbezeichnete Einrede entgegengesetzt worden; dies ist erst in der II. J. geschehen. Der B. R. hat den Kl. nun mit jener Einrede nicht gehört, und zwar weil er sie nach Maßgabe der Bestimmung im § 528 der C. P. O. mangels Vorschützung in der Verhandlung I. J. vom 19. Januar 1900 verloren habe. Dieser Ansicht hat das R. G. beigepflichtet und zwar wegen des allgemeinen Satzes, daß neue prozeßrechtliche Bestimmungen, soweit sie nicht mit dem materiellen Rechte in Zusammenhang stehen, ihrem Wesen

gemäß grundsätzlich auf schwebende Prozesse sofort Anwendung zu finden haben. VII. C. S. i.|S. v. Chmielewski c. v. Moszczenski vom 8. Juli 1902, Nr. 164/1902 VII.

14. § 282.

Die Revision wirft dem B. R. Verkennung der Beweislast bei der über den Leistungsanspruch getroffenen Entscheidung vor. Da die im Grundbuch als Schuldgrund eingetragene Darlehnsforderung unstreitig nicht bestehe, sei es Sache des Bekl. gewesen, anderweit Existenz und Inhalt des der Hypothek zu Grunde gelegten persönlichen Schuldverhältnisses nachzuweisen. Der B. R. habe deshalb nicht auf Grund des bloßen Umstandes, daß er den Zeugen H., dessen Aussage zu Gunsten des Kl. lautet, für unglaubwürdig hält, ohne Weiteres die gegentheilige Behauptung des Bekl. als wahr annehmen dürfen. Der Angriff ist nicht begründet. In der Weise, wie die Revision dies will, regelt sich die Beweislast nur dann, wenn von Seiten des Hypothekengläubigers der Anspruch aus der Hypothek für ein anderes Schuldverhältniß, als das im Grundbuch bezeichnete, geltend gemacht wird. Im vorliegenden Falle aber ist es umgekehrt der Schuldner und Grundstückseigenthümer, der auf die unrichtige Angabe des Schuldverhältnisses im Grundbuch ein Recht stützt, indem er behauptet, daß der Hypothekengläubiger seinen nach Maßgabe des wirklichen Schuldverhältnisses bestehenden Vertragspflichten zuwidergehandelt habe. Demzufolge liegt gemäß dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach Kl. die klagebegründenden Thatsachen zu beweisen hat, ihm und nicht den Gläubiger die Beweislast darüber ob, welchen Inhalt das wirkliche Schuldverhältniß gehabt hat. Das Verlangen des Kl., daß zur Beseitigung der ihm aus der Zession des Bekl. angeblich drohenden Vermögensbenachtheiligung letzterer ihn von der Schuld befreien oder Sicherheit leisten solle, ist auch materiell unbegründet, da es abgesehen von den Sondervorschriften der Art 25 ff., 29 der W. O. einen Rechtssatz, wonach ein Vertragsgenosse, auch ohne daß gegen ihn ein Arrestschlag ausgebracht ist, dem anderen Theil zur Sicherheitsleistung wegen Ersatzes eines in Zukunft möglicher Weise eintretenden Schadens verpflichtet wäre, nicht giebt. V. C. S. i. S. Ziegler c. Graetzer vom 21. Juni 1902, Nr. 127/1902 V.

15. §§ 304, 523, 538.

Nach § 304 der C. P. O., welcher auch für die Berufungsinstanz gilt (§ 523 C. P. O.) kann das Gericht, wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, über den Grund vorab entscheiden. Voraussetzung für den Erlaß einer solchen Entscheidung ist, daß alle Angriffs- und Vertheidigungsmittel der Parteien, die sich auf den Grund des Anspruches beziehen, erschöpfend erledigt werden, so daß die Frage des Betrages des Anspruches als einzige Streitfrage übrig bleibt. (S. Urtheile des R. G. bei Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung, 4. Aufl. § 304 Anm. 11—13.) Das B. G. geht nun zwar mit Recht davon aus, daß die Person des Schuldners zum Klagegrund gehört; es hat aber gegen die oben angegebenen Rechtsgrundsätze verstoßen, indem es nach Beschränkung der Verhandlung auf den Streit über die Passivlegitimation der beklagten Partei lediglich über diese einzelne Frage entschieden und die Sache an das Gericht I. J. zurückverwiesen hat. Diese Entscheidung ist prozessualisch unzulässig; sie enthält keine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruches, sondern nur über die einzelne, zum Klagegrund gehörige Frage, ob die Klage gegen den rechten Bekl. erhoben ist. Durch die Bezugnahme auf die Bestimmung des § 538 Abs. 1 Nr. 3 der C. P. O. kann die getroffene Entscheidung nicht gerechtfertigt werden; denn auf Grund dieser Bestimmung hat, wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruches die Klage abgewiesen ist, die Zurückverweisung an das Gericht I. J. nur zur Verhandlung über den Betrag zu erfolgen, wie in dem Urtheil des V. C. S. vom 17. Oktober 1900 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 47 S. 366 bis 370), dem sich der erkennende Senat anschließt, näher ausgeführt ist (s. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 49 S. 43). III. C. S. i. S. Landesfiskus von Deutsch-Ostafrika c. Kuhnen vom 1. Juli 1902, Nr. 101/1902 III.

16. § 313 Nr. 3 und 4.

Bezüglich des Parteivorbringens in II. J. ist in dem B. U. nur gesagt, daß die Kl. den Sachverhalt nach dem Thatbestande des Urtheils I. J. vorgetragen und dessen Formel und Gründe verlesen habe und daß die Parteien „thatsächliche und rechtliche Ausführungen gemacht" hätten. Hieraus ergiebt sich aber nicht, daß die Parteien in II. J. die nämlichen thatsächlichen und rechtlichen Ausführungen, wie in I. J. und nur diese gemacht, oder daß die von ihnen gemachten „Ausführungen" keine selbstständige, eine besondere Würdigung erfordernde Bedeutung gehabt haben. Vielmehr ist nach jener Beurkundung die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Parteien in II. J. auch neue thatsächliche und rechtliche Ausführungen von selbständiger Bedeutung gemacht haben. Worin aber diese, namentlich die hauptsächlich in Betracht kommenden neuen thatsächlichen Ausführungen bestanden haben, ergiebt sich aus dem Urtheile II. J. in keiner Weise, auch nicht aus der nur auf die Gründe des L. G. Bezug nehmenden Begründung desselben. In dem B. U. fehlt daher zunächst die durch § 313 Ziffer 3 der C. P. O. vorgeschriebene vollständige Darstellung des Sach- und Streitstandes in der Berufungsinstanz und somit auch die nöthige Grundlage für die dem Revisionsgerichte obliegende Beurtheilung der Fragen, ob die Gründe des landgerichtlichen Urtheils auch für das Vorbringen der Parteien in II. J. zutreffend sind, ob das letztere hierdurch vollständig gewürdigt ist oder ob nicht die von der Kl. in II. J. etwa geltend gemachten neuen Angriffsmittel unberücksichtigt geblieben sind und ob überhaupt das Gesetz auf den vorausgesetzten Sachverhalt richtig angewendet worden ist. In einer solchen Unvollständigkeit des B. U. in der Darlegung des Sach- und Streitstandes der Berufungsinstanz liegt aber ein Verstoß gegen § 313 Ziffer 3 der C. P. O. und auch nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. ein Revisionsgrund (vergl. Entsch. Bd. 2 S. 404 und 421, Bd. 4 S. 185 und 431, Bd. 6 S. 350, Bd. 36 S. 192). II. C. S. i. S. Schultheiß-Brauerei c. Eddelbüttel vom 1. Juli 1902, Nr. 118/1902 II.

17. § 445.

Insoweit kann der Revision nicht beigetreten werden, als dieselbe behauptet, daß das B. G. unzulässiger Weise in den auferlegten Eid Rechtsbegriffe, namentlich bezüglich der bei den Parteien bei dem fraglichen Vertragsabschluß vorhandenen Absicht aufgenommen habe. Der hierbei allein in Betracht kommende Ausdruck „zum Schein abschließen" ist nämlich so allgemein bekannt und Jedermann geläufig, daß auch bei dem

schwurpflichtigen Bekl. das volle Verständniß hierfür vorausgesetzt werden darf. Ueberdies ist die Kl. durch die Aufnahme dieses Ausdrucks in die Eidesnorm auch um deswillen nicht beschwert, weil sie selbst in dem von ihr zugeschobenen, von dem B. G. in der angegebenen Weise zusammengefaßten Eide diesen Ausdruck mehrfach gebraucht hat. II. C. S. i. S. Heinzinger c. Magsaam vom 17. Juni 1902, Nr. 100/1902 II.

18. § 529.

Der in der Berufungsinstanz von der Bekl. geltend gemachte Einwand der mangelnden Aktivlegitimation des Kl. ist zulässig, trotzdem die Bekl. diesen Einwand in I. J. hatte fallen lassen. Nicht ohne Weiteres ist ein Verzicht auf die spätere Geltendmachung zu folgern. II. C. S. i. S. Oberrheinische Versicherungsgesellschaft in Mannheim c. Stark vom 6. Juni 1902, Nr. 114/1902 II.

19. § 546.

Da der Kl. erst nach der Zustellung des B. U. erklärt hat, seine Klageforderung um 70 Mark ermäßigen zu wollen, und für seine, vom Bekl. bestrittene Angabe, daß derselbe den Roggen zu 120 Mark pro Tonne verkauft habe, keinen Beweis erboten hat, unterliegt das Vorhandensein der Revisionssumme und damit die Zulässigkeit der Revision keinem Bedenken. II. C. S. i. S. Cohn c. Philippsohn vom 10. Juni 1902, Nr. 26/169/1902 II.

20. § 546.

Zur Glaubhaftmachung eines revisiblen Beschwerdegegenstandes mußte der Bekl. darlegen, auf welchen Betrag sein Interesse daran zu schätzen sei, daß die Zwangsverwaltung nicht erst am 3. Juni auf Grund seines vollstreckbaren Urtheils, sondern bereits am 13. Mai 1901 zufolge einstweiliger Verfügung eingeleitet ist. Allerdings kann nicht bezweifelt werden, daß dem Bekl. durch den Verlust des Gutes in Folge der Zwangsversteigerung Schaden entstanden ist. Aber dieser Schaden ist lediglich als Folge der am 3. Juni 1901 eingeleiteten Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eingetreten, und es ist nicht dargethan, daß er durch die am 11. Mai 1901 beschlossene Sequestration herbeigeführt sei. War die Ehefrau des Bekl. in der Lage und ernstlich des Willens, die Kl. wegen ihrer vollstreckbaren Forderung aus dem Urtheil vom 30. April 1901 zu befriedigen, so lag es doch am nächsten, daß sie dies that und damit die Zwangsversteigerung unmöglich machte. Es wäre dann für den Bekl. der Verlust des Gutes nicht eingetreten, da die Sequestration des Gutes zu dessen Zwangsversteigerung nicht führen konnte. War die Ehefrau des Bekl. nach Einleitung der Sequestration zu vorsichtig, um mit ihrem Vermögen dem Bekl. zu Hülfe zu kommen, so wird dadurch nicht der ursächliche Zusammenhang zwischen der Zwangsversteigerung und der Sequestration, an dem es ohnedies fehlt, nicht erkennbar gemacht. Ist bei dieser Sachlage nicht anzunehmen, daß die Sequestration vom 11. Mai 1901 auch nur mittelbar den Verlust des Gutes für den Bekl. herbeigeführt hat, so ist ein anderer, dem Bekl. aus der Sequestration entstandener Schaden, nach welchem sich der Werth des Beschwerdegegenstandes für die Revisionsinstanz bemessen ließe, nicht glaubhaft gemacht. — Der Beschwerdewerth wurde auf 200 Mark festgesetzt. V. C. S. i. S. Lenz c. städtische Sparkasse in Olpe vom 2. Juli 1902, Nr. 42/1902 V.

21. § 546.

Das B. G. hat das Urtheil der I. J. insoweit aufgehoben, als es das Fahren mit einem Kahne oder Boote zu Vergnügungszwecken dem Bekl. untersagt und die Klage, soweit sie auf Erlaß eines solchen Verbotes gerichtet ist, abgewiesen. Kl. hat Revision eingelegt, die aber wegen des Vorhandenseins eines Streitwerths von nur 900—1 200 Mark als unzulässig zurückgewiesen wurde. Bezüglich der von beiden Theilen beigebrachten Gutachten wurde vom R. G. erwogen: Es ist nicht anzunehmen, daß durch die Vergnügungsfahrten Jagd und Fischerei in erheblichem Umfange beeinträchtigt werden, weil der Bekl. zu gewissen wirthschaftlichen Zwecken einen Kahn zu benutzen ohnehin befugt ist und es sich deshalb nur um eine Vermehrung der Fahrten handelt, welche überdies nur für die bessere Jahreszeit praktische Bedeutung hat. Von einem Betrage von 1500 Mark bleibt der in dieser Richtung dem Kl. entstehende Nachtheil jedenfalls sehr weit entfernt. Ferner heißt es in den Gründen: Ist den vom Bekl. eingereichten Gutachten nun auch nicht soweit zu folgen, daß nur ein Betrag von 300—500 Mark anzunehmen wäre, so sind sie doch geeignet, die Bedeutung der Gutachten der Gegenseite abzuschwächen, sie erwecken erhebliche Bedenken gegen die Annahme, daß ein Kaufliebhaber, dem sonst der Erwerb des Guts vortheilhaft scheint, sich durch das Vorhandensein der Grundgerechtigkeit zu einer Minderung seines Preisangebots um mehr als 1500 Mark bestimmen lassen könnte. Berücksichtigt ist hier insbesondere auch, daß einer der vom Bekl. zugezogenen Sachverständigen in Folge langjähriger Vermittlerthätigkeit bei Kaufgeschäften über Mecklenburg'sche Güter umfassende Erfahrungen über die Faktoren der Preisfestsetzung gewonnen hat. Wenn der Kl. große Opfer für die Befreiung seines Guts von der Last zu bringen bereit gewesen ist, so ergiebt sich daraus, welche Bedeutung er ihr unter den vorhandenen Umständen beilegt, für die Beurtheilung der objektiven Werthverhältnisse aber ist es nicht entscheidend. VII. C. S. i. S. v. Blücher c. v. Michael vom 8. Juli 1902, Nr. 182/1902 VII.

22. § 549. Art. 14 der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815.

Die Frage der Vererblichkeit der einem Nachgeborenen eines ehemals reichsständischen Hauses zustehenden Apanage auf seine männliche Descendenz hängt in erster Linie von dem Inhalt der autonomischen Satzungen des betreffenden Hauses ab. In dieser Beziehung kommt das auf Grund des Art. 14 der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 erlassene Statut des Hauses Alt-Leiningen-Westerburg vom 26. Januar 1818 in Betracht. Dieses Statut aber erscheint (vergl. Urtheil des erkennenden Senats vom 19. April 1898, III 394/96 in Sachen Graf Pückler-Limpurg wider Graf Pückler-Limpurg: Juristische Wochenschrift 1898 S. 371 Ziffer 71) als eine Norm des objektiven Rechts, die der Disposition der Prozeßparteien nicht unterliegt und ohne Rücksicht auf ihre Ansicht vom B. G. auszulegen war. Da das Rechtsmittel der Revision auf die Verletzung derartiger Hausgesetze des hohen Adels wie des vorliegenden nicht gestützt werden kann (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 43 Nr. 103), so ist die Auslegung des erwähnten Statuts durch das B. G. für diesen Rechtsstreit eine endgültige und eine das Revisionsgericht bindende (vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 39 Nr. 96). —

Mit Recht hat auch das B. G. die Anwendung der Grundsätze über Alimente betreffs Geltendmachung der Apanage für die letzten fünf Jahre vor Anstellung der Klage abgelehnt. Die Apanage wird gewährt als Entschädigung für die Ausschließung von der Theilnahme an dem Besitz und Genuß der Stammgüter. Allerdings bezweckt dieselbe zugleich die Gewährung eines standesgemäßen Lebensunterhalts, allein die Letztere ist nicht wie bei der Alimentationsverbindlichkeit ein Theil des Inhalts der Obligation, sondern ein außerhalb deren Rahmens liegender Zweck derselben. Aus diesem Grunde ist auch die Apanage lediglich nach den Kräften des Stammguts zu gewähren und erfordert dieselbe nicht die für die Alimentationsverbindlichkeit gegebenen Voraussetzungen, insbesondere auch nicht die Bedürftigkeit des Apanagirten, daher der Besitz eigenen Vermögens des Letzteren den Anspruch nicht ausschließt. Die Apanage ist eben, wie Kohler, Handbuch des Deutschen Privatfürstenrechts S. 106 richtig bemerkt, kein Aliment, sondern wird nur im Maßstab eines solchen zum standesgemäßen Unterhalt gegeben. III. C. S. i. S. Alt-Leiningen c. Alt-Leiningen vom 24. Juni 1902, Nr. 87/1902 III.

23. § 551 Ziffer 7.

Soweit der Kl. mit seiner Anschließung sich dadurch für beschwert erachtet, daß sein Begehren auf Ausspruch der Verpflichtung auf Leistung eines Offenbarungseides nur insoweit zurückgewiesen wurde, als nach seinen Anträgen bezüglich des Pflichttheils erkannt sei, so mußte diesem Angriffe Folge gegeben werden. Zwar ist die von dem B. R. angewendete Vorschrift des § 34 Badischen E. G. zu den Reichsjustizgesetzen vom 3. März 1879 nicht revisibel. Der B. R. hat aber die Annahme, daß hier nicht die Herausgabe eines Inbegriffes von Sachen oder Rechten im Sinne jener Gesetzesbestimmung in Frage stehe, lediglich damit gerechtfertigt, daß der Pflichttheilsanspruch der Bekl. nach dem hier anzuwendenden Pr. A. L. R. nur ein obligatorischer Anspruch sei und daß folgeweise die Bekl. nicht einen Inbegriff von Sachen oder Rechten herauszugeben habe. An einer anderen Stelle der Urtheilsgründe nimmt der B. R. selbst an, die Erblasserin habe der Bekl. den Pflichttheil durch Erbeinsetzung unverkürzt zugewendet. Nach dieser letzteren Annahme läge die Sache genau so, wie wenn die Bekl. zu ¼ Erbin des Nachlasses gewesen wäre. Danach liegt hier ein Widerspruch in den Urtheilsgründen und weiter jedenfalls ein Mangel in der Begründung insoweit vor, als der B. R. nicht die Bestimmungen des Testamentes der Erblasserin über das ihr als Pflichttheil Zugewendete in Betracht gezogen hat; es mußte darum dieser Theil des B. U. aufgehoben werden. II. C. S. i. S. Berberich c. Berberich vom 20. Juni 1902, Nr. 104/1902 II.

24. § 935.

Der Wortlaut der einstweiligen Verfügung bietet für die Auslegung keinen Anhalt, daß sich das Verbot der Bezeichnung einer Vorstellung mit dem Namen „Lebende Lieder" nicht auf eine bereits vorbereitete Vorstellung am Zustellungstage bezogen habe. Damit würde in die einstweilige Verfügung eine Unterscheidung hineingelegt, die dem Wortlaute und dem mit ihr verfolgten sofortigen Schutze der Kl. gegen das unlautere Verhalten des Bekl. widerspräche. II. C. S. i. S. Roffin-Rosenfeld c. Grell vom 1. Juli 1902, B Nr. 99/1902 II.

Konkursordnung.

25. § 1.

Daraus, daß der fragliche Unfall erst nach der Konkurseröffnung sich ereignet hat, folgt nicht, daß der Anspruch des Gemeinschuldners auf Zahlung aus einem Unfallversicherungsvertrag nicht zur Konkursmasse gehört. Andererseits ist daraus, daß der fragliche Versicherungsvertrag vor der Konkurseröffnung abgeschlossen worden ist, nicht ohne weiteres zu schließen, daß der klagend geltend gemachte Anspruch schon im Zeitpunkte der Konkurseröffnung zu dem Vermögen des Gemeinschuldners gehört hat. Der Rechtsgrund des Erwerbes des Unfallversicherungsanspruchs liegt in der Zahlung der Prämie für das betreffende Jahr, in dem der Unfall sich ereignete. Bei der Feuer- und bei der Lebensversicherung hat der Konkursverwalter unter Umständen auch ein offenbares Interesse daran, der Konkursmasse einen hierzu bereits gehörigen Vermögenswerth durch Fortzahlung der Prämie zu erhalten. Aber gerade darin besteht zwischen der Feuer- und der Lebensversicherung einerseits und der Unfallversicherung andererseits ein erheblicher Unterschied, daß kein vernünftiges Interesse erkennbar ist, welches den Konkursverwalter bestimmen könnte durch Fortzahlung der Prämien aus Mitteln der Konkursmasse eine Unfallversicherung des Gemeinschuldners fortzusetzen. (Wird weiter ausgeführt und darauf hingewiesen, daß die Prämie nicht aus den Mitteln der Konkursmasse gezahlt ist.) II. C. S. i. S. Oberrheinische Versicherungsgesellschaft in Mannheim c. Stark vom 6. Juni 1902, Nr. 114/1902 II.

26. § 6.

Die Annahme, daß der Konkursverwalter mit dem Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das der Gemeinschuldnerin, einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit in Liquidation, gehörige Vermögen auch das Recht erlangt habe, die zur Befriedigung der Konkursgläubiger erforderlichen Nachschüsse an Stelle der bisherigen Gesellschaftsorgane auszuschreiben (§§ 28, 4 der Statuten), ist nicht zu beanstanden. VII. C. S. i. S. Stenzler c. Konkursmasse der Germania, Hagelversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit in Liq. vom 8. Juli 1902, Nr. 211/1902 VII.

27. § 10.

Durch Urtheil I. und II. J. war die von der beklagten Aktiengesellschaft vorgeschützte Einrede der Unzuständigkeit nach § 275 C. P. O. verworfen worden. Nach Einlegung der Revision durch die Bekl. ist das Konkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet worden. Der Kl. hat, als seine Klagansprüche im Konkurse im Prüfungstermine vom Konkursverwalter bestritten wurden, das unterbrochene Verfahren aufgenommen und den jetzt beklagten Konkursverwalter geladen. Aus den Gründen. Der beklagte Konkursverwalter hat gegen die Form, in welcher der Kl. das durch die Konkurseröffnung unterbrochene Verfahren aufgenommen, keine Einwendung erhoben, sondern hat auch seinerseits anstandslos zur Sache verhandelt. Auch wenn man in Bezug auf den Klaganspruch, welcher dahin geht: anzuerkennen, daß Kl. 5000 Mark für die Ueberlassung eines Patentes nichts verschulde und als solcher die Aktivmasse betrifft, anzunehmen hätte, daß hierfür die Aufnahme in Gemäßheit des § 10 der R. K. K. erfolgen mußte, so wäre doch auch insoweit eine formgerechte Aufnahme vorhanden, da in dem Verhalten des Konkursverwalters die stillschweigende Erklärung zu finden ist, auch

seinerseits den Rechtsstreit aufzunehmen. I. C. S. i. S. Aktiengesellschaft feuerfester und säurefester Produkte zu Vallendar c. Friederici-Mellentin vom 21. Juni 1902, Nr. 321/1901 I.

28. §§ 23, 24^2, 25^2.

Durch Urtheil des R. G. vom 26. Juni 1893, auf welches der Rkl. Bezug genommen hat, ist die Frage, welche damals zur Entscheidung stand, ob nämlich die auf Grund einer Verpflichtung erfolgte Sicherstellung des Heirathsgutes der Ehefrau, welche nach § 25 Ziffer 2 der R. K. O. der Anfechtung durch den Konkursverwalter entzogen ist, auf Grund des § 24 Ziffer 2 der R. K. O. angefochten werden könne, verneint worden. In dem dort entschiedenen Falle war seitens des Anfechtungskl. geltend gemacht worden, daß die Bestellung einer Hypothek zur Sicherung des Heirathsgutes der Frau, auch wenn der Gemeinschuldner zu derselben verpflichtet gewesen, als entgeltlicher Vertrag auf Grund des § 24 Ziffer 2 der R. K. O. anfechtbar sei, daß also in einem solchen Falle die Anfechtungsklage des Konkursverwalters noch ohne weiteres begründet sei, wenn die Bestellung der Hypothek in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens stattgefunden habe, insofern die Frau nicht beweise, daß ihr zur Zeit der Bestellung der Hypothek eine Absicht ihres Ehemannes, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt gewesen sei. Das Revisionsgericht mißbilligte diese Auffassung und erachtet es für die einfachste und natürlichste Auslegung des § 25 Ziffer 2, daß die Sicherstellung des Heirathsgutes der Ehefrau des Gemeinschuldners, von besonderen Umständen abgesehen, von dem Konkursverwalter nicht angefochten werden könne, wenn der Gemeinschuldner gesetzlich oder durch einen vor mehr als zwei Jahren vor der Eröffnung des Verfahrens geschlossenen Vertrag zu der Sicherstellung verpflichtet war. Wenn es nun auch den Anschein hat, daß jenes Urtheil als besondere Umstände, unter denen es die Sicherstellung von Heirathsgut auch außer dem Falle des § 25 Ziffer 2 für anfechtbar erachtet, nur solche im Auge gehabt hat, welche die Anfechtung nach § 24 Ziffer 1 begründen würden, so hat durch dasselbe doch zu der Frage, ob durch die Bestimmung des § 25 Ziffer 2 die Anfechtung gemäß § 23 Ziffer 1 ausgeschlossen werde, wenn es sich um Sicherstellung oder Rückgabe von Heirathsgut oder Eingebrachtem handelt, keine Stellung genommen werden sollen, da hierzu keine Veranlassung vorlag. Nach Ansicht des hier erkennenden Senats ist diese Frage zu verneinen. Der § 23 beruht auf dem Gedanken, daß mit der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners eine Gebundenheit seines Vermögens im gemeinschaftlichen Interesse aller persönlichen Gläubiger eintritt. (Wenn als kritischer Zeitpunkt für die Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nicht der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, sondern die äußerlich wahrnehmbaren Thatsachen der Zahlungseinstellung und des Eröffnungsantrages hingestellt sind, so hat dies seinen Grund in der Schwierigkeit der Ermittelung über den Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit.) Der Anfechtungsgrund des § 23 ist hiernach von dem des § 25 völlig verschieden. Im § 25 bildet die Unentgeltlichkeit der Verfügungen des Gemeinschuldners den Anfechtungsgrund; dabei ist die Sicherstellung und Rückgewähr von Heirathsgut und Eingebrachtem, sofern keine gesetzliche oder zwei Jahre vor der Konkurseröffnung begründete vertragsmäßige Verpflichtung zu derselben besteht, den unentgeltlichen Verfügungen gleichgestellt. Aus dieser Gleichstellung und besonderen Erwähnung im § 25 Ziffer 2 läßt sich nicht entnehmen, daß ein Rechtsakt dieser Art, wenn die Anfechtung gemäß § 25 Ziffer 2 versagt, der Anfechtung überhaupt entzogen sein sollte. Dies nimmt auch die Revision nicht an, da sie nicht bezweifelt, daß wenigstens die Anfechtung gemäß § 24 Ziffer 1 noch zulässig sein würde. Es kann aber auch — worauf es hier ankommt — die Anfechtung aus § 23 Ziffer 1 in solchem Falle nicht für ausgeschlossen erachtet werden, da der Anfechtungsgrund dieser Bestimmung ein ganz anderer, als der des § 25 Ziffer 2 und, wie der des § 24 Ziffer 1 ein ganz allgemeiner ist, bei dem das persönliche Verhältniß des Anfechtungsgegners zum Gemeinschuldner, welches bei der Anfechtung auf Grund der §§ 24 Ziffer 2 und 25 Ziffer 2 von maßgebender Bedeutung ist, nicht in Betracht kommt. VII. C. S. i. S. Schallamach und Gen. c. Hopps Konkurs vom 17. Juni 1902, Nr. 129/1902 VII.

Handelsgesetzbuch.

29. § 1.

Als Kaufmann im Sinne des § 1 des H. G. B., das heißt als ein Kaufmann, der in eigenem Namen ein Handelsgewerbe betreibt, ist der Handlungsgehülfe nicht anzusehen. II. C. S. i. S. Schmidt c. Eickhorn vom 2. Juli 1902, Nr. 119/1902 II.

30. §§ 54, 55.

Wenn das B. G. annimmt, daß ein gewisses Geschäft wegen seines außerordentlichen großen Werthes nicht innerhalb des Rahmens des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes der Kl. gelegen und insbesondere nicht zu der Art von Geschäften gehört habe, welche E. als Handlungsreisender selbstständig abzuschließen als stillschweigend ermächtigt galt, zum mindesten aber, daß dessen Vollmacht zu selbstständigem Abschlusse auf Geschäfte von erheblich geringerem Werthe als bei dem vorliegenden beschränkt gewesen sei, so enthält diese Begründung keine Verletzung der Grundsätze der §§ 54, 55 des H. G. B. II. C. S. i. S. Rosenbaum c. Sigmann vom 27. Juni 1902, Nr. 115/1902 II.

31. § 84.

Die Revision rügt nach § 46 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Nr. 7, es bedürfe die Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten zum gesammten Geschäftsbetriebe, welche in dem Vertrage vom 25. September 1899 enthalten sei, der Bestimmung der Gesellschafter, während der Vertrag nur von einem Geschäftsführer bezw. den Prokuristen abgeschlossen sei. Dieser Angriff ist unbegründet, weil, wie auch das B. G. ausgeführt hat, die Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten zum gesammten Geschäftsbetrieb gar nicht vorliegt. Denn nicht nur war die Thätigkeit des Bekl. territorial beschränkt (auf Berlin und Umgegend), sondern vor Allem hatte auch Bekl. mit der Fabrikation, dem Wesentlichen des klägerischen Geschäftes, überhaupt Nichts zu thun, sondern war nur für den kaufmännischen Vertrieb thätig. Uebrigens ist auch dem B. G. darin beizustimmen, daß nach dem Inhalt des Vertrages die Stellung des Bekl. die eines Agenten war; der Ausdruck „Vertreter“, der eine technische Bedeutung nach der kaufmännischen Sprachweise überhaupt nicht hat, ist für die Beurtheilung der Frage ganz unerheblich. War Bekl. aber nur Agent, so ist damit ausgeschlossen zwar nicht,

wie das B. G. meint, daß er auch Handlungsbevollmächtigter sei, wie dies schon der Wortlaut des § 84 H. G. B. („vermitteln oder abzuschließen“) ergiebt, wohl aber, daß er Handlungsbevollmächtigter zum gesammten Geschäftsbetrieb war. Da hiernach der erste Entscheidungsgrund des B. G. das Urtheil trägt, so kann dahin gestellt bleiben, ob der von der Revision gleichfalls angefochtene zweite Grund, daß der Vertrag auch auf Grund des § 37 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, für gültig zu erachten sei, zutreffend ist. III. C. S. i. S. Bergedorfer Holzwerke c. Butterweich vom 27. Juni 1902, Nr. 75/1902 III.

32. §§ 373, 377.

Eine Ablieferung der Kohlen an die Bekl. im Sinne des ersten Absatzes von § 377 des H. G. B., die erfordert, daß die Waare thatsächlich in die Verfügungsgewalt des Käufers gelangt, lag spätestens in dem Zeitpunkte vor, als auf Veranlassung der Bekl. die Waare nach Taku weiter verschifft wurde. Nach § 377 Abs. 1 hat der Käufer die Waare unverzüglich nach der Ablieferung zu untersuchen, soweit dies nach dem ordnungsgemäßen Geschäftsgang thunlich ist, und wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen. Bei Auslegung dieser Gesetzesbestimmung besteht darüber kein Meinungsstreit, daß nur die Mängelanzeige, nicht die Untersuchung gesetzliche Pflicht des Käufers ist. Daraus ergiebt sich für die Zeit der Mängelanzeige, daß sie unverzüglich nach der auf die Ablieferung folgenden Zeit erfolgen muß, die für eine ordnungsgemäße Untersuchung erforderlich ist.

Die briefliche, am 2. Juli abgegangene, am 6. Juli bei der Kl. eingekommene Mängelanzeige kann nicht als eine unverzügliche im Sinne des § 377 Abs. 1 a. a. O. beurtheilt werden, da nach den besonderen Umständen des gegebenen Falles die Anzeige auf telegraphischem Wege hätte erfolgen müssen.

Ablieferung im Sinne des § 377 des H. G. B. und Annahme im Sinne des § 373 des H. G. B. sind dann nicht identisch, wenn der Käufer die Waare nur unter Vorbehalten (Bedingungen) übernommen hat und auf Grund oder doch aus Anlaß dieser Vorbehalte die Waare wieder an den Käufer gelangt ist. Das ist aber hier der Fall. Es lag aber ein Annahmeverzug der Bekl. nach § 373 des H. G. B. mit dem Zeitpunkt vor, als die noch nicht als vertragsgemäß angenommene Waare in Folge der bei der Uebernahme gemachten Vorbehalte an die Kl. zurückkam, die Bekl. aber deren Rücksendung von Shanghai nach Tschifu zur Prüfung und Entschließung über die Annahme auf Rechnung der Kl. oder auf Rechnung, wen es angeht, begehrt hat. Da der Annahmeverzug kein Verschulden erfordert, ist es unerheblich, daß die Waare auf Grund der bei der Uebernahme gemachten Vorbehalte nur in Folge der an sich als unabwendbarer Zufall zu beurtheilenden Anordnungen der Militärbehörde zurückgekommen ist. II. C. S. i. S. Anz & Co. c. Melchers & Co. vom 8. Juli 1902, Nr. 332/1901 II.

33. Differenzgeschäft.

Mit Bezug auf die Frage, ob die Forderung der Bekl., zu deren Deckung sie die Hypothek und die deponirten Werthpapiere realisirt haben, aus reinen Differenzgeschäften herrührte, erwägt das B. G., daß Thatumstände, aus denen auf eine stillschweigende Willensübereinstimmung, bloße Differenzgeschäfte schließen zu wollen, geschlossen werden könne, nicht vorlägen. Daß zwischen B. und den Bekl. Geschäfte über sogenannte Spielpapiere, d. h. über häufigen und erheblichen Kursschwankungen unterworfene Werthpapiere gemacht worden seien, könne allein nicht genügen, um die auf Ausschluß der Effektiverfüllung gerichtete Willensmeinung feststellen zu können, da auch über solche Papiere Effektivgeschäfte abgeschlossen würden. Außerdem aber seien zwischen B. und den Bekl. in zahlreichen Fällen auch andere Papiere gehandelt worden. Auch die zahlreich vorgekommenen Prolongationen könnten die Spielabsicht nicht darthun, denn auch bei effektiven Geschäften fänden Prolongationen statt. Ueberdies aber seien in den Jahren 1890 bis 1893 zahlreiche zwischen B. und den Bekl. geschlossene Fondsgeschäfte durch effektive Lieferung und Abnahme erfüllt worden. Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden, wenn weitere Umstände für eine auf bloßes Differenzspiel gerichtete Absicht nicht vorliegen. Hinsichtlich der als solches Beweismoment in erster Linie in Betracht kommenden Vermögenslage des Gegenkontrahenten hat das B. G. erwogen, daß, nachdem jetzt unstreitig geworden sei, daß B. alle Geschäfte für fremde Rechnung gemacht habe, nicht sowohl die Vermögenslage B.s, sondern diejenigen seiner Auftraggeber von Bedeutung sei. Wenn deren Vermögenslage die Effektiverfüllung der aufgetragenen Geschäfte ausschloß, hätte B. annehmen müssen, daß kein Effektivgeschäft, sondern ein bloßes Differenzgeschäft beabsichtigt sei, während im umgekehrten Falle kein Anhalt zu solcher Annahme für B. vorgelegen habe, so daß in jedem Falle die Vermögenslage der Auftraggeber die Vertragsabsicht B.s bestimmen mußte und die Bekl. nur aus der Vermögenslage seiner Auftraggeber auf diese Vertragsabsicht schließen konnten. Denn daß die Bekl. bei dem Geschäftsverkehr mit B. davon ausgegangen seien, alle Geschäfte desselben gingen für Rechnung dritter Personen, sieht das B. G. sowohl auf Grund der von B. im Vorprozesse abgegebenen Zeugenaussagen, wie nach seiner eigenen Kenntniß von der geschäftlichen Stellung der Fondsmakler in Hamburg als feststehend an. Das B. G. vermißt aber jeden Beweis dafür, daß die Bekl. aus dem, was sie über das Vermögen der Auftraggeber B.s wußten, darauf hätten schließen können, daß B. für dieselben bloße Differenzgeschäfte hätte abschließen wollen. Wohl aber hätten die Bekl. gewichtige Momente dafür vorgebracht, daß sie keine Veranlassung gehabt hätten, an der Vermögenszulänglichkeit der Auftraggeber B.s zu zweifeln. Die wenigen Kunden B.s, deren Namen sie zufällig erfahren hätten, seien recht vermögende Leute gewesen, B. habe ganz beträchtliche Sicherheiten gestellt und die von ihm regelmäßig zur Einlösung präsentirten Koupons hätten auf erhebliches Kapitalvermögen seiner Kunden schließen lassen. Außerdem falle auch hier in's Gewicht, daß zahlreiche Geschäfte B.s effektiv erfüllt worden seien. Auch diese Erwägungen sind nicht rechtsirrthümlich. So lange die Möglichkeit offen blieb, daß B. theils Geschäfte für eigene Rechnung, theils Geschäfte für Rechnung Dritter mit den Bekl. gemacht habe, ohne die einen oder die anderen Geschäfte für die Bekl. unterscheidbar hervortreten zu lassen, war der Schluß zulässig, die Bekl. hätten es darauf ankommen lassen, daß B. auch Spielgeschäfte mit ihnen abschließen wolle, wenn sie jene Vermögenslosigkeit kannten, also annehmen mußten, daß er jedenfalls die für eigene Rechnung

abgeschlossenen Geschäfte nicht effektiv erfüllen konnte. Handelte es sich aber nur um den Abschluß von Geschäften für Rechnung dritter Personen, welche B. zwar mit seinem Namen deckte, deren sachliches Endergebniß aber seine Auftraggeber anging, so war die Vermögenslage dieser hinter B. stehenden Personen für die Rechtsnatur der von B. mit den Bekl. geschlossenen Geschäfte von wesentlicher Bedeutung. Allerdings würde ein Bankier, der sich mit einem ganz vermögenslosen Kommissionär in umfangreiche Fondsgeschäfte einläßt, ohne die Personen der Kommittenten und deren Vermögenslage zu kennen, gegen sich gelten lassen müssen, daß er die Geschäfte für den Fall als bloße Differenzgeschäfte abgeschlossen habe, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, daß von der anderen Seite der Abschluß solcher Geschäfte beabsichtigt war. Allein es ist nicht ersichtlich, daß hier ein solcher Fall vorgelegen habe. Vielmehr sind die von dem B. G. hervorgehobenen positiven Momente geeignet, die Annahme zu rechtfertigen, daß die Bekl. genügenden Grund hatten, zu glauben, daß die Auftraggeber B.s ihrer Vermögenslage nach im Stande seien, die abgeschlossenen Geschäfte effektiv zu erfüllen, und demgemäß nicht veranlaßt waren, mit einer auf den Abschluß bloßer Differenzgeschäfte gerichteten Absicht B.s zu rechnen. Unter solchen Umständen ist es nicht zu mißbilligen, daß das B. G. das stillschweigende Zustandekommen bloßer Differenzgeschäfte zwischen B. und den Bekl. verneint hat. I. C. S. i. S. Burau c. Nachmann u. Magnus vom 18. Juni 1902, Nr. 10/1902 I.

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869. Gesetz vom 14. April 1894 § 7 Nr. 3.

34.

Das R. G. hat wiederholt angenommen, daß durch das Vereinszollgesetz nur die Anwendung des Tarifs, die Unterstellung einer bestimmten Waare oder Waarengattung unter eine bestimmte Tarifposition gemäß § 12 des Gesetzes vom 1. Juli 1869 ausschließlich den Zollbehörden vorbehalten sei. Die Frage, ob die vom Zolltarifgesetze gewährte Befreiung vom Eingangszoll, die nach Wahl des Fabrikanten entweder in dem Erlasse des Zolls für eine gewisse Getreidemenge oder in der Ertheilung von die zollfreie Einfuhr von Waaren ermöglichenden Einfuhrscheinen besteht, einzutreten habe oder nicht, ist keine Tariffrage, sondern eine Frage der Anwendung des Zollgesetzes deren Beantwortung den Gerichten nicht untersagt ist (Entsch. Bd. 16 S. 40). Das gerichtliche Gehör soll dem Kl. nur insoweit nicht versagt werden, als ihm das Recht auf die Befreiung gemäß § 7 Nr. 3 des Gesetzes vom 14. April 1894 schlechthin bestritten wird. Insoweit steht aber der Zulässigkeit des Rechtsweges keinesfalls eine reichsrechtliche Norm entgegen. In dieser Hinsicht kommen lediglich die partikularrechtlichen Bestimmungen in Betracht. VII. C. S. i. S. Generalzolldirektion zu Hamburg c. Botsch vom 11. Juli 1902, Nr. 107/1902 VII.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

35. § 1.

Kl. ist mit einem verspätet auf der Station Alzey eingetroffenen Zuge dort angekommen, hat sich, von dem Schaffner desselben zur Eile aufgefordert, zur Lösung einer Fahrkarte für seine mit dem nämlichen Zuge beabsichtigte Weiterfahrt in das Bahnhofsgebäude begeben und ist auf seinem Rückwege nach dem zur Abfahrt bereit stehenden Zuge in der Eile über einen auf dem Bahnsteige stehenden Eisenbahn-Gepäckkarren gestürzt, wodurch er sich die den unmittelbaren Grund der Klage bildende Knieverletzung zugezogen hat. Bezüglich der von dem Kl. hierbei gezeigten besonderen Eile hat das B. G. noch namentlich hervorgehoben, daß dieselbe nicht nur nach der persönlichen Ansicht des Kl., sondern auch nach der ganzen Sachlage, namentlich bei der Kürze der fahrplanmäßigen Haltezeit des Zugs und bei der wegen dessen Verspätung vorliegenden Möglichkeit einer noch weiter eintretenden Verkürzung derselben nothwendig gewesen sei. Auf Grund aller dieser Thatumstände hat das B. G. „eine der Natur des Eisenbahnbetriebs eigene Eile und hiermit zusammenhängende Gefährlichkeit" und zugleich den von der Revision vermißten ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Eisenbahnbetriebe und dem fraglichen Unfalle ohne rechtlichen Verstoß angenommen. Dieser Zusammenhang liegt insofern vor, als zur Zeit des Unfalls einerseits der Eisenbahnbetrieb hinsichtlich des erwähnten, zur Weiterfahrt bereitstehenden Zugs noch nicht beendigt und auch nicht unterbrochen war (vergl. Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 29. Februar 1892, bei Eger: Eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 9 S. 193 ff.) und als andrerseits Kl. selbst als Reisender zu diesem Betriebe in einer noch fortdauernden Beziehung stand, indem er gerade im Begriff war, zur Weiterfahrt in den Zug wieder einzusteigen, und als namentlich nach der Annahme des B. G. die als nächste Ursache des Unfalls anzusehende besondere Eile des Kl. in Folge von mit dem Eisenbahnbetriebe zusammenhängenden und als außergewöhnliche Betriebsereignisse erscheinenden Thatumständen, — der Zugverspätung, der dadurch gegebenen Möglichkeit der Abfahrt des Zugs vor Ablauf der fahrplanmäßigen Aufenthaltszeit und der Mahnung des Schaffners, — nothwendig und somit auch dadurch veranlaßt war. Diese besondere Eile des Kl. war also einerseits eine Folge des Eisenbahnbetriebs und stand andererseits mit den besonderen Gefahren desselben im Zusammenhang, wegen deren Kl. verständiger Weise für den Fall, daß er sich nicht beeilte, den Eintritt irgend eines dem Eisenbahnbetriebe eigenthümlichen Unfalls befürchten konnte. In dieser Hinsicht genügt es namentlich, daß nach den Grundsätzen der Lebenserfahrung eine solche Einwirkung der besonderen Gefahren des Eisenbahnbetriebs auf das eilige Verhalten des Kl. anzunehmen ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 85 und die daselbst angeführten Entsch. des R. O. H. G. und weitere Urtheile des R. G. bei Eger a. a. O. Bd. 2 S. 56, Bd. 3 S. 69 und 200, Bd. 4 S. 455, Bd. 5 S. 55, Bd. 6 S. 1 und 56, Bd. 11 S. 338). Ueberdies hat sich nach der getroffenen Feststellung der Unfall des Kl. auf dem Bahnsteige des Bahnhofs, also an einem Orte ereignet, welcher seiner Lage und Bestimmung nach dem Eisenbahnbetriebe dient. Wenn aber an einer Eisenbahnbetriebsstätte selbst ein Reisender in Folge der Eile, die durch den Betrieb, namentlich durch außergewöhnliche Betriebsereignisse, wie die im gegebenen Falle festgestellten, veranlaßt ist, einen Unfall erleidet, der mit den eigenthümlichen Gefahren dieses Betriebs im Zusammenhang steht, so ist an sich das Thatbestandsmerkmal des § 1 cit.: „bei dem Betriebe" gegeben. II. C. S. i. S. Großh. Hessischer Eisenbahnfiskus c. Halfmann vom 24. Juni 1902, Nr. 112/1902.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

36.

Wer vor der Anmeldung den Erfindungsgedanken in die That umgesetzt, ihn ausgeführt oder auszuführen begonnen hatte, soll befugt bleiben, die Erfindung für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes auszunutzen. Daraus folgt mit Nothwendigkeit, daß der Erfindungsbesitz ein selbstständiger, in eigenem Interesse ausgeübter gewesen sein muß, daß nur derjenige Anspruch hat auf den Schutz des Gesetzes, der für *eigene Zwecke* die Erfindung benutzt oder die zu solcher Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte. I. C. S. i. S. Schade c. Patscher und Schmellenkamp vom 28. Juni 1902, Nr. 84/1902 I.

37. § 28.

Auch wenn es richtig sein sollte, daß das geschützte Verfahren nicht leistet, was es nach der Patentschrift leisten soll und selbst wenn unterstellt wird, daß der Bekl. hierum gewußt habe, so ist doch nicht ersichtlich, wie derselbe das Patentamt, das vor Ertheilung des Patents zur Vorprüfung befugt, verpflichtet und in der Lage war, getäuscht haben sollte. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob es möglich ist, ein Patent, weil arglistig erlangt, nach Ablauf der Frist des § 28 des Pat. G. noch anzugreifen; jedenfalls würde die Thatsache, daß der Anmelder die Mangelhaftigkeit seiner Erfindung gekannt habe, hierzu nicht ausreichen. Die Zeitbeschränkung des § 28 Abs. 3 des Pat. G. ist eingeführt um unbillige Angriffe abzuschneiden und bestimmt deshalb, daß die Frage, ob die in §§ 1, 2 bezeichneten Voraussetzungen des Patentschutzes vorgelegen haben, nach Ablauf der bestimmten Frist nicht mehr in Zweifel gezogen werden solle, da wegen des inzwischen erfolgten Zeitablaufs ihre Beantwortung unsicher geworden sei (vergl. Begründung zu § 27 des Entwurfs von 1890 Drucksachen des Reichstags 1890 Nr. 152 S. 25); der Zweck dieser Bestimmung würde jedoch verfehlt und die Rechtssicherheit gefährdet, wenn es gestattet würde, ein Patent auf eine Erfindung, die einer sachkundigen Behörde angemeldet und öffentlich zur allgemeinen Prüfung ausgelegt war, immer noch auf Grund der Behauptung anzufechten, der Erfinder sei überzeugt gewesen, daß er die geschützte Erfindung in Wahrheit gar nicht gemacht habe. I. C. S. i. S. Molkerei-Genossenschaft Stargard i./Pom. E. G. m. u. H. c. Gasse vom 25. Juni 1902, Nr. 102/1902 I.

Kaiserliche Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßes von Schiffen auf See vom 9. Mai 1897.

38. Art. 16.

Art. 16 der Kaiserlichen Verordnung vom 9. Mai 1897 bestimmt: Ein Dampffahrzeug, welches anscheinend vor der Richtung quer ab (vorderlicher als dwars) das Nebelsignal eines Fahrzeugs hört, dessen Lage nicht auszumachen ist, muß, sofern die Umstände dies gestatten, seine Maschine stoppen und dann vorsichtig manövriren, bis die Gefahr des Zusammenstoßens vorüber ist. Rechtsirrthümlich ist es, wenn das B. G. die Worte „sofern die Umstände dies gestatten" für gleichbedeutend nimmt mit den Worten „sofern nicht besondere Umstände ausnahmsweise die Nichtbefolgung der Vorschrift rechtfertigen." Voraussetzung der ganzen Vorschrift ist, daß die Lage des Gegenschiffs *nicht* auszumachen ist, und soll der damit als gegeben angesehenen Gefahr eines Zusammenstoßes dadurch vorgebeugt werden, daß die Maschine gestoppt und dann vorsichtig manövrirt wird, bis die Gefahr vorüber ist. I. C. S. i. S. Sartori & Berger c. Dampskibsaktieselskab Faerder vom 25. Juni 1902, Nr. 87/88/1902 I.

II. Das Gemeine Recht.

39. Ausschließung aus einem Verein.

Der beklagte Landwehrverein, der mit juristischer Persönlichkeit nicht ausgestattet ist, hat auch bisher Rechtsfähigkeit nicht erlangt — § 21 (22) des B. G. B. —, da er in das Vereinsregister nicht eingetragen ist. Daß nicht rechtsfähige Vereine als solche *verklagt* werden können, also insoweit parteifähig sind, obwohl sonst parteifähig nur ist, wer rechtsfähig ist — § 50 Abs. 1 der C. P. O. —, ist in Abs. 2 a. a. O. ausdrücklich vorgesehen, und ist es für die Anwendbarkeit dieser *prozeßrechtlichen* Vorschrift bedeutungslos, ob der Verein, wie im vorliegenden Falle, schon vor dem am 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des B. G. B. gegründet ist oder ob die Gründung erst später erfolgt ist. Der Unterschied gewinnt aber nach anderer Richtung Bedeutung: für die Beantwortung der Frage, ob die Rechtsstellung des beklagten Vereins zu seinen Mitgliedern nach dem bisherigen Recht, dem gemeinen Recht, oder nach dem B. G. B. zu beurtheilen ist, dessen § 54 bestimmt, daß auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, die Vorschriften über die Gesellschaft — §§ 705—740 — Anwendung finden. Mit Recht nimmt das B. G. an, daß für diejenigen nicht rechtsfähigen Vereine, die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. gegründet sind, das bisherige Recht weiter gilt. In gleichem Sinne hat sich auch der jetzt erkennende Senat mehrfach, insbesondere in dem zur Veröffentlichung in der Sammlung der Entsch. des R. G. in Civilsachen gelangenden Urtheile vom 7. April 1902 in Sachen Müller wider Schützengilde der Stadt Meseritz — IV. 7/1902 —, auf dessen Gründe hier Bezug genommen wird, ausgesprochen, auch hier ausgehend von dem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatze, daß neue Gesetze in der Regel auf die *bestehenden* Privatrechte keine rückwirkende Kraft haben. Um solche bestehenden Privatrechte handelt es sich aber auch bei dem Rechtsverhältniß eines Vereins zu seinen Mitgliedern in Ansehung der Mitgliedschaft und des Vereinsvermögens. Nach dem hiernach für die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses des beklagten Vereins zu seinen Mitgliedern noch maßgebenden gemeinen Recht kommt aber den Vereinssatzungen, wie bei den rechtsfähigen, so auch bei den nicht rechtsfähigen Vereinen vertragliche Bedeutung zu; durch die satzungsgemäß geschehene Aufnahme wird der Aufgenommene Mitglied des Vereins, dadurch jedoch auch, vermöge seiner freien Willensentschließung, dessen Satzungen unterworfen, die Mitgliedschaft also nur erworben in der ihr durch die Satzungen gegebenen Gestaltung. Wenn nun in den Vereinssatzungen die Ausschließbarkeit eines Mitgliedes unter bestimmten Voraussetzungen durch die dazu berufenen Vereinsorgane vorgesehen ist, so ist, wie auch in dem Urtheile des III. C. S. des R. G. vom 27. März 1900 — Jurist. Wochenschrift S. 417[19] — angenommen wird, davon auszugehen, daß die daraufhin erfolgte Ausschließung als ein Verwaltungsakt des dazu berufenen Vereinsorgans gekennzeichnet und daß der so durch das Vereinsorgan zum Ausdruck gebrachte Vereinswille endgültig maßgebend sein solle. In Ermangelung entgegenstehender zwingender gesetzlicher Bestimmungen, wie sie sich z. B. im Preußischen Recht in den §§ 14, 43 und 44

des A. L. R. Thl. II Tit. 6, wonach die Ausschließung eines Mitgliedes einer erlaubten Privatgesellschaft der Aufsicht des Staates unterliegt, finden —, ist die Zulässigkeit solcher Satzungsbestimmungen nicht zu bezweifeln (vergl. auch Urtheil des R. G. vom 30. Oktober 1901 Entsch. in Civilsachen Bd. 49 S. 150 — und vom 6. März 1902 — Jurist. Wochenschrift Beilage 6 S. 227[30]). Die Zulassung der Nachprüfung der nach solchen Satzungen satzungsgemäß gefaßten Ausschließungsbeschlüsse im Prozeßwege würde hiernach dem Rechte der Vereinsmitgliedschaft einen Inhalt geben, den es satzungsgemäß gar nicht hat und gar nicht haben soll, aber auch zugleich eingreifen in die satzungsgemäß, also auch von den Mitgliedern selbst gewollte autonome Selbstständigkeit des Vereins, weil die Nachprüfung eine dieser widersprechende Kontrolle der Verwaltungsakte des Vereins durch eine höhere Instanz bilden würde (vergl. das bereits gedachte Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 27. März 1900). Somit hat das B. G., da nach den oben hervorgehobenen Bestimmungen der Satzungen des beklagten Landwehrvereins der Generalversammlung die Beschußfassung über die Ausschließung von Mitgliedern in den dort vorgesehenen Fällen zusteht, mit Recht es abgelehnt, die sachliche Richtigkeit des die Kl. aus dem Vereine ausschließenden Beschlusses der Generalversammlung vom 31. März 1901 nachzuprüfen, und sich auf die Prüfung beschränkt, ob der Beschluß formell satzungsgemäß ergangen ist. Die Revision will diese Beschränkung nur für rechtsfähige Vereine gelten lassen, nicht für nicht rechtsfähige. Letztere könnten — dabei wird auf Wächter, Pandekten, Bd. I S. 246 Bezug genommen — nur als modifizirte Sozietät behandelt werden, und demgemäß sei bei Beurtheilung der vorliegend in Frage stehenden Berechtigung des beklagten Vereins die Kl. auszuschließen, von den Grundsätzen des gemeinen Rechts, die für die Sozietät maßgebend sind, auszugehen. Danach habe sich der Richter aber nicht auf die Prüfung zu beschränken, ob die Formvorschriften des Statuts eingehalten sind, sondern er müsse dieselbe auf die Frage ausdehnen, ob die Ausschließung materiell gerechtfertigt sei. — Indessen schon die Charakterisirung des Vereins als „modifizirte“ Sozietät läßt erkennen, daß auch Wächter den Verein keineswegs als eine Sozietät schlechthin beurtheilt, sondern seiner eigenartigen korporativen Gestaltung, berechnet auf eine längere vom Wechsel der Mitglieder unabhängige Dauer, thunlichst Rechnung getragen wissen will, wie er denn auch ausdrücklich hervorhebt, daß der Verein, bei Behandlung als modifizirte Sozietät „in der rechtlichen Durchführung dessen, was er will, auf manche Schwierigkeiten stoßen würde.“ Und wenn nach gemeinem Recht, wie von der Revision selbst anerkannt wird, die satzungsgemäße autonome Selbstständigkeit der rechtsfähigen Vereine in Ansehung der Ausschließung ihrer Mitglieder nicht zu bezweifeln ist, so fehlt es, in Ermangelung entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen, an jedem innern Grunde, den Satzungen der nicht rechtsfähigen Vereine, bei ihrer vertraglichen Bedeutung für das Rechtsverhältniß der Mitglieder zu einander und zum Verein, also für die Gestaltung der Mitgliedschaft nach Innen, diese autonome Geltung zu versagen. Die autonome Selbstständigkeit auch der nicht rechtsfähigen Vereine nach dieser Richtung im gemeinen Recht ist, was die Revision zu Unrecht bezweifelt, in dem vorgedachten Urtheile des III. C. S. des R. G. vom 27. März 1900 anerkannt, worüber nach dem Zusammenhange der Gründe, insbesondere der Hervorhebung der abweichenden Bestimmungen des preußischen Rechts über die Ausstoßung von Mitgliedern „erlaubter Privatgesellschaften“ in den §§ 40—44 des A. L. R. Thl. II Tit. 6, kein Zweifel sein kann. Ob die jetzt zutreffende Entscheidung in gleichem Sinne ausfallen müßte, wenn, wie seitens des Rbkl., in Uebereinstimmung mit der auch von den Kl. in den Vorinstanzen vertretenen Auffassung geltend gemacht wird, das B. G. B. und demgemäß nach § 54 auf den beklagten Landwehrverein die Vorschriften über die Gesellschaft, §§ 705 flg., zur Anwendung zu bringen wären, und ob insbesondere, wovon das B. G. — und mit ihm der Rbkl. — ausgeht, bei dem in weitem Umfange dispositiven Charakter des Gesellschaftsrechts des B. G. B. sich danach auch die Ausschließung von Mitgliedern durch Mehrheitsbeschluß statutarisch einführen läßt —, bedarf nicht der Erörterung, da im vorliegenden Falle eben nicht das B. G. B. Anwendung findet, sondern das bisherige Recht, das gemeine Recht, maßgebend bleibt. Was sodann die formelle Ordnungsmäßigkeit des Ausschließungsbeschlusses vom 31. März 1901 anlangt, so haben die Kl. allein gerügt — und es ist auch sonst eine Ordnungswidrigkeit nicht ersichtlich —, daß die Angabe der bei der Ladung zur Generalversammlung mitgetheilten Tagesordnung „Ausschluß mehrerer Vereinsmitglieder“ nicht genau genug gewesen sei, daß vielmehr auch die Namen der Auszuschließenden hätten genannt werden müssen. Das B. G. verwirft diese Rüge, weil die Mittheilung einer Tagesordnung in den Satzungen nicht vorgesehen ist und daher überhaupt nicht erforderlich gewesen sei. Diese Annahme läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen, da ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß bei Vereinen die vorgängige Bekanntgabe des zu verhandelnden Gegenstandes vor der Generalversammlung Voraussetzung der Rechtsgültigkeit der zu fassenden Beschlüsse ist, nicht zu begründen ist, worauf auch schon in dem Urtheile des R. G. vom 10. April 1884 — Entsch. in Civilsachen Bd. 12 S. 232 — hingewiesen ist. Auch die Anwendbarkeit der für rechtsfähige Vereine in § 32 Abs. 1 Satz 2 des B. G. B. gegebene Bestimmung im vorliegenden Falle, wo es sich um einen nicht rechtsfähigen Verein, für den das frühere Recht weiter gilt, handelt, ist mit Recht vom B. G. verneint. IV. C. S. i. S. Reinecke und Gen. c. Landwehrverein Calvörde vom 26. Juni 1902, Nr. 110/1902 IV.

40. Verschulden; Beweislast.

Hatte Bekl. es übernommen, die Brigg in ihr Dock zu verholen, so war sie für die Ausführung verantwortlich. Ein hierbei entstandener Schade fiel, wenn er durch sie oder ihre Angestellten verschuldet war, nach den Grundsätzen des im vorliegenden Fall maßgebenden gemeinen Rechts ihr zur Last und sie hatte, da ein Schade entstanden war, der mit der Ausführung zusammenhing, den Nachweis zu führen, daß sie ein Vorwurf nicht treffe. Die Revision beruft sich zwar darauf, daß der Schleppvertrag thatsächlich durchgeführt, weil die Brigg in das Dock gebracht worden sei und meint aus dem in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 164 abgedruckten Urtheil des erkennenden Senats herleiten zu können, daß in solchem Falle gegen die Bekl. behauptet und bewiesen werden müsse, daß ihr ein Verschulden zur Last falle und worin dasselbe bestehe. Die von der Revision gemachte Unterscheidung

findet indeß in jenem Urtheil keine Stütze, vielmehr ist nach den Grundsätzen, die das R. G. sowohl dort als auch in anderen ähnlichen Fällen (vergl. Hanseatische Gerichtszeitung 1894 Hauptblatt S. 176) ausgesprochen hat, die Vertheilung der Beweislast, wie sie im vorliegenden Fall seitens der Gerichte der Vorinstanzen getroffen worden ist, die gebotene. Wird dem Uebernehmer einer Werkverdingung behufs Ausführung der vertragsmäßig von ihm übernommenen Verpflichtung eine fremde Sache anvertraut und ereignet sich an der Sache oder durch dieselbe, während er sie in seinen Gewahrsam hat und vertragsmäßig über sie verfügt, ein Schade, der dem Eigenthümer zur Last fällt, so hat der Unternehmer den Nachweis zu führen, daß ihm keine Schuld treffe, denn er hat den Vertrag ordnungsmäßig zu erfüllen und muß, wenn dies nicht geschehen ist, nachweisen, daß er ohne seine Schuld nicht hierzu im Stand gewesen sei. Vergl. L. 9 § 4 D. locati 19. 2. L. 1 § 13 D. de magistrat. conveniendis (27. 8). L. 5 C. de pign. act. (4. 24). Es kann deshalb auch keinen Unterschied machen, ob der Schade unmittelbar an der Sache selbst oder mittelbar, durch Beschädigung anderer Sachen entstanden und ob der Vertrag im übrigen zur Ausführung gelangt ist. Trifft aber den Uebernehmer die Beweislast, so hat derselbe, wenn sich ein Unfall ereignete, auch dann den Schaden zu ersetzen, wenn er die Ursache nicht anzugeben vermag, da er seine Schuldlosigkeit darlegen muß. Hiernach ist die von der Revision beanstandete Erwägung zutreffend. Der Unfall ereignete sich, als Bekl. die Brigg der Kl. schleppen ließ und zwar, während der Theilhaber der beklagten Firma, R., das Kommando führte. Bekl. hat deshalb zunächst darzulegen, wie der Hergang thatsächlich gewesen ist. In dieser Beziehung ist nur festgestellt, daß R. bei der Wendung um den Leitdamm erst Backbord, dann Hartbackbordruder kommandirt hat, daß aber die Brigg nach links gegangen ist. Bekl. ist der Ansicht, daß letzteres darauf zurückgeführt werden müsse, daß das Ruder auf der Brigg im entscheidenden Augenblick nach Steuerbord gelegt worden sei und in der That haben zwei vernommene Zeugen, der Schiffszimmermann C. und der Schiffszimmermann B., die damals sich in einem Beiboot dicht hinter der Brigg befunden hatten, ausgesagt, sie hätten gesehen, wie das Blatt des Ruders nach Backbord gelegt worden sei. Demgegenüber ist jedoch von dem Matrosen R., der auf der Brigg das Ruder geführt hat, bezeugt, daß er das Kommando „Backbordruder" erhalten und ausgeführt hat, während der Schiffer der Brigg, B., zeugeneidlich dies mit dem Hinzufügen bestätigt hat, er habe die Ausführung selbst an dem Steuerapparat gesehen. Mit Rücksicht hierauf und in der thatsächlichen Annahme, daß das Rudergeschirr auf der Brigg in Ordnung gewesen sei, hat das B. G. den von der Bekl. erhobenen Vorwurf, daß das Ruder auf der Brigg fehlerhaft gehandhabt worden sei, für nicht bewiesen, dann aber, bei dem Mangel an jeder Aufklärung, die Möglichkeit, daß R. den Schleppzug falsch geführt habe, nicht für widerlegt erachtet. I. C. S. i. S. Wichhorst c. Moses & Son G. Melchior vom 18 Juni 1902, Nr. 75/1902. I.

41. Verschulden.

Es kann der Revision nicht beigetreten werden, wenn sie die Anwendbarkeit des § 21 der Versicherungsbedingungen bekämpft. Kl. muß zugestehen, daß er die gegenwärtige Klage erst geraume Zeit nach Ablauf der dort bestimmten einjährigen Präklusivfrist erhoben hat. Daß er sich von den nachtheiligen Folgen dieser Fristversäumniß durch Führung eines ausreichenden Entschuldigungsbeweises befreien könnte, wird auch vom B. R. nicht verkannt. Er stellt jedoch ohne Rechtsirrthum fest, daß hierzu nicht genügt, wenn der Kl. einem Rechtsanwalt rechtzeitig den Auftrag zur Klagerhebung gegeben haben sollte. Auf die sogenannte rusticitas des Kl. dabei näher einzugehen, war umsoweniger Veranlassung, als sie in den Vorinstanzen gar nicht geltend gemacht ist. Den Rechtssatz aber, daß der Schuldner das Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit — hier der Klagerhebung — bedient, wie eigenes Verschulden zu vertreten habe, scheint auch die Revision nicht mehr in Zweifel ziehen zu wollen. Jedenfalls hatte er sich schon vor Inkrafttreten des neuen Rechts (B. G. B. § 278) in der Wissenschaft und Rechtsprechung des gemeinen Rechts Geltung verschafft (Motive zum I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 2 S. 29 ff., Dernburg, 6. Auflage, Bd. 2 S. 107, Entsch. Bd. 33 S. 170 ff.). VII. C. S. i. S. Meckel c. Erste Oesterr. Allgem. Unfallversicherungsgesellschaft vom 24. Juni 1902, Nr. 134/1902 VI.

42. Unvordenkliche Verjährung.

Zu Unrecht beanstandet die Revision die Annahme des B. R., daß Unvordenklichkeit nur dann als vorhanden gelte, wenn ein Rechtszustand sich über einen Zeitraum von mindestens 80 Jahren erstrecke. Die durch Unvordenklichkeit eines Rechtszustandes begründete Vermuthung des rechtmäßigen Erwerbs eines Rechts hat zur Voraussetzung, daß der Zustand mindestens zwei Menschenalter hindurch gewährt hat; diese aber werden in der gemeinrechtlichen Praxis zu je 40 Jahren gerechnet. Genügt es für den Beweis auch, daß positiv der Nachweis, daß der Zustand während der letzten 40 Jahre bestanden hat, geführt und negativ erwiesen wird, daß für die weiteren 40 Jahre rückwärts keine sichere Kunde von einem anderen Zustande im menschlichen Gedächtnisse lebt, so ist doch die Unvordenklichkeit dann ausgeschlossen, wenn feststeht, daß der Zustand erst innerhalb des vorletzten Menschenalters begonnen hat. Vergl. Urtheil des R. G. vom 22. Januar 1897, Rep. III 228/96, Stobbe, deutsches Privatrecht Bd. I § 69, Windscheid, Pandektenrecht Bd. I § 113. VII. C. S. i. S. Boß c. Großherzogliches Finanzministerium in Schwerin vom 27. Juni 1902, Nr. 149/1902 VII.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

43. Einl. § 101; §§ 7—11, 24 Tit. 10, §§ 410, 422—426, 522 Tit. 20 Thl. I; § 15 des Gesetzes vom 24. Mai 1853; § 38 des E. G. G.

Nach dem A. L. R. wurde nur der Erwerb von Rechten an einem Grundstücke durch Eintragung in das Hypothekenbuch und die Fortexistenz solcher begründeten Rechte durch den öffentlichen Glauben des Hypothekenbuchs geschützt (vergl. Thl. I Tit. 10 §§ 7—11, 24; Thl. I Tit. 20 §§ 410, 422—426, und 522). Vorschriften, wie sie das B. G. B. in den §§ 892, 1138, 1155 enthält, wodurch dieser Schutz auf den Erwerb von Rechten an einem eingetragenen Rechte erstreckt ist, gab es nicht. Die allgemeine Regel des § 101 Einl. zum A. L. R. wurde erst durch § 15 des Gesetzes vom 24. Mai 1853 (Gesetzsamml. S. 521) bezw. § 38 Abs. 3 des E. G. G. ergänzt.

Einreden gegen das Verfügungsrecht des Kl. aus der Person seines Rechtsurhebers (Autors) sind unzulässig, wenn der Rechtsurheber als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist. Dergleichen Einreden sind also zulässig, wenn der Rechtsurheber im Grundbuche nicht eingetragen ist. Außer dem § 38 Abs. 3 giebt es im Preußischen Rechte keine Bestimmung, wodurch der Erwerb von Rechten an einem eingetragenen Rechte, insbesondere der Erwerb einer Hypothek durch Abtretung, unter den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs in der Weise gestellt wäre, daß dem Erwerber Mängel in seinem oder seines Rechtsurhebers Rechte nur dann entgegen gehalten werden könnten, wenn sie aus dem Grundbuche sich ergeben oder dem Erwerber beim Erwerbe bekannt gewesen sind. V. C. S. i. S. Ostermann c. Lücke vom 28. Juni 1902, Nr. 144/1902 V.

44. § 35 Tit. 3, § 7 Tit. 4, § 68 Tit. 5 Thl. I.

Das angefochtene Urtheil geht zutreffend davon aus, daß die unter den Parteien streitige rechtliche Bedeutung der festgestelltermaßen in den Jahren 1889 und 1890 zu Stande gekommenen Geschäfte in erster Linie nach den Vorschriften des Pr. A. L. R. beurtheilt werden muß. Hieraus aber wird mit Recht weiter geschlossen, daß die von dem Kl. behauptete Nichtigkeit dieser Geschäfte in der That schon von Anfang an vorgelegen hat, sofern in denselben unerlaubte Handlungen (§ 35 Tit. 3 Thl. I des A. L. R.), Handlungen, welche die Ehrbarkeit beleidigen (§ 7 Tit. 4 a. a. O.), oder bezw. Verträge über unerlaubte Handlungen (§ 68 Tit. 5 a. a. O.) zu finden sind. In dieser Beziehung aber stellen nun die Entscheidungsgründe der Vorinstanz fehlerlos fest, daß die Bekl. unter Ausbeutung der ihnen bekannten Nothlage des Kl. sich durch seine bei jenen Rechtsgeschäften abgegebenen Erklärungen Vermögensvortheile haben versprechen und bezw. gewähren lassen, welche den Werth ihrer eigenen Leistung, d. i. einer Geldzahlung von zusammen 800 Mark, dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen. Der B. R. nimmt mit Recht an, daß ein solches Verhalten der Bekl. nach der allgemeinen Meinung wider die guten Sitten verstößt und demnach auch eine unerlaubte und die Ehrbarkeit beleidigende Handlung im Sinne der vorgedachten landrechtlichen Normen ist, welche Rechte für die Bekl. nicht hat erzeugen können. Durch das Bundesgesetz vom 14. November 1867 und das R. Ges. vom 24. Mai 1880 sind diese landrechtlichen Bestimmungen nicht aufgehoben worden. Aus dem ersteren Gesetze folgt nur, daß ein Geschäft einzig und allein deshalb, weil sich Jemand für ein Darlehn oder andere kreditirte Forderungen unverhältnißmäßig hohe Zinsen oder für den Fall unterlassener Zahlung eine unverhältnißmäßig hohe Konventionalstrafe bedingt, noch kein verbotener Wucher ist, und das R. Ges. vom 24. Mai 1880 hat demnächst nur für Darlehnsgeschäfte und die Stundung von Geldforderungen den Thatbestand des strafbaren Wuchers näher bestimmt und daneben zugleich (in Art. 3) mit verbindlicher Kraft für das ganze Reich ausgesprochen, daß Verträge, welche gegen die Vorschriften der hierdurch in das Reichsstrafgesetzbuch neu eingeführten §§ 302a und 302b verstoßen, ungültig sind. Diese Grundsätze dehnte alsdann später das R. Ges. vom 19. Juni 1893 auf alle zweiseitigen Geschäfte aus, welche den gleichen wirthschaftlichen Zwecken wie das Darlehn ꝛc. dienen, und außerdem auf den sogenannten Sachwucher, wenn derselbe gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben wird. Hiernach ist es für die von dem Vorderrichter angenommene Nichtigkeit des unter den Parteien geschlossenen Erbschaftskaufes gleichgültig, daß bereits zu der Zeit seiner Abschließung ein gesetzliches Zinsmaximum innerhalb des Deutschen Reiches nicht mehr bestand. Das B. G. war dadurch nicht gehindert, wegen der von ihm festgestellten unsittlichen Natur des Geschäftes demselben jede Rechtswirkung abzusprechen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 179). IV. C. S. i. S. Leidert c. Naß und Gen. vom 26. Juni 1902, Nr. 109/1902 IV.

45. § 130 Tit. 5, § 761 Tit. 11 Thl. I.

Die Bekl. hatten die Fälligkeit der Klageforderung bestritten, indem sie behauptet hatten, es sei ausdrücklich verabredet worden, daß die Rückzahlung der Darlehne erst erfolgen solle, wenn der Bekl. zu 2 sein großväterliches Erbe frei von jeder Beschlagnahme zur Verfügung erhalten haben würde. Das B. G. erklärt diese Behauptung, da sie nicht auf eine in schriftlicher Form geschlossene Vereinbarung gestützt werde, für rechtlich unerheblich auf Grund folgender zutreffenden Erwägungen. Davon ausgehend, daß nach dem Willen der Parteien Berlin der Ort der Erfüllung für die Verpflichtung des Bekl. zu 1 aus dem Darlehnsvertrage sei und deshalb das in Berlin geltende A. L. R. maßgebend für die Beurtheilung dieses Darlehnsvertrages sei (Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts 5. Auflage Bd. I S. 58 u. A. 2 und Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 131 I. Senat Urtheil vom 1. März 1882), erachtet es in Uebereinstimmung mit Dernburg a. a. O. Bd. II § 178 S. 492 und den dort in Anm. 5 aufgeführten Schriftstellern und Urtheilen, namentlich dem Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 18. April 1883 in Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 455 die schriftliche Form für erforderlich, um zu Gunsten des Schuldners in Betreff der Zeit der Erfüllung vom Gesetze abweichende rechtswirksame Vereinbarungen zu treffen. Da diese Form, wie das B. G. näher begründet, hier nicht beobachtet sei, namentlich auch nicht aus den Briefen des Bekl. zu 1 vom 7., 17. und 25. Juni 1899 entnommen werden könne, verbleibe es, so führt das B. U. richtig aus, bei der Vorschrift des § 761 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., daß, wenn keine Zeit zur Rückzahlung gültiger Weise bestimmt sei, beiden Theilen eine dreimonatliche Aufkündigung frei stehe; diese Frist aber sei hier seit der Zustellung der Klage längst abgelaufen und deshalb sei die klägerische Forderung unbedenklich fällig. IV. C. S. i. S. Marwitz c. Schmidt vom 3. Juli 1902, Nr. 121/1902 IV.

46. § 278 Tit. 5 Thl. I, §§ 270, 291, 385 Tit. 21 Thl. I.

Der Vermiether hat nach den §§ 270, 291 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 dem Miether die Möglichkeit zu gewähren, daß er die Miethsache während der ganzen Miethdauer dem Vertrage gemäß gebrauchen kann. Er muß deshalb hervortretende Mängel, soweit dieselben nicht gesetzlich oder vertragsgemäß vom Miether zu beseitigen sind, abstellen und hat, wenn er dies schuldhafter Weise unterläßt, dem Miether den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. § 385 a. a. O. § 278 daselbst Thl. I Tit. 5. Wird ihm nun das Vorhandensein von Mängeln durch den Miether angezeigt, so darf er nicht einfach unthätig bleiben, wenn er selbst nicht beurtheilen kann, ob die Beseitigung dieser Mängel ihm oder dem Miether obliegt. Er muß vielmehr, um

nicht gegen seine Verpflichtungen als Vermiether zu verstoßen, in einem derartigen Falle durch einen Sachverständigen ermitteln lassen, welches die Ursache der hervorgetretenen Mängel ist. Es würde gewiß den Anforderungen eines gesunden und normalen Verkehrs nicht entsprechen, daß der Vermiether die Herstellung der vermietheten Sache unterlassen kann, wenn er als nicht sachkundige Person nicht ersehen kann, ob die Mangelhaftigkeit der Sache auf einen von ihm zu vertretenden Umstand oder auf ein Verschulden des Miethers zurückzuführen ist. Er muß sich vielmehr dann, weil er als Vermiether eine brauchbare Sache zu gewähren hat, die erforderliche Kenntniß zu verschaffen suchen. Die Bekl. konnten sich auch ohne jede Anstrengung der Aufmerksamkeit sagen, daß ein Ofenbauer, wenn auch erst nach theilweisem Abbruch des Ofens, ihnen darüber würde Auskunft geben können, auf welche Ursache die Unbrauchbarkeit des dem Kl. vermietheten Ofens zurückzuführen sei. Ihre Weigerung, dem Verlangen des Kl. auf Herstellung eines brauchbaren Ofens nachzukommen, ist hiernach nicht entschuldbar, wenn das Verlangen des Kl. ein berechtigtes war und Bekl. dies durch Befragung eines Sachverständigen und der von diesem für nothwendig erachteten Untersuchung erfahren konnten. VI. C. S. i. S. Wendel c. Wolff vom 30. Juni 1902, Nr. 121/1902 VI.

47. § 26 Tit. 6 Thl. I. Strafgesetzbuch § 367 Nr. 12.

Der Erblasser der Kl. ist in dem Oderhafen zu Cosel ertrunken. Er hatte an jenem Tage mit seinem Kahn in dem Hafen angelegt, um Kohlen zu laden, war Nachmittags in die Stadt gegangen und ist, als er Abends nach seinem Kahne zurückkehren und eine steinerne Treppe der Hafenböschung hinabgehen wollte, in das Wasser gefallen. Sie machen die Strombauverwaltung für den Unfall verantwortlich, weil der betreffende Theil des Hafens nicht beleuchtet und der Hafenrand bezw. die Treppe nicht mit einer Schranke versehen waren, und nehmen den Bekl. auf Ersatz des durch den Tod ihres Ernährers herbeigeführten Schadens in Anspruch. Das verurtheilende B. U. wurde aufgehoben. Aus den Gründen: Zuzugeben ist, daß der Fiskus als juristische Person für ein Thun oder Unterlassen, wodurch Jemand widerrechtlich geschädigt wird, namentlich auch im Falle der Unterlassung einer sogenannten Zwangspflicht, haftbar gemacht werden kann, und daß eine derartige privatrechtliche Haftung insbesondere da begründet ist, wo dem Eigenthümer einer baulichen Anlage oder dem Unternehmer eines gewerblichen Betriebes allgemein bezüglich der Sicherheit des Verkehrs eine Fürsorge obliegt. Wenn in einem solchen Falle bestimmte Schutzmaßregeln sich als nothwendig darstellen, so kann in deren Unterlassung ein Verschulden gelegen sein, obwohl eine spezielle gesetzliche oder polizeiliche Vorschrift hierwegen nicht besteht, und man könnte alsdann nicht dem Gericht eine Ueberschreitung der richterlichen Kompetenz um deswillen vorwerfen, weil dasselbe die von der Verwaltungsbehörde nicht vorgeschriebene Vorkehrung für geboten erklärt hat. Allein jene Fürsorgepflicht besteht doch nur innerhalb der Grenze, in welcher die betreffende Einrichtung dem öffentlichen Verkehr dienstbar gemacht ist, und nur soweit als es die bestimmungs- und ordnungsmäßige Benutzung der Anlage erfordert. Die Beleuchtung einer öffentlichen Hafenanlage wird nach Umständen im Interesse der Verkehrssicherheit verlangt werden können, sofern der in diesem Hafen zugelassene Personen- und Güterverkehr es als nothwendig erscheinen läßt. Aber zunächst ist es doch Sache des Eigenthümers der Anlage, bezw. Desjenigen, der die Anlage dem Verkehr eröffnet, die Benützung derselben nach Zeit und Umfang zu begrenzen. Ist im gegebenen Fall der Hafenverkehr nur innerhalb einer gewissen Tageszeit, bis zu einer bestimmten Abendstunde zugelassen, so wird eine Verpflichtung, den Hafen oder dessen Zugänge auch außerhalb der eigentlichen Betriebszeit zu beleuchten, regelmäßig nicht bestehen und darf aus dem Grunde allein, weil thatsächlich das in dem Hafen verkehrende Publikum sich an die vorgeschriebene oder verkehrsübliche Betriebszeit nicht halten will, eine solche, über das Bedürfniß des Hafenbetriebs hinausgehende, Fürsorgepflicht keinenfalls hergeleitet werden. Die Interessenten haben die ihnen zur Benützung gebotene Anlage, so wie sie ihrer Zweckbestimmung entsprechend eingerichtet ist, anzunehmen und zu benützen; sie können dem Eigenthümer nicht zumuthen, daß er nur persönlichen Bedürfnissen oder Gewohnheiten zu lieb, wofern solche nicht durch den Betriebszweck selbst bedingt sind, noch besondere Einrichtungen treffe. VI. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Landvoigt vom 30. Juni 1902, Nr. 122/1902 VI.

48. § 199 Tit. 16 Thl. I.

Die Revision rügt, daß das Revisionsurtheil vom 15. Mai 1901 mit Unrecht die angestellte Klage als eine condictio sine causa aufgefaßt habe, daß es sich vielmehr um eine condictio causa data causa non secuta handle, welche nach den §§ 119 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 16 hätte behandelt werden müssen. Das R. G. hält aber an der in dem erwähnten Urtheile ausgesprochenen Rechtsansicht fest. Es handelt sich um ein absolut nichtiges Geschäft, welches auch der Erfüllung durch Zahlung und durch die gesetzlichen Surrogate der Zahlung unfähig ist. Die mit der Klage zurückgeforderte Leistung ist zur Erfüllung dieses nichtigen Geschäfts erfolgt. Das ist der Fall der condictio sine causa. Die Gegenleistung kommt dabei nur insofern in Betracht, als auch sie Gegenstand des nichtigen Geschäfts war. Letzteres wurde vom Kl. abgeschlossen, um ein Recht auf die Gegenleistung zu erhalten, die Leistung erfolgte dann aber nicht in Rücksicht auf einen von dem Empfänger zu erfüllenden Zweck, außer dem Falle eines Vertrages (§ 200 cit.), sondern in Rücksicht auf den, wenngleich nichtigen, so doch thatsächlich abgeschlossenen Vertrag. Wollte man dem Bekl. den Einwand gestatten, daß er nach wie vor zur Erfüllung bereit sei und daß es nur an dem Kl. liege, wenn er die Gegenleistung nicht erhalte, so würde man dem Geschäfte indirekt Erfüllungsfähigkeit zusprechen, denn auch bei dem rechtsgültigen Geschäft hat der eine Kontrahent regelmäßig nur dann das Recht, die Gegenleistung zu behalten, wenn er seinerseits erfüllt. I. C. S. i. S. Friedeberg c. Korytowski vom 11. Juni 1902, Nr. 68/1902 I.

49. § 43 Tit. 22 Thl. I.

Bei juristischen Personen kann von einem „wissentlichen Geschehenlassen" im Sinne des § 43 Thl. I Tit. 22 nur soweit die Rede sein, als dieses Wissen und Wollen bei dem maßgeblichen Willensorgan vorhanden ist. Die Zuständigkeiten staatlicher Behörden können, soweit solches nicht ausdrücklich zugelassen ist, von diesen auf andere Personen oder Organe nicht übertragen werden, da die Ausübung ihrer Zuständigkeit nicht nur ihr Recht sondern vor Allem auch ihre Pflicht ist, und solche Pflichten sich nicht auf Andere abwälzen lassen. Es

existirt nun in den vorhandenen Vorschriften keine, welche die Uebertragung der hier in Betracht kommenden Zuständigkeit seitens der Betriebsinspektion oder der Eisenbahndirektion auf Bahnmeister gestattete. Nicht die Betriebsinspektion, sondern allein die Eisenbahndirektion ist zur gerichtlichen Vertretung in Angelegenheit betreffend die mit dem Grundeigenthum der Eisenbahn verbundenen Grundgerechtigkeit legitimirt. Diese hat als vorgesetzte Behörde nicht einfach dem Ersuchen der Betriebsinspektion zu entsprechen, sondern sie faßt selbstständig ihre Willensentschließung hierüber. Es zeigt sich hierdurch, daß der maßgebliche Wille des Fiskus thatsächlich und damit auch rechtlich in der Instanz der Direktion gefaßt wird. VII. C. S. i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Pfarre zu Schöneberg u. Gen. vom 24. Juni 1902, Nr. 128/1902 VII.

50. § 214 Tit. 1 Thl. II.

Die Frage, ob der Erblasser bei Hinterlassung des Pflichttheils dem Ehegatten des Pflichttheilsberechtigten wirksam die güterrechtliche Verwaltung und Nutznießung an dem Pflichttheil entziehen könne, berührt sowohl das eheliche Güterrecht als das Erbrecht. Nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts sind im gegebenen Falle die Befugnisse des Testators nach seinem letzten Wohnsitze, die des Güterrechts nach dem durch Vertrag oder Gesetz geregelten Güterstande der Eheleute zu beurtheilen. Da nun die Erblasserin in Preußen im Gebiete des Allgemeinen Landrechts ihren Wohnsitz hatte, das Güterrecht der Ehegatten sich aber, wie unter den Parteien unbestritten ist, nach Badischem Rechte richtet, so muß, um das anzuwendende Recht zu finden, nothwendig entschieden werden, ob die oben gestellte Frage vorwiegend erbrechtlicher oder vorwiegend güterrechtlicher Natur ist. Der Senat hat sich für die erste Alternative entschieden auf Grund folgender Erwägungen: Zwar spricht für die güterrechtliche Natur die Stellung der für das Pr. A. L. R. in erster Reihe in Betracht kommenden Vorschrift des § 214 Thl. II Tit. 1 in dem Systeme, da der erste Titel des zweiten Buches von der Ehe und dem Vermögen der Eheleute handelt, und der Umstand, daß § 214 nicht eigentlich eine Belastung des Pflichttheilsberechtigten gestattet, sondern die güterrechtlichen Rechte eines Anderen, des Ehemannes, einzuschränken erlaubt. Für die erbrechtliche Natur spricht jedoch einmal die Erwägung, daß es sich doch immer um eine Befugniß des Erblassers, also um eine erbrechtliche Frage handelt, und sodann der mit Gesetzesvorschriften dieser Art verfolgte gesetzgeberische Zweck, wonach Dritten, insbesondere den Eltern und Verwandten der Ehefrau, mit Rücksicht auf die bisherige Verwaltung des Ehemannes oder das unter den Ehegatten bestehende persönliche Verhältniß allgemein die Möglichkeit gegeben werden soll, jede Einwirkung des Ehemannes auf das der Ehefrau *Hinterlassene* oder unter *Lebenden Zugewendete* auszuschließen. Wenn hiernach das Pr. A. L. R. der Mutter gestattet, dem Ehemanne ihrer Tochter die güterrechtliche Verwaltung und Nutznießung zu entziehen, so ist dies auch für den im Großherzogthum Baden wohnenden Ehemann der Tochter maßgebend, gleichviel ob die für den Güterstand geltenden Regeln damit übereinstimmen. Was den ersten Entscheidungsgrund anbetrifft, so entbehrt derselbe zunächst genügender Begründung. Der B. R. hat das Vorbringen der Bekl. unerörtert gelassen, daß gerade zu *dem Zwecke*, um die von der Bekl. vertretene Auslegung zum Ausdrucke zu bringen, auf sachverständigen Rath, wie die Zeugen, Eheleute B., bestätigen sollten, die vorliegende Fassung des Testamentsnachtrags gewählt wurde. Auch das der Ehefrau überlassene *Ermessen* enthält in abstracto gegenüber den güterrechtlichen Ansprüchen des Ehemannes eine Beschränkung derselben. Nach der oben entwickelten Ansicht des Senats gehört die Frage, ob eine solche Anordnung Wirksamkeit hat, wesentlich der Lehre vom Erbrecht an; sie ist deshalb nach den Grundsätzen von der *örtlichen Kollision der Gesetze* nach dem Pr. A. L. R. zu beurtheilen. Das B. G. hat deshalb zu prüfen, ob, falls jene Auslegung bestehen bleiben kann, eine Anordnung dieses Inhaltes nach Pr. A. L. R. Geltung zu beanspruchen hat oder nicht. II. C. S. i. S. Berberich c. Berberich vom 20. Juni 1902, Nr. 104/1902 II.

51. § 1934 Tit. 8 Thl. II.

Die Bekl. bestreitet die Abtretbarkeit der Rechte aus dem Vertrage vom 28. September 1898 zunächst um deswillen, weil dieser einen Vorvertrag zu Versicherungsverträgen, die künftig abzuschließen seien, darstelle. Daß Rechte aus einem Kaufvertrage einem pactum de contrahendo nicht abtretbar sind, ist allerdings im Preußischen Recht nicht streitig. Die Auffassung des B. R. aber, daß der erwähnte Vertrag kein Vorvertrag, sondern ein Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter sei, kann nach dem Inhalte des Vertrages und den zutreffenden Ausführungen des B. R., wonach alle im § 1934 Thl. II Tit. 8 des A. L. R. aufgestellten Erfordernisse eines Versicherungsvertrages vorhanden sind, keinem Bedenken unterliegen. Durch den Vertrag vom 28. September 1898 übernahm die Bekl. zu Gunsten der von der Gesellschaft W., S. & Co. vertriebenen Anschlußbügel die Versicherung nach Maßgabe der Bedingungen der im Vertrage erwähnten Garantiescheine; auf Grund der von der genannten Gesellschaft ausgefüllten Garantiescheine konnten die Abnehmer sich unmittelbar an die Bekl. halten. Sodann bietet der Vertrag auch keinen Anhalt für die weitere Ausführung der Bekl., daß sie denselben nur mit Rücksicht auf die besondere Gewissenhaftigkeit und Tüchtigkeit der Gegenkontrahentin abgeschlossen habe, sodaß die Uebertragbarkeit der der letzteren eingeräumten Rechte aus diesem Grunde für ausgeschlossen zu erachten sei. Auch die Rüge muß versagen, die Verpflichtung zur Vertragserfüllung auf Seiten des debitor cessorum könne nicht als fortbestehend angenommen werden, wenn der Cedent nicht mehr erfüllen könne oder wolle. Zunächst kann zur Begründung derselben nicht geltend gemacht werden, daß, da die Gesellschaft W., S. & Co. sich aufgelöst habe, der Gegenkontrahent der Bekl. nicht mehr existire und die erfolgten Cessionen somit einen völligen Wechsel des einen Subjekts des Vertragsverhältnisses bedeuten. Wenn die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft auch das Aufhören der produktiven Seite der Gesellschaft zur Folge hat, so bleibt diese doch hiervon abgesehen bis zur Vertheilung des Vermögens nach Tilgung der Schulden erhalten. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 2, Bd. 28 S. 132.) Im Uebrigen ist in der angefochtenen Entscheidung und in dem vom Vorderrichter in Bezug genommenen Berufungsurtheile des Vorprozesses zutreffend ausgeführt, daß aus dem Inhalte des Vertrages vom 28. September 1898 nicht erhelle, daß die von der Gesellschaft W., S. & Co. übernommenen Verbindlichkeiten solche seien, welche ihrem Wesen nach nicht von einem Anderen erfüllt werden könnten, oder daß

der Leistungsinhalt des Berechtigten ein anderer geworden sei. VII. C. S. i. S. Allianz c. Fahrrad-Anschluß-Versicherung, Ges. m. beschr. Haftung, vom 10. Juni 1902, Nr. 119/1902 VII.

52. § 91 Tit. 10 Thl. II. Vormundschaftsordnung §§ 31 Abs. 2, 32 Abs. 1. Haftung des Gerichtsschreibers.

Die Revision des Bekl. P. rügt mit Recht, daß das B. U. den § 91 des A. L. R. Thl. II Tit. 10 verletze. Zwar kann ihr darin nicht beigetreten werden, daß sie eine solche Verletzung schon darin findet, daß das B. G. die Klage nicht bereits deshalb abgewiesen habe, weil die Kl., nachdem die Zwangsvollstreckung in das Vermögen ihres früheren Vormundes J. zum größten Theile fruchtlos ausgefallen, diesen nicht auch noch zur Leistung des Offenbarungseides gezwungen habe. Das frühere Obertribunal hat dies zwar in dem Erkenntnisse in Striethorst's Archiv Bd. 23 S. 1, insbesondere S. 3, für erforderlich erachtet. Allein aus dem Wortlaute und Sinne des § 91 ist eine *unbedingte* Pflicht des durch das Versehen eines Beamten Geschädigten, vor Belangung des Beamten selbst die Zwangsvollstreckung gegen einen wegen Verschuldens oder aus ungerechtfertigter Bereicherung oder einem sonstigen Rechtsgrunde in erster Reihe Haftenden bis zur Leistung des Offenbarungseides durch diesen durchzuführen, so wenig abzuleiten wie die weitere Pflicht, den Rechtsstreit gegen den vermeintlich in erster Linie Haftenden durch alle zulässigen Rechtszüge zu verfolgen. Letzteres hat das Obertribunal selbst in dem Erkenntnisse a. a. O. Bd. 25 S. 236 ausgesprochen. Vielmehr muß, wie das R. G. für den ähnlichen Fall des § 2 des Anf. G. vom 21. Juli 1879 wiederholt (vergl. Entsch. Bd. 12 S. 400 und Bd. 22 S. 44) dargelegt hat, nur soviel erfordert werden, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des in erster Reihe Verpflichteten eine *erschöpfende* gewesen ist. Ob dies aber zutrifft, hat das Gericht auf Grund der Lage des einzelnen Falles nach freiem Ermessen zu beurtheilen. Vergl. die Entsch. Bd. 22 S. 44. Ja es muß sogar von diesem Grundsatze aus mit Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 154 Anm. 19, für statthaft erachtet werden, daß selbst die Ausklagung des Ersthaftenden unterbleibt, wenn der Geschädigte nachzuweisen vermag, daß dies doch nicht zu seiner Befriedigung führen würde. Allein *darin* ist ein Verstoß gegen den angezogenen § 91 enthalten, daß das B. G. über die Behauptung der Bekl. P., der sich der Bekl. K. angeschlossen hat, daß J. nach der Ende 1894 gegen ihn erfolgten Zwangsvollstreckung wieder zu Vermögen gelangt und in die Lage gekommen sei, seine Schuld an die Kl. zu bezahlen, daß er insbesondere ein größeres Guthaben bei dem Bauverein in S. besitze, auch ein Haus dort erworben habe, den dafür als Zeugen benannten W. nicht als Zeugen vernommen hat. Die Unterlassung dieser Beweiserhebung hat es mit der Ausführung begründet: dadurch, daß die Zwangsvollstreckung gegen J. zu einer Befriedigung der Kl. nur in Höhe von 52 Mark 60 Pf. geführt habe und damit ermittelt sei, daß der Schuldner mehr zu leisten nicht im Stande sei, sei die Klage gegen die jetzigen beiden Bekl. zulässig geworden; diese einmal entstandene Zulässigkeit könne nicht dadurch wieder beseitigt werden, daß die Bekl. unter Beweis stellten, daß J. inzwischen wieder zu Vermögen gekommen sei; es müsse ihnen überlassen bleiben, soweit sie haftbar seien, mit der ihnen von der Kl. abzutretenden Klage ihrerseits auf den früheren Vormund zurückzugreifen. Dies ist rechtsirrthümlich. Aus dem § 94 a. a. O. ergiebt sich, daß *zur Zeit der „Vertretung" des Schadens*, d. h. zu der Zeit, in der die Haftung eines Beamten wegen eines durch ihn bei Führung seines Amtes begangenen Vergehens wirklich *geltend gemacht wird*, also *zur Zeit der Erhebung der Klage gegen ihn* „kein anderes gesetzmäßiges Mittel" vorhanden sein darf, „wodurch den nachtheiligen Folgen" des Versehens „abgeholfen werden könnte." Wenn nun auch aus einer *früher* einmal erfolgten ganz oder theilweise fruchtlosen Zwangsvollstreckung *geschlossen* werden kann, daß das Unvermögen des für den eingetretenen Schaden in erster Reihe Haftenden auch noch zu der Zeit der Erhebung der Klage gegen den Beamten *fortdauere*, so ist dies doch eben nur eine thatsächliche *Vermuthung*, der gegenüber die Behauptung und der Beweis zulässig ist, daß sie *nicht* zutrifft, daß in Wirklichkeit der Ersthaftende *inzwischen* wieder in eine Vermögenslage gekommen sei, in der er zur Befriedigung des Geschädigten im Stande sei. Dies muß um so mehr in einem Falle wie in dem vorliegenden gelten, in welchem zwischen der theilweise fruchtlosen Zwangsvollstreckung und der Erhebung der Klage ungefähr *sechs Jahre* verflossen sind. Weil das B. G. diese *fortdauernde* Abhängigkeit des Schuldenanspruchs des Geschädigten gegen den Beamten von der Zahlungsfähigkeit des in erster Reihe Haftenden verkannt hat und auf diesem Rechtsirrthume das angefochtene Urtheil mitberuht, ist, auch soweit im Uebrigen die Haftung des einen oder des anderen Bekl. begründet ist, die Vorentscheidung aufzuheben und, da es zur Endentscheidung noch einer Beweiserhebung bedarf, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückzuverweisen.

Es kann zweifelhaft sein, ob zu den Pflichtwidrigkeiten des Vormunds, von denen nach § 31 Abs. 2 der Vormundschaftsordnung der Gegenvormund dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu machen hatte, auch die Unterlassung der innerhalb bestimmter Zeiträume erforderlichen Rechnungslegung gehörte, da nach § 56 Abs. 1 das *Vormundschaftsgericht* diese von dem Vormunde zu fordern hatte, *dieses selbst* daher jedenfalls in erster Reihe dazu berufen und verpflichtet war, die rechtzeitige Legung der Rechnung von dem Vormunde zu verlangen und die Erfüllung dieser Pflicht zu überwachen. Allein wenn man auch annehmen will, daß daneben auch dem Gegenvormunde die Pflicht obgelegen habe, sich um die rechtzeitige Legung der Rechnungen zu kümmern, und wenn man selbst weiter davon ausgehen will, der Gegenvormund habe auch mit der Möglichkeit einer *ordnungswidrigen* Geschäftsbehandlung bei dem Vormundschaftsgerichte rechnen und deshalb *auf jeden Fall* die ihm aufgefallene Unterlassung der Rechnungslegung durch den Vormund auch *seinerseits* zur Kenntniß des Gerichts bringen müssen, so kann dennoch nach Lage der Sache kein Verschulden des Gegenvormundes H. als vorliegend angesehen werden. Zuvörderst darf nicht unbeachtet gelassen werden, daß nach § 26 der Vormundschaftsordnung ein Gegenvormund auch dann bestellt werden konnte, wenn mit der Vormundschaft *keine* Vermögensverwaltung verbunden war, und daß es an einer Feststellung darüber fehlt, ob der Gegenvormund H. mit der Lage der Vormundschaft überhaupt bekannt gemacht, ob ihm insbesondere mitgetheilt war, daß und

welches Vermögen des Mündels vorhanden und wie dies angelegt war und angelegt werden sollte. Sodann aber kommt, ganz abgesehen hiervon, entscheidend in Betracht, daß, auch wenn man annehmen wollte, H. habe gewußt, daß der Vormund Vermögen für das Mündel zu verwalten hatte, daraus nicht auch nur mit einiger Sicherheit gefolgert werden könnte, er hätte auch erkennen müssen, daß seine Pflicht von ihm erforderte, von der unterbliebenen Rechnungslegung durch den Vormund seinerseits dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu erstatten.

Daß ein Gegenvormund eine ihm obliegende Pflicht, über deren Bestehen selbst Rechtskundige recht wohl beachtliche Zweifel hegen konnten, nicht erkannt hat, kann ihm nicht als Vernachlässigung der von ihm zu vertretenden Sorgfalt gemäß § 32 Abs. 1 der Vormundschaftsordnung angerechnet werden. Dies muß um so mehr im vorliegendem Falle gelten, in welchem es sich, wie das B. G. feststellt, um einen dem bäuerlichen Stande angehörigen Gegenvormund handelte. Der Mangel eines Verschuldens des Gegenvormundes H. oder, sofern ein solches festgestellt werden kann, seine Unfähigkeit zur Leistung des Schadensersatzes an die Kl. bildet nach § 91 a. a. O. die nothwendige gesetzliche Voraussetzung für die Haftung der beklagten beiden Beamten. War die Kl. der Meinung, daß H. überhaupt nicht schuldhaft gehandelt habe, so brauchte sie nicht erst gegen diesen Klage auf Schadenersatz zu erheben, nur mußte sie bei der Inanspruchnahme der Bekl. darlegen, weshalb nach ihrer Ansicht die Belangung des Gegenvormundes aussichtslos sei.

Die Beurtheilung des Verhaltens des Bekl. K. verkennt die Stellung, die dem Gerichtsschreiber durch die die Geschäftsführung regelnden Vorschriften gegenüber dem Richter angewiesen ist, im Allgemeinen und die Pflichten, die jenem in Ansehung der Eintragung von Wiedervorlegungen der Akten im Geschäftskalender durch die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte auferlegt sind, im Besonderen. Der Gerichtsschreiber ist nicht zu einer bloßen mechanischen Ausführung der Verfügungen und Beschlüsse des Gerichts berufen, er hat vielmehr dafür Sorge zu tragen, daß sie in zweckentsprechender Weise und in einer der Absicht, die bei Erlaß der Verfügung oder des Beschlusses obgewaltet hat, genügenden Art erfolgt. In Anwendung dieses Grundsatzes hatte beispielsweise schon die zu der hier in Betracht kommenden Zeit in Geltung gewesene Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte vom 1. August 1879 in § 15 Abs. 3 bestimmt, daß, wenn die Verfügung, wie es die Regel sein sollte, vom Richter so vollständig angegeben sei, daß sie ohne weiteres abgeschrieben werden könne, der Gerichtsschreiber gleichwohl die in den vorhergehenden Absätzen 1 und 2 bezeichneten Förmlichkeiten — in Bezug auf die Bezeichnung der Rechtsangelegenheit, die Adresse, die Art der Erledigung u. dgl. — „zu prüfen und etwaige Ergänzungen herbeizuführen“ habe. Letzteres war aber durch eine entsprechende dem Richter vorzulegende Anzeige zu bewirken. Vergl. Peters, die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Preußischen Amtsgerichte, 1. Auflage, Anm. 35 zu § 15. Die Sicherstellung der Durchführung einer schwebenden Rechtsangelegenheit insbesondere sodann, soweit diese überhaupt nach ihrer Gattung von Amtswegen zu betreiben ist, fällt zwar im Allgemeinen dem Richter zu, und deshalb hat dieser bei Erlassung einer Verfügung oder eines Beschlusses die Wiedervorlegung der Akten nach Ablauf einer bestimmten Frist vorzuschreiben, um die Erledigung der Anordnung überwachen oder sonstwie der Sache Fortgang geben zu können. Indessen hatte schon der § 13 Abs. 9 des Geschäftsregiements vom 3. August 1841 bestimmt, „daß die Notirung von Reproduktionen auch ohne ausdrückliche Verfügung bei allen Fristen geschehen müsse, welche nicht sonst kontrolirt seien.“ War nun auch diese Vorschrift nicht in den von der Führung des Geschäftskalenders handelnden § 16 der Geschäftsordnung vom 1. August 1879 übergegangen, so verlangte doch jener für sie leitend gewesene allgemeine Grundsatz, daß der Gerichtsschreiber nicht für eine rein mechanische, sondern für eine sachdienliche Ausführung der richterlichen Anordnungen zu sorgen habe, der auch in der neuen Geschäftsordnung anerkannt war, daß, wenn der Richter in einem Falle, in welchem nach der Sachlage eine Wiedervorlegung der Akten nach bestimmter Frist hätte verfügt werden müssen, aber thatsächlich nicht verfügt war, der Gerichtsschreiber durch Vorlegung einer entsprechenden Anzeige die Ergänzung der Verfügung erbat. Vergl. Peters, a. a. O. Anm. 6a zu § 16 und 3. Auflage, Anm. 5 zu § 17. Noch mehr mußte dies aber in einem Falle wie dem vorliegenden gelten, in welchem der Gerichtsschreiber, wie oben unterstellt ist, nur im Unklaren darüber war, ob eine Verfügung die Anordnung einer Wiedervorlegung der Akten in einem bestimmten Zeitpunkte enthielt oder nicht. III. C.S. i. S. Jürgensen c. Posselt u. König vom 10. Juni 1902, Nr. 68/1902 III.

IV. Sonstige Preußische Gesetze.

Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850.

53. § 3 Lit. a.

Der Kl. hat im Jahre 1898 den Jagdbezirk Leudsdorf auf die Dauer von sechs Jahren bis zum 1. August 1904 von der genannten Gemeinde angepachtet. Der Bekl. hat seinen in diesem Jagdbezirk belegenen Grundbesitz im Jahre 1900 derartig vergrößert, daß er von da ab über 300 Morgen zusammenhängendes Areal besitzt, und nimmt von dem Augenblick der Vergrößerung an auf Grund des § 3 Lit. a des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 das Jagdrecht auf diesem seinem Eigenthum in Anspruch, während der Kl. sich auf den Jagdpachtvertrag mit der Gemeinde bis zu dem Ende der Pachtzeit auch auf dem dem Bekl. zugehörigen Areal stützt. Das R. G. hat zu Gunsten des Bekl. erkannt und seine Entscheidung in ausführlicher Weise begründet. II. C. S. i. S. Osthaus c. Dürr vom 24. Juni 1902, Nr. 29/1902 II.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

54. Art. 1383 c. c.

Das O. L. G. hat nicht festgestellt, daß die Verunglückung des Ehemannes der Kl. ausschließlich durch die fahrlässige Handlungsweise des W. verursacht worden ist, sondern es hat ein gleichzeitig mitwirkendes fahrlässiges Verhalten der Kontinentalen Eisenbahn-Bau- und Betriebsgesellschaft angenommen, ist aber der Ansicht, daß letzteres deshalb keine Schadensersatzpflicht begründe, weil das Verschulden des W. das größere, das wesentliche sei. Das O. L. G. verletzt hiermit den Art. 1383 c. c. Es handelt sich nicht um ein konkurrirendes fahrlässiges Verhalten des Verunglückten selbst, sondern um eine

konkurrirende Fahrlässigkeit dritter Personen, der Kontinentalen und des W. Bezüglich Beider hat der B. R. ausgeführt, daß der Unfall nicht entstanden sein würde, wenn ihr fahrlässiges Verhalten nicht vorhanden gewesen wäre, also festgestellt, daß die Fahrlässigkeit Beider kausal für den Unfall war. Nun ist aber nach der vorbezogenen Gesetzesvorschrift Jeder für den Schaden verantwortlich, den er durch seine Handlung oder auch nur durch seine Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit verursacht hat. Das Gesetz macht hierbei keinen Unterschied zwischen einer größeren oder geringeren Fahrlässigkeit, einem überwiegenden Verschulden mißt es für die Haftbarkeit gegenüber dem Geschädigten keine Bedeutung bei. Es verhält sich grade so, als wenn mehrere Personen zusammen durch deliktisches Verhalten Schaden hervorgerufen haben, Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 330; auch ist für die Haftpflicht nicht erforderlich, daß alle Bedingungen für den Eintritt des schädigenden Erfolges durch den sogenannten Thäler verwirklicht worden sind, sondern es genügt, daß dieser Erfolg auf die That des Handelnden zurückzuführen ist, sofern nur die ferneren Bedingungen und damit der Erfolg voraussehbar waren, Entsch. Bd. 10 S. 288. Von einer Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der fahrlässigen Handlungsweise der Kontinentalen und der Verunglückung des Ehemannes der Kl. durch die Handlungsweise des W. würde nur dann gesprochen werden können, wenn die letztere schon für sich allein und ohne Hinzukommen der durch die Kontinentale geschaffenen Lage, also selbstständig, den Schaden verursacht hätte. Das ist aber nach der getroffenen Feststellung, wonach Beider Fahrlässigkeit für den Unfall wirkend war, nicht der Fall. Die Annahme der Unterbrechung jenes Kausalzusammenhanges ist daher rechtsirrthümlich. II. C. S. i. S. Petsch c. Kontinentale Eisenbahn-Bau- und Betriebsgesellschaft vom 8. Juli 1902, Nr. 200/1902 II.

S. S.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. u. R. L. in W.

In welcher Weise kann ein Bauherr, welcher für den Baugeldgeber eine Darlehnshypothek eintragen ließ und von diesem die Zusage der ratenweise Auszahlung des Gegenwerthes je nach Fortschreiten des Baues erhielt, seinen Baugläubigern die Befriedigung aus dem Baugelddarlehn sichern? Genügt Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung des Gegenwerths, oder können die Rechte aus einer solchen Abtretung durch Konkurs des Bauherrn oder dadurch, daß ein Dritter die Hypothek, welche bei Nichtzahlung des Darlehns Eigenthümergrundschuld wird, pfänden läßt, vereitelt werden?

Die Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung der Baugeldraten ist das wirksamste Mittel, die Befriedigung der Baugläubiger aus dem Baugelddarlehn zu sichern. Daß auch sie nicht eine unbedingte Sicherheit giebt, ist richtig. Eine solche läßt sich aber nicht erreichen. Das auf die Sicherung der Baugläubiger gerichtete Rechtsgeschäft unterliegt, wie jede andere Rechtshandlung, der Anfechtung und zwar sowohl in- wie außerhalb des Konkurses. Lediglich davon, ob die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit vorliegen, hängt es ab, ob die Abtretung durch den Konkurs über das Vermögen des Bauherrn berührt wird oder nicht. Irgend welche andere Gründe als die allgemeinen der §§ 30—32 der Konkursordnung und — außerhalb des Konkurses — des § 3 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 giebt es für die Anfechtbarkeit eines derartigen Rechtsgeschäfts nicht.

Voraussetzung der Wirksamkeit einer solchen Abtretung ist aber, daß die abgetretenen Raten fällig werden, daß also der Bau bis zu dem Stande gefördert wird, bei welchem die Fälligkeit nach dem Baugeldvertrage eintritt. Ist diese Voraussetzung erfüllt, so können die Rechte des Baugläubigers durch die Pfändung der Hypothek seitens eines Dritten, der im Besitz eines Schuldtitels gegen den Bauherrn ist, nicht vereitelt werden. Nach der herrschenden Ansicht (Turnau-Foerster I S. 761 Anm. 6; Fuchs, Kommentar zum B. G. B. § 1163 Anm. 5; Planck, Kommentar § 1113 Anm. 5) ist allerdings die für eine künftige oder bedingte Forderung eingetragene Hypothek als Eigenthümergrundschuld anzusehen. Ueber diese Grundschuld steht aber dem Bauherrn nicht die freie Verfügung zu. Vielmehr hat der Baugeldgeber auf Grund des Baugeldvertrages einen Anspruch darauf, daß sich diese Grundschuld nach Maßgabe der auf das Baugeld geleisteten Zahlungen für ihn in eine Hypothek verwandelt. Andererseits hat der Baugläubiger auf Grund der erfolgten Abtretung einen Anspruch darauf, daß die Zahlung der fälligen Raten auch wirklich erfolgt. Nur soweit das Baugeld wegen der Nichtvollendung des Baues oder aus anderen aus dem Baugeldvertrage sich ergebenden Gründen nicht zur Auszahlung gelangt, kann der Eigenthümer über die Grundschuld verfügen, und insoweit unterliegt sie auch der Pfändung. Dadurch wird aber der Anspruch des Baugläubigers nicht vereitelt, denn der Grund, daß die Abtretung nicht zu seiner Befriedigung führt, liegt nicht in der Pfändung der Eigenthümergrundschuld, sondern darin, daß die ihm abgetretene Baugeldrate nicht fällig geworden ist.

Herrn J.-R. R. in S.

In einem Privatklageverfahren ist der Angeklagte in erster Instanz zu einer Geldstrafe verurtheilt. Er legt Berufung ein. Demnächst nimmt der Kläger die Privatklage mit Zustimmung des Angeklagten zurück, ohne daß eine Vereinbarung über die Tragung der Kosten getroffen wird. Der Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme des Strafantrags wird auf Grund des § 259 Abs. 2 Str. P. O. zurückgewiesen, da die Einstellung nur erfolgen könne, wenn der Strafantrag rechtzeitig, also vor Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils (§ 64 Str. G. B.) zurückgenommen werde. Die Zurücknahme der Privatklage sei also in diesem Falle nicht als Rücknahme des Strafantrags anzusehen. Hat der Angeklagte die Möglichkeit, von dem Privatkläger die Erstattung der nothwendigen Auslagen zu erreichen?

Die Ablehnung der Einstellung des Verfahrens erscheint, so wenig die Entscheidung auch befriedigt, gerechtfertigt. Die Bestimmung des § 259 Abs. 2 Str. P. O. trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu, und eine andere Handhabe bietet das

Gesetz nicht. Da somit durch das Privatklageverfahren eine Grundlage für die Erstattung der Auslagen nicht gewonnen ist, so kann es sich nur fragen, ob der Privatkläger im Wege des Civilprozesses dazu gezwungen werden kann. Eine solche Klage würde sich als außervertragliche Schadensersatzklage darstellen, sie würde also zur Voraussetzung haben, daß dem Privatkläger ein bei der Anstellung der Privatklage von ihm begangenes Verschulden nachgewiesen würde.

Herrn R.-A. W. in T.

Kann im Mahnverfahren zugleich mit dem Anspruch gegen die Ehefrau auf Zahlung auch der Anspruch gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau geltend gemacht werden?

Nachdem das Reichsgericht durch Urtheil vom 7. Dezember 1901 (Jurist. Wochenschr. 1902 S. 132 Nr. 38) die Geltendmachung des Anspruchs gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau im Urkundenprozeß zugelassen hat, liegt unserer Meinung nach ein Grund, die Geltendmachung dieses Anspruchs im Mahnverfahren für unzulässig zu erklären, nicht vor. Falls abweichende Entscheidungen ergangen sind, bitten wir um deren Mittheilung.

Das Reichsgericht soll im Jahre 1901 in einer Entscheidung die Haftung der Auskunfteien wegen fahrlässig ertheilter falscher Auskunft erörtert haben. Wir würden für die Mittheilung dieser Entscheidung sehr dankbar sein.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Alfred Eberhard beim Amtsgericht Magdeburg; — Referendar Wilhelm Sauerwein beim Amtsgericht Neubrandenburg; — Rechtsanwalt Josef Kunkel beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Dr. jur. Alfred Eberhard beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Ernst Rost beim Amtsgericht Pr.-Stargard; — — Rechtsanwalt Dr. Franz Hoengen beim Amtsgericht und Landgericht Aachen; — Referendar Dr. Friedrich Salzburg beim Amtsgericht und Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ludwig Hecht beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Walter Behrendt beim Amtsgericht und Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Ferdinand Eberwein beim Amtsgericht Lorsch; — Rechtspraktikanten Dr. Hans Keller und Dr. Eugen Meyer beim Oberlandesgericht München; — gepr. Rechtspraktikant Karl Müller beim Landgericht Zweibrücken; — Gerichtsassessor Dr. Max Steinitz beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Franz Müller beim Amtsgericht Ehrenbreitstein; — Rechtsanwalt Dr. Bernstein in Elberfeld beim Amtsgericht und Landgericht Elberfeld und beim Amtsgericht Barmen; — Rechtsanwalt Dr. Richard Schreiber beim Landgericht Mainz; — gepr. Rechtspraktikant Julius Prochownik beim Landgericht Passau; — Rechtsanwalt Walter Arlart beim Amtsgericht Goldap; — Rechtsanwalt Ludwig Wachter beim Landgericht Landshut; — Referendar Bienert beim Landgericht und Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwälte Karl Pospischil, Emanuel Christa und Dr. August Cramer beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Max Ebel beim Amtsgericht und Landgericht Insterburg; — Rechtsanwalt Thomas beim Amtsgericht und Landgericht Mülhausen; — gepr. Rechtspraktikanten Max Bing, Karl Micheler, Fritz Stahlmann und Dr. Josef Weißbart beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. jur. Biermann beim Oberlandesgericht Hamm; — Rechtsanwalt Hermann Damm beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Eugen Fränkel beim Amtsgericht Myslowitz; — gepr. Rechtspraktikant Kaspar Unterforsthuber beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwälte Richard Becher und Wilhelm Bittermann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Adolph Friedrich Neuschler beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Otto Grumbacher beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Wilhelm Benedict beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Rudolph Joachim von Broecker beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Adolf Meier beim Landgericht Offenburg; — Rechtsanwalt Adolf Wentzel beim Landgericht und Amtsgericht Stettin; — Rechtsanwalt Gustav Hermann Böhme beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Oskar Schönemann beim Oberlandesgericht Jena; — Rechtsanwalt Paul Steinitz beim Amtsgericht Zabrze; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Rost beim Amtsgericht Kulmsee; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ludwig Hecht beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwälte Jäger und Eberwein in Bensheim und Becker beim Amtsgericht Zwingenberg; — Rechtsanwalt Dr. Bernstein beim Amtsgericht Hennef; — Rechtsanwalt Peters beim Amtsgericht Dülken; — Rechtsanwalt Max Ebel beim Amtsgericht Goldap; — Rechtsanwalt Hermann Damm beim Oberlandesgericht München.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Knebel in Zehlendorf bei Berlin; — Rechtsanwalt Schulze in Elmshorn; — Rechtsanwälte Dr. Schultz und Dorendorf in Magdeburg; Rechtsanwälte und Justizräthe Dr Victor Schneider, Paul Michaelis und Eduard Goldmann, Rechtsanwälte Emil Salomon, Franz Heinitz, Bleiberg, Ahlemann und Glatzel in Berlin; — Rechtsanwalt Ernst Nadolny in Neidenburg; — Rechtsanwalt Kukuck in Blankenese; — Gerichtsassessor Dr. Golling in Kreuznach; — Rechtsanwalt Georg Boenheim in Soldau; — Rechtsanwalt Thränhort in Bleicherode.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Jakob Bayer in Donauwörth; — Rechtsanwalt Franz Burchard in Königsberg; — Rechtsanwalt Carl Theodor Ficker in Leisnig; — Rechtsanwalt Notar Justizrath Lothar Volkmar in Berlin; — Rechtsanwalt Sorof in Breslau.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 10 der Juristischen Wochenschrift.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die achtzehnte ordentliche Generalversammlung wird auf

den 5. Oktober 1902 Mittags 12 Uhr

nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1902 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 5. Juni 1902.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Erythropel,
Justizrath, Vorsitzender.

Die Grundstückspfandklagen zwecks Befriedigung und ihr Kostenpunkt.

Von Rechtsanwalt Dr. Nissen in Hirschberg i/Schl.

Die Vorschriften des B. G. B. (§§ 1113, 1147, 1191) in Verbindung mit den Gesetzesmaterialien (Mot. Bd. 3 S. 595, 675 f., Denkschrift S. 138) ergeben, daß der Pfandgrundstückseigenthümer als solcher den Pfandansprüchen gegenüber eine Zahlungspflicht nicht hat, sei es auch nur in Beschränkung auf das Grundstück und seinen Erlös. Zunächst ist dem Eigenthümer in der Regel (Ausnahme § 175 Zw. Ges. vom 24. März 1897) vom Gesetze kein Mittel gegeben, diesen Erlös, aus welchem er die Pfandforderungen zu befriedigen hätte, auf dem im Zw. Gesetze vorgeschriebenen Wege herbeizuführen, da (mit obiger Ausnahme) nicht der Eigenthümer sondern nur der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das Grundstück nachsuchen darf. Einen freiwilligen privaten Verkauf des Grundstücks aber anzustreben, um dadurch die Geldmittel zur Tilgung der Pfandschulden zu gewinnen, ist der Eigenthümer nach § 1147 B. G. B. nicht verpflichtet.

Hat die auf Antrag eines Gläubigers eingeleitete Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks zum Zuschlage geführt, dann ist zwar allerdings der Erlös, wenigstens ideell, insofern vorhanden, als gemäß § 49 Zw. Ges. feststeht, was der Ersteher für das Grundstück zu zahlen hat. Von da an ließe sich eine auf den Erlös beschränkte Zahlungspflicht des Eigenthümers jedem einzelnen Pfandgläubiger gegenüber, soweit deren nicht vollständig ausfallen, ziffermäßig bestimmen. Aber auch da ist sie vom Zw. Ges. nicht vorgesehen. Läßt Ersteher im Kaufgelderbelegungstermine das Baargebot unberichtigt, so hat nicht etwa der Subhastat für dessen Deckung mit seinem Vermögen aufzukommen, dergestalt, daß ihm nach erfolgter Deckung die Ansprüche an den Ersteher zu überweisen wären, sondern das Weitere ist zwischen den Gläubigern und dem Ersteher bezw. dem für mithaftend erklärten Meistbietenden des § 81 Abs. 4 cit. auszumachen, eine persönliche Verpflichtung des Subhastaten kommt nicht in Frage.

Verneint man die Zahlungspflicht des Eigenthümers, so erhebt sich die Frage, welcher Anspruch denn mit der Befriedigungsklage — wenn ich diejenige Klage, mit welcher der Hypothekar und der Grundschuldgläubiger ihre Befriedigung aus dem Grundstücke anstreben, so nennen darf — erhoben wird. Die Antwort dürfte lauten: Ueberhaupt kein civilrechtlicher Anspruch. Das dingliche Recht, also auch das Pfandrecht, erzeugt Ansprüche gegen bestimmte Personen erst im Falle seiner Beeinträchtigung durch diese. Hat aber der Eigenthümer dem Pfandgläubiger gegenüber keine Zahlungspflicht, so kann auch nicht gesagt werden, daß er das Pfandrecht beeinträchtige, weil Gläubiger für seine fällige Hypothek noch keine Zahlung in Händen hat. Insbesondere besteht der Inhalt der Klage auch nicht in der Pflicht des Eigenthümers, die Zwangsvollstreckung des Pfandgrundstücks zu dulden, wie so häufig tenorirt wird. Dies schon deshalb nicht, weil jene Pflicht als solche des öffentlichen Rechts sich aus der Zwangsvollstreckung selbst mit deren Einleitung ergiebt, also ein Bedürfniß, sie durch Urtheil festzustellen, nicht besteht — wenn anders es überhaupt zuläßig erscheint, derartige Pflichten zum Gegenstande von Civilprozessen zu machen. Bei der mehrerwähnten Klage kann es sich daher nur um eine Feststellung handeln, daß diejenigen Anforderungen

erfüllt seien, welche das Gesetz für die Einleitung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück hinsichtlich der Forderung des Gläubigers stellt. Die Befriedigungsklage ist eine Feststellungsklage gemäß § 256 C. P. O., ein rein prozeßrechtliches Institut, basirt auf das Pfandrecht.

Damit geht die prozessuale Möglichkeit, das ergehende Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären und, um dem § 16 Zw. Ges. zu genügen, in vollstreckbarer Ausfertigung zu ertheilen, keineswegs verloren. „Vollstreckbar sind auch rechtskräftige richterliche Urtheile, welche nur das Bestehen eines Rechtsverhältnisses feststellen (§ 231 C. P. O.) . . . . obwohl daraus keine eigentliche Zwangsvollstreckung stattfindet. Der Ausdruck „vollstreckbar“, den die C. P. O. vom Urtheile braucht, bedeutet nicht soviel wie vollstreckungsfähig, sondern kennzeichnet nur das Urtheil als gültig, rechtswirksam, unanfechtbar“. So Entsch. des R. G. in Civils. Bd. 16 S. 421. Außerdem ist dort ausgesprochen, daß vollstreckbare Ausfertigungen eines Urtheils nicht blos da gegeben werden, wo Vollstreckungshandlungen vorzunehmen sind.

Der auf positive Feststellungsklage ergehenden Entscheidung steht hinsichtlich der rechtskräftigen Erledigung des in Streit gezogenen Rechtsverhältnisses diejenige Entscheidung gleich, durch welche eine in der entgegengesetzten Richtung liegende negative Feststellungsklage als sachlich unbegründet abgewiesen wird. Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 345. Trotzdem die Befriedigungsklage nur eine Feststellung bezweckt, wird sie durch die rechtskräftige Abweisung der konträren negativen Feststellungsklage nicht erledigt, weil das Zw. Ges. zur Einleitung der Zwangsvollstreckung einen vollstreckbaren Titel erfordert und dieser nur dem Kläger bezw. Widerkläger ertheilt werden kann.

Vermöge ihrer präjudiziellen Natur stehen die Befriedigungsklage und deren Urtheil zu der darauf eingeleiteten Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks nicht in dem gleichen Verhältnisse wie das zu einer Leistung verurtheilende Erkenntniß zu der sich an dieses anschließenden Vollstreckung. Zwar sind Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, auch vom Standpunkte der Pfandberechtigten, Akte der Zwangsvollstreckung (Reichsg. 22, 324), aber sie stellen sich nicht, gleich der Zwangsvollstreckung aus dem Leistungsurtheil, dar als eine Erzwingung der auf die Befriedigungsklage ergangenen (rein präjudiziellen) Entscheidung, sie sind nicht Zwangsvollstreckung für das Befriedigungsurtheil, sondern die eigentliche und prinzipale Bethätigung des Pfandrechts selbst, zu deren Ermöglichung, nur accessorisch, der Gläubiger sich mittels der Befriedigungsklage in dem auf sie ergehenden Feststellungsurtheil seine für den Antrag auf Zwangsvollstreckung in das Grundstück vom Gesetze erforderte Legitimation beschaffen muß. — Vergl. hierzu Staub bei Gruchot Bd. 27 S. 707. — Die dem sachenrechtlichen Charakter des Pfandrechts entsprechende Ausübung realer und absoluter Macht über den Pfandgegenstand kommt nicht schon in der Befriedigungsklage, sondern erst in dem Zwangsverfahren zur Geltung. Man könnte in gewissem Sinne sagen, daß der über die Befriedigungsklage geführte Rechtsstreit nur eine Einleitung des Zwangsverfahrens, einen Bestandtheil desselben im weiteren Sinne bilde, ähnlich wie die Festsetzung über das Vorhandensein der Bedingungen, unter denen ein Konkurs eröffnet werden darf (§ 104, 105 R. Konk. O.), einen Theil des Konkursverfahrens darstellt, nur daß diese Feststellung sich nicht in den Formen eines Prozesses vollzieht.

Wäre die Zwangsversteigerung die Vollstreckung jenes Urtheils, dann würde, weil die Kosten der Vollstreckung zu den Kosten des ihr zu Grunde liegenden Rechtsstreits gehören, der zu den Kosten der Befriedigungsklage verurtheilte Pfandeigenthümer in der gleichen Weise wie für diese, für die Kosten der Zwangsversteigerung, also wenn er die ihm durch Urtheil auferlegten Kosten des Rechtsstreits aus eigenem Vermögen (nicht bloß aus dem Grundstücke) zu entrichten hätte, mit dem eigenen Vermögen auch für die Kosten der Zwangsversteigerung einzustehen haben. Dies auch dann, wenn er für die ausgeklagte Pfandschuld selbst nur dinglich verpflichtet wäre. Der oben entwickelte Rechtssatz, daß die Zwangsversteigerung nicht die Vollstreckung jenes Urtheils ist, führt bezüglich des nur dinglich haftenden Eigenthümers zu der entgegengesetzten Annahme. Daß der obligatorisch verpflichtete, wenn auch nur dinglich verklagte, Pfandschuldner dem Gläubiger gegenüber zur Erstattung der Kosten der Zwangsversteigerung persönlich verpflichtet ist, vergl. Jäckel, Komm. z. Zw. Ges. § 109 Anm. 3, ist von dem hier eingenommenen Standpunkte aus nicht auf seine Kostenverurtheilung im Befriedigungsprozeße (§ 91 C. P. O.) zurückzuführen, sondern läßt sich nur als Verzugsfolge seiner unerfüllt gebliebenen Zahlungsverbindlichkeit begründen.

Umgekehrt könnte das dargelegte Verhältniß zwischen Befriedigungsklage und Zwangsversteigerung als dasjenige des Accessorii zum Prinzipale, die Rechtfertigung bieten für die Auffassung, daß die Kostenpflicht im Befriedigungsprozesse sich für den nur dinglich haftenden Eigenthümer ebenso auf das Grundstück beschränke, wie die Kostenliquidation im Zwangsversteigerungsverfahren. Dem würde eine Verurtheilung entsprechen, welche die beschränkte Haftung des Eigenthümers nicht bloß in Ansehung des Anspruchs, sondern auch in Ansehung der an Gläubiger zu erstattenden Prozeßkosten zum Ausdrucke brächte. Wollte man dieses Postulat, welches, konsequent auch für den Fall, daß Beklagter der Klage widersprochen habe, Kretzschmar, Einf. in d. Grundbuchrecht S. 352 stellt, billigen, so verbliebe daneben dem Gläubiger, bei einem Ausfalle in der Subhastation, immer noch die Befugniß, den Eigenthümer unter dem Gesichtspunkte der Schadensersatzpflicht bis zur Höhe des Ausfalls mit seinem sonstigen Vermögen haftbar zu machen für diejenigen Mehrkosten des Prozesses, welche ihren Grund haben in seinem ungerechtfertigten schuldhaften Bestreiten der Klage, soweit diese Mehrkosten (in Folge ihrer Befriedigung vor der Forderung) den Ausfall eines entsprechenden Theiles der Forderung zur Folge gehabt haben — oder ihn auch in dieser Weise für die sämmtlichen Kosten des Prozesses verantwortlich zu machen, wenn der Beklagte es zur Klage überhaupt nicht kommen lassen durfte.

Indeß der Standpunkt der beschränkten Kostenverurtheilung dürfte der Struktur der Kostenpflicht im Civilprozesse nicht gerecht werden. Die Prozeßkostenpflicht der unterliegenden Partei hat ihren Rechtsgrund im Prozesse, nicht in der materiellen Berechtigung, aus der die Klage erhoben wurde. Die materielle Berechtigung kann daher nicht die Richtschnur abgeben für die nähere Bestimmung jener Kostenpflicht. Bei erhobener Befriedigungsklage kann mithin der Umstand, daß der Eigenthümer

nur mit dem Grundstück für die Schuld hafte, nicht dazu führen, mit ebenderselben Beschränkung seine Prozeßkostenpflicht aufzustellen. Die C. P. O. giebt ihre Bestimmungen über die Tragung der Kosten allgemein, ohne Unterscheidung zwischen den Leistungs- und irgendwie gearteten Feststellungs-Ansprüchen. Dem nur dinglich haftenden und daher, nach dem Eingangs Ausgeführten, mit einer Zahlungspflicht nicht belasteten Pfandbesitzer kann bezüglich der Prozeßkostenfrage nur mit dem § 93 C. P. O. geholfen werden.

Die durch diese Vorschrift veranlaßte Beurtheilung muß verschieden ausfallen, je nachdem man sich in die Lage des Gläubigers oder diejenige des Eigenthümers versetzt. Der Gläubiger bedarf, um Befriedigung aus dem Grundstücke zu erlangen, eines vollstreckbaren Schuldtitels. Das bloße Anerkenntniß seines Pfandrechts durch den Eigenthümer vermag ihn nicht klaglos zu stellen. Er muß den Schuldtitel auch dann nachsuchen, wenn ein solches Anerkenntniß vorliegt. Das Gesetz eröffnet dem Gläubiger allerdings in § 794 Nr. 5 C. P. O. einen zweiten Weg, zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen. Aber das steht in seiner Wahl, ob er diesen Weg einschlagen will. Entscheidet er sich statt dessen für die Klage, so kann ihm daraus ein Vorwurf nicht erwachsen. — Ebensowenig aber kann in der Regel der Fälle die Nothwendigkeit der Befriedigungsklage dem nur dinglich haftenden Eigenthümer als Verschulden angerechnet werden. Er hat insbesondere keine Verpflichtung, seinem Gläubiger aus freien Stücken eine dem § 794 cit. entsprechende vollstreckbare Urkunde zum Ersatz eines Urtheils anzubieten[1]). Die Lösung giebt der Wortlaut des § 93 cit., welcher gebietet, daß dem Standpunkte des Beklagten, also hier des Eigenthümers, Rechnung getragen werde[2]). Erkennt dieser den gegen ihn rechtshängig gewordenen Pfandanspruch gemäß § 93 sofort an, so sind mithin regelmäßig die Kosten des Rechtsstreits dem Gläubiger aufzuerlegen, obgleich der Fall so liegt, daß auch diesem aus der Klageerhebung kein Vorwurf gemacht werden kann. Die Remedur gewährt § 1118 B. G. B., indem sich in letzterem Falle die dem Gläubiger in seiner Person erwachsenen Kosten und auch diejenigen Kosten, die er auf Grund des Urtheils dem Eigenthümer zu erstatten und an das Gericht zu zahlen hat, als nothwendige zweckentsprechende Aufwendungen der die „Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung" darstellen, für welche kraft der Hypothek bezw. Grundschuld das Pfandgrundstück haftet[3]).

Zwar ist es dem Gläubiger nicht verwehrt, mit der Klage den Antrag zu verbinden, daß der Eigenthümer ihm die Kosten des Rechtsstreits nur aus dem Grundstück zu erstatten habe. Während bei anderen Klagen die Berücksichtigung eines die Kostenbeitreibungsmöglichkeit auf bestimmte Vermögensgegenstände des Beklagten beschränkenden Petiti Bedenken unterliegt, weil sie da nichts Anderes bedeuten kann, als eine auf den Willen der Partei zurückzuführende einschränkende Normirung künftiger Zwangsvollstreckung, mithin als eine durch Privatwillkür nicht zulässige Regelung öffentlichen Rechtes — ist vorliegend das Petitum um deshalb nicht zu beanstanden, weil die damit erstrebte Zahlung der Kosten aus dem Grundstücke bereits als der materiellrechtliche Inhalt der Pfandschuld nach § 1118 B. G. B. gerechtfertigt werden kann, das Petitum also nicht schlechthin Disposition über die spätere Zwangsvollstreckung ist.

Gegenüber einer (nicht vorzeitig erhobenen) Befriedigungsklage mit solchem Petitum versagt die Anwendung des § 93 C. P. O. Der Eigenthümer, dem keine Gefahr droht, in Folge der Klage persönlich mit Kosten belastet zu werden, hat keine gerechtfertigte Veranlassung, jene Bestimmung gegen den Gläubiger zur Anwendung zu bringen. Thäte er es, so würde sein Antrag, dem Gläubiger die Kosten aufzuerlegen (wo seine persönliche Verpflichtung zu den Kosten nicht in Frage kommt), nur den Sinn haben können, daß entschieden werde, daß die Kosten nicht aus dem Grundstücke, sondern aus dem Vermögen des Gläubigers zu tilgen seien. Ein derartiges Verlangen aber würde mit § 1118 cit. in Widerspruch treten.[4])

Kann es dem Gläubiger nach Vorstehendem nun auch nicht verwehrt werden, in der dargelegten Weise vorzugehen, so besteht doch andererseits keine Pflicht hierzu. Verlangt er keine Beschränkung der Kostenpflicht des Eigenthümers, so gereicht ihm das nicht zum Vorwurfe. Es ändert in obigem Falle, daß er im Kostenpunkte (ohne sonstige Schuld) unterliegt, nichts an seiner Befugniß, die erwachsenen Kosten gemäß § 1118 im Zwangsversteigerungsverfahren zu liquidiren. Er kann für sein Verfahren gute Gründe haben, insbesondere wenn er unbegründete Einwendungen des Eigenthümers gegen die Befriedigungsklage befürchtet und es dem Eigenthümer nicht erlassen will, für die durch jene Einwendungen gesteigerten Kosten des Rechtsstreits (schon) auf Grund des Urtheils mit eigenem Vermögen einstehen zu müssen.

Wir erörtern nunmehr die Frage, wann der mit der Befriedigungsklage belangte Pfandeigenthümer durch sein Verhalten zu derselben Veranlassung gegeben, durch Betrachtung nachfolgender Einzelfälle:

---

[1]) Anderer Ansicht O. L. G. Celle v. 7. und 21. Juni 1901 bei Mugdan-Falkmanns Rechtsspr. Bd. III Seite 318, welches es bei den zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer bestehenden Beziehungen nicht für zulässig hält, daß der Eigenthümer dem auf Zahlung dringenden Gläubiger ein passives Verhalten entgegensetze. Damit wird aber m. E. die dingliche Natur des Pfandrechts zu wenig berücksichtigt. Die Pflicht zu einem aktiven Verhalten entspricht dem persönlichen, nicht dem dinglichen Anspruche.

[2]) Anderer Ansicht O. L. G. Celle 21. Juni 1901 cit., mit der Ausführung, § 93 bedeute nicht, daß das Verhalten des Beklagten ein schuldhaftes gewesen sein müsse, da die Kostenpflicht von einem Verschulden der Partei nicht abhänge. Das ist insofern richtig, als die Verabsäumung einer an sich vorhandenen Zahlungspflicht, auch wenn sie im konkreten Falle entschuldbar sein sollte, eine den § 93 ausschließende Klageveranlassung darstellt. Dagegen kann von solcher Veranlassung keine Rede sein, wenn der Beklagte eine Zahlung nicht leistete, die er nicht zu leisten hatte.

[3]) Anderer Meinung Celle 21. Juni 1901 (cfr. Anm. 1), welches es für einen Widerspruch erklärt, wenn Kläger ihm im Rechtsstreit auferlegte Kosten in der Zwangsversteigerung, die sich doch auch gegen Beklagten richte, beitreiben könnte. M. E. liegt kein Widerspruch vor, denn der Rückgriff geschieht doch nur an die Kaufgeldermasse des Grundstücks, während das übrige Vermögen des Beklagten unberührt bleibt.

[4]) Die Gerichtskasse wird bei der beschränkten Kostenverurtheilung des Beklagten ihre Ansprüche an den Kläger stellen können, analog nach § 89 des Gerichtskostengesetzes vom 17. Mai 1898.

a) Besteht neben der dinglichen Pfandschuld noch eine fällige persönliche Verpflichtung des Eigenthümers für den Schuldbetrag, gehöre diese letztere zum Thatbestande des Pfandrechts, wie im Falle der Hypothek, oder liege sie außerhalb dieses Thatbestandes, wie diejenige Forderung, zu deren Sicherung die Grundschuld bestellt wurde, so stellt die Nichterfüllung jener persönlichen Verpflichtung gleichzeitig und regelmäßig ein Verhalten dar, durch welches der Eigenthümer zur Erhebung der Befriedigungsklage Veranlassung gegeben hat, denn durch die Erfüllung der persönlichen Schuld wäre die letztere Klage vermieden worden. Tritt die Fälligkeit der persönlichen Schuld erst im Konkurse des Eigenthümers ein, so ist eine Zahlungspflicht, wie sie vor dem Konkurse bestand, gemäß § 12 R. Konk. O. nicht gegeben. Es kann also in diesem Falle die Fälligkeit der persönlichen Schuld nicht die Annahme stützen, daß der dinglich in Anspruch genommene Konkursverwalter durch sein Verhalten zur Klage Veranlassung gegeben habe. Lagen dagegen Klageerhebung und Fälligkeit der persönlichen Schuld schon vor Eröffnung des Konkurses, so kann sich der Verwalter auf dem ihm in § 11 R. Konk. O. gewiesenen Wege von der Kostenlast befreien.

Die Hervorkehrung der persönlichen Schuld im Laufe des dinglichen Prozesses, lediglich zum Zwecke der Herbeiführung einer dem Gläubiger günstigen Kostenentscheidung, kann dem Einwande der unzuläßigen Klageänderung nicht erliegen, denn damit wird nicht dem Klageanspruche selbst eine (zweite) neue Begründung gegeben, und das Verlangen im Kostenpunkte, auf den das neue Vorbringen abzielt, ist kein Anspruch im Sinne der C. P. O., da der Kostenpunkt auch ohne Antrag zu regeln ist, so daß auch nach dieser Richtung von einer neuen Anspruchsbegründung nicht die Rede sein kann.

b) Haftet der Eigenthümer nur dinglich, so besteht für ihn eine Zahlungspflicht selbst dann nicht, wenn er durch seine freie Handlung gemäß § 1133 B. G. B. die vorzeitige Fälligkeit der Pfandschuld herbeigeführt hat. Nichtsdestoweniger wird hier zu sagen sein, daß sein Verhalten im Sinne des § 93 C. P. O. die Veranlassung zu der hierauf erhobenen Befriedigungsklage gewesen sei. Eine derartige Kausalität wird sich indeß dann nicht mehr unterstellen lassen, wenn die Klageerhebung in einen Zeitpunkt fällt, in welchem die Pfandschuld schon nach dem Inhalt ihrer Begründung, also ohne die Heranziehung des § 1133 cit. ihre Fälligkeit erreicht hat.

c) Hat der nur dinglich haftende Eigenthümer den Anspruch vor Erhebung der Befriedigungsklage bestritten, so ist dies noch kein Grund, ihm, wofern er nur im Prozesse anerkennt, die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. (Abweichend O. L. G. Marienwerder in Mugdan-Falkmann Rechtsspr. 1900 S. 259.) Denn sein Bestreiten kann nicht als Veranlassung der Klage gelten, sein Anerkenntniß hätte, wie oben dargelegt, die Klage nicht erübrigt.

d) Anders, wenn der Eigenthümer das Ansuchen des Gläubigers um eine vollstreckbare Urkunde über den Anspruch gemäß § 794 C. P. O., ablehnte. Hier träfen den Eigenthümer die Kosten der Befriedigungsklage. Geschah die Ablehnung unter Bestreiten des klägerischen Befriedigungsrechtes, so wäre Gläubiger der ihn sonst treffenden Pflicht, dem Eigenthümer die durch jene Urkunde erwachsenden Kosten vorzuschießen oder sicherzustellen, ledig. Durch die Ablehnung des Beklagten sind zwar die Kosten der Urkunde erspart worden, aber es wäre nicht zu billigen, wenn man in Höhe des so Ersparten den Eigenthümer von den Kosten der Klage entbinden wollte, da die Grundsätze vom Schadensersatz sich nicht schlechthin auf die Prozeßkostenpflicht übertragen lassen.

e) Im Konkurse über das Vermögen des Grundstückeigenthümers steht das Recht, die Zwangsversteigerung sowie Zwangsverwaltung des Grundstücks zu beantragen, nach § 126 früher 116 R. Konk. O., vergl. § 172 Zw. G., nuch dem Konkursverwalter zu. Hier also entfällt das Erforderniß eines seitens des Gläubigers gegen den Eigenthümer erwirkten vollstreckbaren Schuldtitels als Voraussetzung jener Akte. Damit entsteht die Frage, ob, wenn Gläubiger an den Konkursverwalter das Ersuchen stellt, die Zwangsversteigerung gemäß § 172 cit. zu beantragen, um auf diese Weise, eventuell unter Zuhilfenahme der dem Gläubiger in § 174 eingeräumten Befugniß, seinen fälligen Pfandanspruch realisiren zu können, und der Verwalter diesem Ansuchen nicht stattgiebt, dieser der dadurch nothwendig gewordenen Befriedigungsklage gegenüber den § 93 für sich noch anrufen darf. Die Antwort hat bejahend zu lauten, denn der Verwalter „übt die Rechte aus obigem § 126 wie seine gesammten Verwalterfunktionen als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners im Interesse der Konkursgläubiger" (Wilmowski, Komm. z. R. K. O. zu § 116 Anm. 1). Nur soweit das Interesse der Konkursgläubiger es erfordert, steht ihm folgeweise die Ausübung des Rechtes aus § 126 zu. Sie steht nicht in seiner Willkür. Ist er der Ansicht, daß sie durch das Interesse der Gläubigerschaft nicht bedingt werde, so hat er sie zu unterlassen. Unterläßt er sie in Bethätigung seines (im Befriedigungsprozesse nicht zu kontrollirenden) pflichtmäßigen Ermessens, dann kann ihm nicht entgegengehalten werden, daß er durch sein Verhalten zu der unvermeidlich gewordenen Befriedigungsklage die Veranlassung gegeben habe.

f) Nach § 174 Zw. Ges. kann der Gläubiger, der für seine Forderung gegen den Gemeinschuldner ein vom Konkursverwalter anerkanntes Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück besitzt, in dem auf Antrag des Verwalters gemäß § 172 cit. eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren (bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermine) verlangen, daß bei der Feststellung des geringsten Gebots nur die seinem Anspruch vorgehenden Rechte berücksichtigt werden. Diese Befugniß verbürgt die leichtere Durchführung der Zwangsversteigerung. Sie kann dem Gläubiger als gleichwerthig erscheinen mit der in § 44 enthaltenen Bestimmung des geringsten Gebots. Letztere greift indeß nur Platz, wenn Gläubiger seinerseits den Antrag auf Zwangsversteigerung gestellt hat, wozu er sich erst den vollstreckbaren Schuldtitel beschaffen muß. Wie nun, wenn Gläubiger, um das ihm durch § 174 eingeräumte Recht ausüben zu können, den Konkursverwalter um Anerkennung seines Pfandrechts angeht, der Verwalter dies ablehnt und Gläubiger nunmehr wegen seines fälligen Anspruchs zur Befriedigungsklage greifen muß? Es dürfte keinem Bedenken unterliegen, daß in diesem Falle der Verwalter zur Klage Veranlassung gegeben und ein Anerkenntniß im Prozesse ihn nicht von der Kostenlast befreit. Allerdings wäre der Verwalter, der dem vorerwähnten Ansuchen des Gläubigers stattgab, dadurch nicht behindert, die allein auf

seinen Antrag eingeleitete Zwangsversteigerung zur Aufhebung zu bringen und damit das vom Gläubiger gemäß § 174 ausgeübte oder noch auszuübende Recht illusorisch zu machen. Daß er dies kann, vermag indeß eine andere Beurtheilung der Kostenpflicht nicht zu begründen.

g) Nach § 175 Zw. G. kann der Erbe, falls ein Nachlaßgläubiger für seine Forderung ein Recht auf Befriedigung aus einem Nachlaßgrundstücke besitzt, nach Annahme der Erbschaft die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragen. Diese Befugniß kann für die Kostenfrage im Befriedigungsprozesse eines gleichzeitig persönlichen Gläubigers gegen den Erben nicht weiter in Betracht kommen, weil hier bereits die Nichterfüllung der obligatorischen Zahlungspflicht die Kostenpflicht des Erben begründet (efr. sub a). Die Rechtswohlthat der §§ 1024 f. B. G. B., welche sich erst in der Vollstreckungsinstanz bethätigt (§ 782 C. P. O.), berührt die an sich bestehende Zahlungspflicht nicht und ist daher ohne Einfluß auf obige Kostenfrage. Dagegen erheblich wird jene Antragsbefugniß im Befriedigungsprozesse des nur dinglich berechtigten Pfandgläubigers gegen den Erben. Kann die Ablehnung der Stellung des mehrerwähnten Antrages von Seiten des Erben hier dessen Verurtheilung in die Kosten des Rechtsstreits trotz sofortigen Anerkenntnisses gemäß § 93 C. P. O., rechtfertigen? Das wäre zu verneinen, denn das Recht aus § 175 cit. ist dem Erben zu dem Zwecke verliehen, um in seinem eigenen Interesse festzustellen, inwieweit absonderungsberechtigte Gläubiger des Nachlasses aus dem Gegenstande des Absonderungsrechtes Befriedigung nicht erlangen und wie hoch sie daher ihre Ansprüche an den übrigen Nachlaß stellen werden. Es wäre unbillig, vom Erben zu verlangen, daß er auf Ansuchen eines Pfandgläubigers das Recht zu einem Zwecke ausübe, für den es nicht bestimmt ist.

I. Kann der Bauunternehmer, welcher eine Bauzeichnung fertigt, Honorar dafür verlangen, 1. wenn er selbst die Bauausführung erhält, 2. wenn er die Bauausführung nicht erhält?
II. Sind die mit einer erbetenen Offerte übergebenen Projekte, Anschläge und Zeichnungen (der Maschineneinrichtungen für eine Schneidemühle) zu vergüten?

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

A. Stand der Praxis.

Zu I. In folgenden 2 Entscheidungen wurde das Honorar zugesprochen:

Zu 1: Durch Urtheil des Reichsgerichts VI. 425/1901 vom 6. März 1902 unter Bestätigung des Urtheils des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Oktober 1901. Die Gründe lauten:

> Die Frage, ob für die Bauzeichnung ein besonderes Honorar beansprucht werden kann, läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen Falls entscheiden. Wenn das Berufungsgericht es billigt, daß der Sachverständige die Frage hier bejaht hat, so ist darin ein Verstoß gegen Rechtsgrundsätze nicht zu erblicken. Auch das ist unbedenklich, daß bei der Abmessung des Honorars auf die sogenannten Hamburger Normen Bezug genommen ist. Diese sind nicht, wie die Revisionskläger meinen, Rechtssätze, die nur für Hamburg, nicht aber für Duisburg Geltung haben, sondern Regeln, die auf privaten Ermittelungen eines Vereins beruhen und auch vom Sachverständigen Loch nicht irrig als zwingende Rechtsregeln, sondern nur als Anhaltspunkt für die Abschätzung des angemessenen Betrages des Honorars angesehen sind. Das Berufungsgericht ist deswegen nicht gehindert gewesen, der Schätzung des Sachverständigen beizutreten.

Zu 2: Durch Urtheil des Reichsgerichts VI. 389/1901 vom 13. Februar 1902 unter Bestätigung des Urtheils des Oberlandesgerichts München vom 28. September 1901. Die Gründe lauten:

> Hinsichtlich der Begründung des Klageanspruchs führt das Berufungsgericht weiter aus, der Klageanspruch sei dem Grunde nach berechtigt. Kläger fordere für seine Leistungen angemessenen Lohn. Den habe er zu beanspruchen, da er die Bauausführung nicht übertragen erhalten habe. Beklagte habe bei Uebertragung der Arbeiten wissen müssen, daß dieselben nicht umsonst geleistet würden.
>
> Das Berufungsgericht stellt somit die Leistungen des Klägers unter die operae quae locari solent. Dem Kläger eine angemessene Vergütung zuzusprechen, wäre nicht rechtsirrthümlich, auch wenn die Entscheidung auf der Anwendung des subsidiären gemeinen Rechtes und nicht des irrevisiblen Bayerischen Landrechts beruhen würde. (Vergl. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, VII. Auflage Bd. II S. 475, Anm. zum Bayerischen Landrecht Thl. IV c, VI § 1 L. d. Ausgabe 1821 Bd. IV S. 339; Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 11 S. 325, Bd. 17 S. 266.) Kontra O. L. G. Braunschweig, 10. Oktober 1901, II. Braunschweiger Zeitschrift 1901 S. 162. Nach der Praxis in Rheinhessen erfolgt in der Regel ebenfalls keine Bezahlung.

Zu II. Es fragt sich, ob die Umstände dafür sprechen, daß die Beklagte den Willen gehabt hat, für die Ausarbeitung des Projekts eine Vergütung zu zahlen, und die Klägerin solche erwarten konnte, zumal nach der Aussage des Zeugen B. davon, daß das Projekt und Zeichnung besonders bezahlt werden müßte, kein Wort gesprochen worden ist. Diese Frage ist zu verneinen, wenn man dem Zwecke der Verhandlung der Beklagten mit B. Rechnung trägt und wenn man die Umstände berücksichtigt, die der Verhandlung vorangegangen waren. O. L. G. Marienwerder, 25. Oktober 1901, II. Posener Monatsschrift 1902, 40—41.

B. Bei diesem Stand der Praxis erhebt sich die Frage, welche Ansicht den Vorzug verdient, zumal die Frage ungemein häufig vorkommt. Hierzu kommt, daß streng genommen, alle entschiedenen Fälle eigentlich thatsächlich gleich liegen. Das O. L. G. Braunschweig und das O. L. G. Marienwerder versagen den Anspruch, weil der Kläger keine Zahlung erwarten konnte. Thatsächlich wird der Fall regelmäßig so liegen, daß der Verfertiger des Planes oder Projektes gegen Bezahlung zu arbeiten wünscht, während der Empfänger keine Zahlung zu

leisten beabsichtigt. Eine ausdrückliche Vereinbarung liegt regelmäßig nicht vor. Es tritt daher § 612 B. G. B. ein; d. h. die O. L. G. entscheiden nach freiem Ermessen. Es dürfte aber regelmäßig Zahlung zu leisten sein, weil auch die Bauzeichner nicht umsonst arbeiten können. Im Falle I, 1 liegt die Bezahlung in dem Preis der übertragenen Arbeit.

Gehören zu den nach § 34 Gerichtsverfassungsgesetz in das Schöffen- und Geschworenenamt nichtzuberufenden „richterlichen Beamten“ die Mitglieder der Gewerbegerichte, der preußischen Kreisausschüsse und Bezirksausschüsse?

Von Rechtsanwalt Dr. Kaempfer, Posen.

Die §§ 34 und 85 G. V. G. zählen eine Anzahl Beamtenkategorien auf, welche zu dem Amte eines Schöffen und Geschworenen nicht berufen werden sollen. Der Grund ihres Ausschlusses beruht auf der im allgemeinen staatlichen Interesse liegenden Erwägung, daß die aufgeführten Personen vermöge ihrer dienstlichen Stellung und Thätigkeit zur Ausübung des Schöffen- und Geschworenendienstes nicht geeignet erscheinen. Zu den im § 34 G. V. G. bezeichneten Kategorien gehören auch die „richterlichen Beamten“. Sie sind vornehmlich auch aus dem Grunde ausgeschlossen, um die Rechtsprechung der Schöffen und Geschworenen, welche ein Laiengericht bilden sollen, der Einwirkung berufsmäßiger Richter möglichst zu entziehen. Gehören zu den nach § 34 G. V. G. in das Schöffen- und Geschworenenamt nichtzuberufenden „richterlichen Beamten“ die Mitglieder der Gewerbegerichte, der preußischen Kreisausschüsse und Bezirksausschüsse?

Die §§ 34 und 85 G. V. G. bestimmen:

> Zu dem Amte eines Schöffen und Geschworenen sollen ferner nicht berufen werden:
>
> . . . .
>
> 5. richterliche Beamte . . .

und im Abs. 2 des § 34:

> Die Landesgesetze können außer den vorbezeichneten Beamten höhere Verwaltungsbeamte bezeichnen, welche zu dem Amte eines Schöffen bezw. Geschworenen nicht berufen werden sollen.

Das preußische Recht hat von dieser reichsgesetzlich gegebenen Ermächtigung Gebrauch gemacht durch den § 33 des preußischen Ausführungsgesetzes, welcher bestimmt:

> Zu dem Amte eines Schöffen bezw. Geschworenen sollen außer den im § 34 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Beamten nicht berufen werden:
>
> . . . .
>
> 4. die Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts sowie die ständigen Mitglieder der Bezirksausschüsse.

Die Frage, welche Personen das Gesetz mit dem Ausdruck „richterliche Beamte“ bezeichnen wollte, ist richtig nur zu beantworten, wenn man den § 34 in seinem Zusammenhange mit dem gesammten Gerichtsverfassungsgesetz betrachtet. Das Gerichtsverfassungsgesetz regelt nur die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit (§ 2 des Einf.-Ges. zum G. V. G.). Es behandelt daher nur die Organisation der ordentlichen Gerichte, und kann deshalb, wenn es von richterlichen Beamten spricht, folgerichtig nur die Mitglieder der ordentlichen Gerichte unter ihnen verstehen. Zu diesen gehören die Einzelrichter am Amtsgericht, die Mitglieder der Landgerichte, der Oberlandesgerichte, des Reichsgerichts und die Handelsrichter. Es kann insbesondere keinem Zweifel unterliegen, daß die zuletzt genannten, obwohl nicht Berufsrichter, den richterlichen Beamten im Sinne des G. V. G. zugezählt werden müssen. Die Kammern für Handelssachen sind, da sie ihre Organisation durch das G. V. G. erhalten haben, ordentliche Gerichte. Sie haben einen ständigen Charakter, und diesem entspricht die Ernennung der Handelsrichter, die längere Dauer von Jahren, für welche die Ernennung wirksam ist, und die vollständige Ausrüstung der Handelsrichter mit den Rechten und Pflichten des Richteramtes, welche ihnen nach § 116 G. V. G. zukommt. Aber alle übrigen Beamten, welche zu den aufgezählten Mitgliedern der ordentlichen Gerichte nicht gehören, können auch den richterlichen Beamten des § 34 G. V. G. nicht zugerechnet werden. Damit ist die Beantwortung der oben gestellten Frage bereits gegeben.

Nun bestimmt allerdings der § 14 G. V. G., daß innerhalb des Reichs auch Gewerbegerichte zugelassen werden, und es könnte auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen, ob nicht die Mitglieder dieses vom Gerichtsverfassungsgesetz zugelassenen Gerichts richterliche Beamte im Sinne dieses Gesetzes sind. Die Frage ist zu verneinen. Die Gewerbegerichte sind allerdings von dem Gerichtsverfassungsgesetz zugelassen worden, aber ausdrücklich nur als „besondere“ Gerichte. Das Gesetz hat damit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es das Bestehen und die Bildung von Gewerbegerichten nicht verhindern will, daß dieselben aber nicht innerhalb des Rahmens derjenigen Gerichte liegen, deren Organisation das Gerichtsverfassungsgesetz zum Gegenstande hat. Sie gehören hiernach nicht zu den ordentlichen Gerichten, und ihre Mitglieder, einschließlich der Vorsitzenden, können als richterliche Beamte nicht angesehen werden. Zu demselben Resultat gelangt man, wenn man die Stellung der Mitglieder der Gewerbegerichte aus dem Gesichtspunkt desjenigen Gesetzes betrachtet, welches speziell die Organisation und Thätigkeit der Gewerbegerichte regelt, des Reichsgesetzes vom $\frac{\text{29. Juli 1890}}{\text{29. September 1901}}$. Das Institut der gewerblichen Schiedsgerichte, eine für einen großen Theil des Reiches erst in verhältnißmäßig neuerer Zeit geschaffene Einrichtung, ist aus Frankreich übernommen und in seinen wesentlichsten Grundlagen dem dortigen Institut des Conseil de Prud'hommes nachgebildet. Die Gewerbegerichte üben allerdings auf dem Gebiete der Rechtsprechung nach dem Gewerbegerichtsgesetz eine nicht unbedeutende Thätigkeit aus, indem sie die Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten in großem Umfange vor ihr ausschließliches Forum ziehen. Trotzdem liegt die Hauptbedeutung ihrer Thätigkeit weniger in der von ihnen geübten Rechtsprechung, als in der ihnen gestellten sozialpolitischen Aufgabe, bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Vermittlerrolle zu übernehmen. Dieser Aufgabe entspricht es, daß sie nach § 62 ff. des Gesetzes vom 29. September 1901 als Einigungsamt in erster Reihe vermittelnd und erst in zweiter entscheidend wirken sollen. Erwägt man ferner, daß der Vorsitzende des

Gewerbegerichts von dem Magistrat oder der Gemeindevertretung gewählt wird und der Bestätigung der höheren Verwaltungsbehörde bedarf, daß die Mitglieder des Gerichts der Aufsicht der Verwaltungsbehörde unterstehen, und nicht vom Reichsjustizamt, sondern vom Reichsamt des Innern ressortiren, so ergiebt sich hieraus, daß das Gewerbegericht trotz seiner richterlichen Funktionen nicht als eigentliche Gerichtsbehörde, sondern als Verwaltungskörper, und die Mitglieder des Gewerbegerichts, einschließlich des Vorsitzenden, nicht als richterliche Beamte im Sinne des § 34 G. V. G. anzusehen sind. Diese Mitglieder können daher ohne Weiteres zu dem Amt eines Schöffen und Geschworenen berufen werden.

Aus zum Theil ähnlichen Erwägungen sind auch die sämmtlichen Mitglieder der preußischen Kreis- und Bezirksausschüsse nicht als richterliche Beamte im Sinne des § 34 G. V. G., sondern als Verwaltungsbeamte zu behandeln, obwohl die genannten Behörden neben reiner Verwaltungsthätigkeit die ausschließliche Gerichtsbarkeit erster und theilweise zweiter Instanz im Verwaltungsstreitverfahren ausüben. Die Organisation der Kreis- und Bezirksausschüsse in dem preuß. Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 läßt keinen Zweifel daran, daß diese Behörden reine Verwaltungsbehörden und ihre Mitglieder reine Verwaltungsbeamte sind. Die rechtsprechende Thätigkeit dieser Verwaltungsbehörden ändert an ihrer Stellung nichts. Sie ist vielmehr nur eine Folge des Umstandes, daß sich Rechtsprechung und Verwaltung in ihren Grenzen nicht peinlich auseinander halten lassen, sondern ineinander übergreifen, und sie macht die Mitglieder dieser Behörden ebensowenig zu richterlichen Beamten, wie die Verwaltungsthätigkeit der richterlichen Beamten in der Justizverwaltung diese zu Verwaltungsbeamten macht.

Der § 34 G. V. G. hat im Absatz 2, wie bereits erwähnt, den Landesgesetzgebungen überlassen, außer den im § 34 aufgeführten Beamten andere höhere Verwaltungsbeamte zu bezeichnen, welche zu dem Amt eines Schöffen und Geschworenen nicht berufen werden sollen, und das preußische Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht, indem es im § 33 eine Anzahl Beamtenkategorien aufführt, welche nicht zu berufen sind. Da die Landesgesetzgebung diese Ermächtigung nur hinsichtlich der höheren Verwaltungsbeamten erhalten hat, so folgt daraus, daß das preußische Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz alle im § 33 bezeichneten Beamten, unter ihnen die Oberverwaltungsgerichtsräthe und die ständigen Mitglieder der Bezirksausschüsse, als Verwaltungsbeamte betrachtet. Was von den Oberverwaltungsgerichtsräthen und den ständigen Mitgliedern des Bezirksausschusses bezüglich ihres **Amtscharakters** gilt, muß auch von den nicht ständigen Mitgliedern des Bezirksausschusses und den Mitgliedern des Kreisausschusses gelten. Das Ausführungsgesetz hat hierdurch auch klar zu erkennen gegeben, daß es die Mitglieder der Bezirks- und Kreisausschüsse nicht zu den richterlichen Beamten des § 34 G. V. G. rechnet.

Da im § 33 des preuß. Ausführungsgesetzes unter den Beamten, welche zum Schöffen- und Geschworenendienst nicht berufen werden sollen, von den Mitgliedern der Kreisausschüsse überhaupt nicht die Rede ist, so ist kein Grund vorhanden, diese zu dem Schöffen- und Geschworenenamt nicht zu berufen.

Dagegen führt der § 33 unter Nr. 4 die „ständigen Mitglieder der Bezirksausschüsse" auf. Unter den ständigen Mitgliedern sind die vom Könige ernannten im Gegensatz zu den vom Provinzialausschuß gewählten zu verstehen. Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob unter dem Ausdruck „ständige Mitglieder" nicht die sämmtlichen ordentlichen Mitglieder der Bezirksausschüsse im Gegensatz zu den stellvertretenden Mitgliedern gemeint sein sollten. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Bezirksausschüsse haben sich aus den Deputationen für das Heimathwesen entwickelt, welche letztere durch das Gesetz vom 8. März 1871 eingesetzt sind. Die Beiziehung von Mitgliedern, die seitens der Provinzialvertretung gewählt werden, entsprach einem Beschluß der Kommission des Abgeordnetenhauses. Daß aber bereits damals diesen zu wählenden Mitgliedern gegenüber die ernannten Mitglieder auch mit dem Ausdruck „ständige" bezeichnet wurden, ergiebt der Kommissionsbericht. Daß hiervon abweichend das Ausf. Ges. zum G. V. G. diesen Ausdruck auf sämmtliche ordentlichen Mitglieder der Bezirksausschüsse im Gegensatz zu den stellvertretenden Mitgliedern bezogen haben sollte, wird um so weniger anzunehmen sein, als das für den Ausschluß vom Schöffen- und Geschworenenamt angegebene Motiv der Geschäftslast auf die letzteren nicht wohl anwendbar erscheint. In diesem Sinne hat sich auch ein Erlaß des preußischen Ministers des Innern vom 20. Dezember 1883 (Min.-Bl. für die ges. innere Verw. der preuß. Staaten, Jahrgang 1884 S. 6) ausgesprochen. Versteht man daher unter den ständigen Mitgliedern der Bezirksausschüsse nur die vom Könige ernannten, so fallen die vom Provinzialausschuß gewählten nicht unter die im § 33 des preuß. Ausf. Ges. zum G. V. G. aufgeführten, und ihre Nichtberufung zum Schöffen- und Geschworenendienst ist deshalb unzulässig.

Wir gelangen hiernach zu dem Resultat, daß weder die Mitglieder der Gewerbegerichte noch in Preußen die Mitglieder der Kreisausschüsse, noch endlich die vom Provinzialausschuß gewählten Mitglieder der Bezirksausschüsse, sondern nur die vom Könige ernannten Mitglieder der Bezirksausschüsse nach den gesetzlichen Bestimmungen dem Schöffen- und Geschworenenamt fern gehalten werden sollen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 21. Juli bis 2. August 1902 ausgefertigten Urtheile.

I. Reichsgesetze.

Civilprozeßordnung.

1. § 13.

Es genügt zur Begründung des allgemeinen Gerichtsstandes, daß der Bekl. vor der ersten mündlichen Verhandlung seinen Wohnsitz in den Bezirk des angerufenen Gerichts verlegt hat. (Wird weiter ausgeführt.) III. C. S. i. S. Schwarz c. Brandt vom 8. Juli 1902, Nr. 113/1902 III.

2. § 62 Abs. 2.

Die Kl. hat im Verlaufe des Verfahrens die von der zunächst beklagten offenen Handelsgesellschaft S. & W. ein-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

gegangene Wechselverpflichtung gegen die nach § 128 des H. G. B. als Gesammtschuldner persönlich haftenden beiden Gesellschafter geltend gemacht. Insoweit ist, da es sich auf Seiten der Bekl. nur um Angriffe auf den Bestand der Verpflichtung an sich handelt, das streitige Rechtsverhältniß als ein solches anzusehen, das beiden Bekl. gegenüber nur einheitlich entschieden werden kann (Urtheil des R. G. II. C. S. vom 4. Januar 1898, Rep. II. 265/1897). Nach § 62 Abs. 2 der C. P. O. war daher auch der beklagte S., der das B. U. nicht angefochten hat, zu dem Revisionsverfahren zuzuziehen. Dieser prozessualen Vorschrift hat der Rkl. durch die Zuladung des S. genügt. I. C. S. i. S. Wollenberg c. Ges. für Gas-Spar-Apparate, G. m. b. H. in Berlin vom 12. Juli 1902, Nr. 107/1902 I.

3. § 139.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn der B. R. das Vorliegen einer Zusicherung verneint hat. Den Bekl. zu befragen, ob er sein angebliches Rücktrittsrecht nicht auch auf Arglist stützen wolle, hatte der B. R. keine Veranlassung. Das richterliche Fragerecht (C. P. O. § 139) ist nicht gegeben, um den Bekl. zu neuen Einwendungen zu veranlassen. V. C. S. i. S. Adam c. Langer vom 5. Juli 1902, Nr. 154/1902 V.

4. § 398.

Wie das B. G. selbst hervorhebt, läßt die Aussage der Zeugin T. nicht erkennen, worin der Versuch des Bekl., die Zeugin zum Beischlafe zu veranlassen, bestanden hat. In Rücksicht dessen war es Pflicht des B. G. den Sachverhalt in Anwendung des § 398 der C. P. O. durch wiederholte Vernehmung der Zeugin aufzuklären. Das B. G., durfte nicht, wie geschehen, den materiellen Sachverhalt unentschieden lassen, insbesondere nicht nach der Richtung, ob der Bekl. die Zeugin nur mündlich oder thätlich zum Beischlafe zu veranlassen gesucht hat. Denn durch die Feststellung, daß der Bekl. thätlich vorgegangen, konnte recht wohl eine abweichende materielle Entscheidung des B. G. veranlaßt sein. Daß das B. G. auch bei Annahme eines thätlichen Versuchs einen Scheidungsgrund nicht für gegeben angesehen haben würde, läßt sich nicht ohne Weiteres annehmen, mag auch das B. G. bei der auch im Uebrigen sehr günstigen Beurtheilung des Bekl. angenommen haben, daß das einmalige Vorgehen gegen die Zeugin keine schwere Pflichtwidrigkeit enthalte. IV. C. S. i. S. Töpperwien c. Töpperwien vom 12. Juli 1902, Nr. 133/1902 IV.

5. § 553.

Die Revision kann ausweislich des hervorgehobenen Inhalts der Revisionsschrift, welche nach § 553 Ziffer 1 und 2 C. P. O. als für den Umfang der Einlegung des Rechtsmittels maßgebend zu erachten ist, nur insoweit als gegen das Urtheil des O. L. G. zu Cöln vom 22. Februar 1902 eingelegt angesehen werden, als dieses sich selbst als „Theilurtheil" bezeichnet und als solches über die erhobene Klage erkannt hat. Dieser Auffassung steht auch der erwähnte Revisionsantrag nicht entgegen, da damit in erster Reihe die Aufhebung des „angefochtenen Urtheils" beantragt ist, hierunter aber nur das unmittelbar vorher bezeichnete „Theilurtheil" verstanden, und daher nur die hierauf folgenden Worte des Revisionsantrags „und nach dem diesseits in der Berufungsinstanz gestellten Antrage zu erkennen" ebenfalls nur auf den zur Klage gestellten Berufungsantrag bezogen werden können; denn nur insoweit würde durch die Aufhebung des „Theilurtheils" für ein anderweitiges Erkenntniß des Revisionsgerichts Raum geschaffen sein. Die von dem Anwalte der Rkl. nach seiner Erklärung bei der mündlichen Verhandlung etwa gehegte Absicht, durch die Revisionsschrift das ganze oberlandesgerichtliche Urtheil, auch insoweit sich dieses als „Zwischenurtheil" bezeichnet hat, anzufechten, kann hiergegen nicht in Betracht kommen, da diese Absicht nicht in der Revisionsschrift selbst in der durch § 553 cit. vorgeschriebenen Weise zum Ausdruck gebracht worden ist. Da der Anwalt der Rkl. auch bei der mündlichen Verhandlung lediglich den erörterten Antrag aus der Revisionsschrift verlesen hat und auch auf Befragen über eine etwaige Aenderung desselben bei demselben beharrt ist, so ist das Revisionsgericht nur mit diesem ausschließlich gegen die Entscheidung des „Theilurtheils" über den Klageanspruch gerichteten Antrage befaßt und kann dieser im Hinblick auf seine beschränkte Fassung auch nicht dahin verstanden werden, daß damit nachträglich auch die von dem B. G. „durch Zwischenurtheil" erlassene Entscheidung über die Widerklage angefochten werden sollte. II. C. S. i. S. Weskott c. Stoffel vom 11. Juli 1902, Nr. 137/1902 II.

6. §§ 921, 925, 927.

Entscheidend kommt in Betracht, wovon auch das B. G. ausgeht, daß, abweichend von der für die Bestellung einer prozessualen Sicherheit in § 108 der C. P. O. gegebenen Regel, die Bestimmung der bei Arresten, in den Fällen des § 921 Abs. 2, § 925 Abs. 2, § 927 Abs. 1 der C. P. O., zu leistende Sicherheit nach „dem freien Ermessen" des Gerichts zu erfolgen hat. Daß danach auch die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft zuzulassen ist, da sie an sich ein dazu geeignetes Mittel bildet (vergl. § 232 Abs. 2, § 239 des B. G. B.), unterliegt keinem Bedenken. Es ist nun aber nicht abzusehen, was dem entgegenstehen könnte, das „freie Ermessen" des Gerichts bei Bestimmung der durch Bürgschaft zu leistenden Sicherheit auf die der Eigenart des Rechtsbehelfes des Arrestes entsprechende rechtliche Ausgestaltung des Bürgschaftsverhältnisses zu erstrecken, zumal ohne diese Erstreckung die Bürgschaft als Sicherheitsleistung sich bei Arresten und einstweiligen Verfügungen in der Regel gar nicht würde verwerthen lassen. IV. C. S. i. S. Dabelstein c. Dabelstein vom 10. Juli 1902, Nr. 128/1902 IV.

Konkursordnung.

7. § 23 Z. 1.

Da die Signifikation zur Rechtswirksamkeit der Cession Dritten gegenüber von Bedeutung ist, ist sie auch eine Rechtshandlung gemäß § 23 Z. 1 der R. K. O., nämlich eine Handlung, die rechtliche Folgen nach sich zieht. Die Signifikation gehört aber auch zu den Sicherungshandlungen im Sinne dieser Gesetzesvorschrift. (Wird weiter ausgeführt.)

Es genügt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur Anfechtung, daß der Bevollmächtigte zur Zeit der Vornahme der betreffenden Handlung Kenntniß von der Zahlungseinstellung hatte. (Entsch. in Civilsachen Bd. 7 S. 37, Bd. 9 S. 361, Bd. 16 S. 396.) II. C. S. i. S. Straßer c. Kölzer vom 4. Juli 1902, Nr. 128/1902 II.

8. §§ 127, 134.

Der B. R. meint: Die angebliche Erklärung des Konkursverwalters würde den Bekl. R. zu dem freihändigen Verkauf nicht berechtigt haben. Da es sich um Waarenlager gehandelt

habe, so hätte der klagende Konkursverwalter, um wirksame Einwilligungserklärungen abgeben zu können, vorher gemäß § 134 R. K. O. die Zustimmung des Gläubigerausschusses einholen müssen. Da es an dieser Zustimmung fehle, so habe Bekl. R. das Recht zum freihändigen Verkauf nicht erlangen und auch Bekl. P. Rechte aus den Verträgen vom 12. November 1901 gegen die Konkursmasse nicht erwerben können. Diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrthum. § 134 R. K. O. betrifft die Veräußerung des Waarenlagers des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter. Um eine solche Veräußerung handelt es sich hier nicht, sondern um die im § 1245 B. G. B. vorgesehene, nach Eintritt der Verkaufsberechtigung zulässige Vereinbarung zwischen dem Eigenthümer der Pfandsache und dem Pfandgläubiger, daß letzterer das Pfand ohne öffentliche Versteigerung veräußern dürfe. Ueberdies hat der Vorderrichter die Bestimmung des § 136 R. K. O. übersehen, nach welcher durch die Vorschriften der §§ 133—135 die Gültigkeit einer Rechtshandlung des Verwalters dritten Personen gegenüber nicht berührt wird. Nach § 127 R. K. O. ist der Verwalter berechtigt, die Verwerthung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf zu betreiben. Der Gläubiger kann einer solchen Verwerthung nicht widersprechen, vielmehr seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen. Von dieser Regel wird jedoch im Abs. 2 eine Ausnahme zu Gunsten derjenigen Gläubiger gemacht, welche das Recht haben, sich aus dem Pfande ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen. Einem solchen Gläubiger kann das Konkursgericht auf Antrag des Verwalters eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er den Gegenstand zu verwerthen hat, und zwar mit der Folge, daß nach Ablauf der Frist die Vorschrift des Abs. 1 Anwendung findet. Ein solcher Gläubiger wird daher in der Befugniß zur Verwerthung des Pfandes im Falle des Konkurses über das Vermögen des Pfandschuldners nicht beschränkt; nur hinsichtlich der Zeit der Ausübung seines Rechts kann ihm mit der angegebenen Maßgabe eine Beschränkung auferlegt werden. Daß der Bekl. R., die Fälligkeit seiner Forderungen an den Gemeinschuldner vorausgesetzt, zur Zeit der Konkurseröffnung berechtigt war, die verpfändeten Holzlager ohne gerichtliches Verfahren zum Verkaufe zu bringen, — sofern die Pfandbestellungen, worüber der B. R. sich nicht ausgesprochen hat, wirksam erfolgt sind, — waltet kein Zweifel ob; diese Berechtigung würde sich auch ohne die Erklärungen des Gemeinschuldners in den Pfandurkunden aus den Vorschriften des B. G. B. ergeben. War er insbesondere nach Vereinbarung mit dem Gemeinschuldner befugt, die Pfänder freihändig zu verkaufen, so blieb ihm auch diese Befugniß erhalten, da § 127 R. K. O. eine Beschränkung der etwaigen Berechtigung des Pfandgläubigers, die Art des Verkaufs frei zu bestimmen, nicht aufstellt. VII. C. S. i. S. Romberg c. Göbel jun. vom 4. Juli 1902, Nr. 157/1902 VII.

9. Bedeutung eines ausländischen Konkordats.

Gegen v. Bar (internationales Privatrecht Bd. 2 S. 488) wurde angenommen, daß der Untergang der Forderungen, der nach ausländischem Recht mit dem Abschluß eines Konkordats in einem ausländischen Falliment stattfindet, nach deutschem Konkursrecht nicht eintritt. (Vergl. auch R. K. O. § 237.) II. C. S. i. S. Plessing c. Stoltersoht vom 8. Juli 1902, Nr. 130/1902 II.

Handelsgesetzbuch.

10. §§ 15, 128, 159.

Zufolge der in dem vorliegenden Falle bereits maßgebenden Bestimmungen des jetzt geltenden H. G. B. über die Verbindlichkeiten der Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft gegen Dritte haftet ein ausgeschiedener Gesellschafter nach § 128 für die während seiner Theilhaberschaft entstandenen Verbindlichkeiten und zwar nach § 159 fünf Jahre lang nach seinem Ausscheiden oder seit Fälligkeit der Schuld. Er haftet aber nur für die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft bereits wirklich entstandenen Schulden; die Vorschrift in § 740 des B. G. B., daß Abwicklungsgeschäfte noch für seine Rechnung gehen, gilt nur für das Verhältniß der Gesellschafter unter einander. Es fragt sich deshalb, ob die hier in Rede stehenden Prolongationswechsel von der offenen Handelsgesellschaft Haynauer Malzfabrik in Erfüllung einer Verbindlichkeit girirt worden sind, die schon vor dem 30. August 1900 bestanden hat. Letzterer Zeitpunkt ist der entscheidende, denn an diesem Tage ist die Eintragung von dem Ausscheiden des Bekl. aus jener Gesellschaft erfolgt, während Kl., wie das B. G. für glaubhaft gemacht erachtet, die Thatsache, daß Bekl. schon früher ausgeschieden sei, nicht gekannt hat. Zwar hätte Bekl. für die von der Gesellschaft, der er angehört hatte, im August 1900 gegebenen Indossamente haften müssen. Dieselben sind jedoch entkräftet, da die Wechsel nicht mangels Zahlung protestirt worden sind. Allerdings ist dies geschehen, weil Kl. andere Wechsel erhielt, die ebenfalls von der Haynauer Malzfabrik indossirt waren. Durch diese Indossamente war indeß eine neue Schuld derselben entstanden und hierfür hat Bekl. nicht aufzukommen, da inzwischen sein Austritt aus der Gesellschaft eingetragen und bekannt gemacht war, nach § 15 H. G. B. aber Kl. diese Thatsache, auch wenn sie dieselbe nicht gekannt hat, gegen sich gelten lassen muß. I. C. S. i. S. Schmuck c. Vorschußbank A.-G. zu Freiberg vom 5. Juli 1902, Nr. 82/1902 I.

11. Differenzgeschäft.

Bei dem Geschäfte über 9 000 Mark Deutsche Bauaktien, die der Kl. am 5. September 1889 für den Bekl. gekauft und am 26. Februar 1890 verkauft hat, ergiebt sich aus den Unterlagen, wie der B. R. selbst nicht verkennt, daß es sich überhaupt nicht um ein Zeitgeschäft, sondern um einen Kassakauf und einen demnächstigen Kassaverkauf gehandelt hat. Während sonst dem Bekl. in den Rechnungen nur die Differenzen zweier einander gegenüber gestellter Kurse belastet oder gutgebracht sind, wird der Bekl. hier am Einkaufstage mit dem vollen Kaufpreise von 11 384 Mark belastet und es wird ihm am Verkaufstage der Erlös mit 9 761,30 Mark gutgebracht. Dabei schreibt der Kl. — was sonst in der Korrespondenz nicht vorkommt —, beim Einkaufe, daß er für den Bekl. die „Stücke asservire", und später beim Verkaufe bittet er „um gefällige Entlastung von den Stücken." Damit ist jedenfalls dem äußeren Anscheine nach der Typus eines regulären Kassageschäfts gegeben. Ein Kassageschäft wird aber nicht deswegen zum klaglosen Differenzgeschäfte, weil es in Spekulationsabsicht geschlossen ist. Vergl. Urtheil des erkennenden Senats vom 8. März 1902,

Juristische Wochenschrift S. 257 Nr. 24. Die Feststellung des B. R., daß der Kl. die Bauaktien nicht zur dauernden Kapitalanlage, sondern zum Wiederverkauf hat kaufen lassen, erscheint daher an sich bedeutungslos. Ebensowenig kann aber auch daraus, daß dieses Geschäft sich zwischen vielen andern Geschäften befindet, die zweifellos als Differenzgeschäfte anzusehen sind, ohne weiteres gefolgert werden, daß es sich auch hier um ein bloßes Spielen um den Kurs gehandelt habe, und daß nur der Unterschied bestehe, daß in den andern Fällen ein bestimmter Stichtag vereinbart war, hier aber ein noch unbestimmter Tag in Frage stehe. Die abweichende Behandlung, die die Parteien selbst dem vorliegenden Geschäfte gegeben haben, macht diese Schlußfolgerung von vornherein nicht gerade wahrscheinlich. Jedenfalls würde aber die Charakterisirung dieses Geschäftes als Differenzgeschäft zur Voraussetzung haben, daß die erwähnten Erklärungen über Belastung und Gutschrift eines Kaufpreises und über die Asservirung der Stücke und die Befreiung davon nur zum Scheine abgegeben seien, um die wahre, auf ein bloßes Spiel um den Kurs gerichtete Absicht der Parteien zu verdecken. Das ist bis jetzt bezüglich dieses Geschäfts weder vom B. G. festgestellt, noch ist dafür seitens des Bekl. etwas beigebracht. I. C. S. i. S. Lindner c. Cornelius vom 4. Juni 1902, Nr. 56/1902 I.

Seerecht.

12.

Nach § 86 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen und im Einklang mit Art. 839, jetzt § 835 des H. G. B. bestimmen sich die Verpflichtungen des Versicherers in Ansehung der Beiträge zur großen Haverei nach der am gehörigen Orte im Einklang mit dem am Ort der Aufmachung geltenden Rechte aufgemachten Dispache. Nach § 88 (Art. 841, jetzt § 837 des H. G. B.) kann der Versicherer die Dispache, falls diese von einer durch Gesetz oder Gebrauch dazu berufenen Person aufgemacht worden ist, wegen Nichtübereinstimmung mit dem am Orte der Aufmachung geltenden Recht und der dadurch bewirkten Benachtheiligung des Versicherten, Letzterem gegenüber nicht anfechten, es sei denn, daß der Versicherte durch mangelhafte Wahrnehmung seiner Rechte die Benachtheiligung verschuldet hat. Der Ort, an dem im Fall der großen Haverei die Feststellung und Vertheilung der Schäden zu erfolgen hat, ist nach den Grundsätzen des internationalen Rechts, die auch in Art. 729 (§ 727) des H. G. B. ausgesprochen sind, der Bestimmungsort und, wenn dieser nicht erreicht wird, der Hafen, wo die Reise endet. Dies wäre hier Venedig gewesen. Jene Vorschrift ist indeß nicht zwingend, so daß Abweichungen möglich sind. Im vorliegenden Fall haben sämmtliche Betheiligten vereinbart, daß die Dispache in Hamburg aufzumachen sei und das ist daher gültig. Aufgemacht werden soll in Deutschland die Dispache nach Art. 731 (§ 729) des H. G. B. durch obrigkeitlich bestellte Dispacheure. Auch diese Bestimmung enthält jedoch nachgiebiges Recht. Hier haben sämmtliche Betheiligten die Dispachirung durch die Dispacheure des Vereins Hamburger Assekuradeure vereinbart und das ist ebenfalls gültig. Hierdurch sind jedoch die gewählten Dispacheure nicht zu den durch Gesetz oder Gebrauch berufenen Personen geworden, deren der Art. 841 (§ 837) des H. G. B. und des § 88 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen gedenkt. Durch diese Bestimmungen wird der Versicherer in der Anfechtung der Dispache gegenüber dem Versicherten wesentlich beschränkt, die Beschränkung jedoch nur in Ansehung solcher Dispachen ausgesprochen, die einige Gewähr für ihre Richtigkeit bieten und eben deshalb die Aufmachung durch eine autorisirte Person gefordert. Es ist dies ein Grundsatz, der von altersher gegolten hat (vergl. Voigt, das Deutsche Seeversicherungsrecht S. 533) und auch bei der Berathung des H. G. B. zur Sprache gekommen ist (vergl. Protokolle S. 3527). Diesem Erforderniß entspricht die hier vorliegende Dispache nicht, denn die Dispacheure des Vereins Hamburger Assekuradeure sind nicht obrigkeitlich berufen, sondern sind Privatpersonen. Aber in dem vorliegenden Fall sind dieselben nicht nur von den an der in Rede stehenden Haverei unmittelbar Betheiligten, sondern, wie das B. G. feststellt, auch von den Versicherten gewählt worden. Es haben mithin die Versicherer ebenfalls zu erkennen gegeben, daß sie gegen die Zuverlässigkeit dieser Dispacheure kein Bedenken hegten und sie haben eine Willenserklärung dahin abgegeben, daß die Dispache von jenen Personen aufgemacht werden solle. Mit Rücksicht hierauf muß, wie das B. G. zutreffend ausspricht, die vorliegende Dispache einer von einem durch Gesetz oder Gebrauch dazu berufenen Dispacheur aufgemachten gleichgestellt werden. I. C. S. i. S. Internationaler Lloyd, Vers.-A.-G. zu Berlin und Gen. c. de Freitas & Co. vom 2. Juli 1902, Nr. 39/1902 I.

Gesetz, betreffend die Fürsorge für Beamte u. s. w. des Soldatenstandes in Folge von Betriebsunfällen vom 15. März 1866.

13.

Für einen im Dienst erlittenen Betriebsunfall ist es nicht wesentlich, besondere eigenthümliche Gefahren des Betriebes als Ursache seiner Entstehung darzuthun. Das Gesetz erfordert nur, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Betriebe und dem Unfall besteht. Ein solcher Zusammenhang ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Verletzte, ein Stadtbriefträger, bei Gelegenheit seiner Thätigkeit im Betriebe vom Blitz getroffen wurde und durch diese Thätigkeit der Blitzgefahr in erhöhtem Maße ausgesetzt war. III. C. S. i. S. Koch c. Postfiskus vom 24. Juni 1902, Nr. 83/1902 III.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

14. § 1.

Eine nothwendige und selbstverständliche Folge des Prinzips des § 1 des Haftpflichtgesetzes ist, daß, soferne nur feststeht, daß bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt worden, das Dunkel, das über den Vorgang selbst gebreitet ist, nur zum Nachtheile des Betriebsunternehmers ausschlägt. Weder er noch der Verletzte oder die Hinterbliebenen des Getödteten brauchen den näheren Vorgang zu ermitteln. Will aber der Unternehmer das eigene Verschulden des Getödteten oder Verletzten oder das Eingreifen höherer Gewalt darthun, so liegt es allerdings an ihm, das Dunkel zu lichten. Die Grenzen menschlicher Erkenntniß gestatten allerdings kaum eine jede Möglichkeit eines Irrthums ausschließende Ermittelung der Wahrheit. Die Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatsache kann in ihren letzten Gründen auf Wahrscheinlichkeit beruhen, die mit zwingender Gewalt zu einem bestimmten Urtheil drängen. Welches Maß von Wahr-

scheinlichkeit zur Bildung eines solchen gehört, ist Sache der Individualität. Die Bildung freier Ueberzeugung ist ein unkontrolirbarer Vorgang. Gerade das ist das Recht der freien Ueberzeugung, daß sie an keine Regeln gebunden ist. Eine Kritik des Produktes einer solchen Ueberzeugung kann sich somit in der Revisionsinstanz nur auf die Nachprüfung erstrecken, ob annehmbar die Prüfung des Richters sich auf alle jene Thatsachen und Vorgänge erstreckt habe, die nach den für den Fall maßgebenden Rechtsgrundsätzen in Erwägung zu ziehen waren und für die Bildung des Urtheils maßgebend sein mußten. VI. C. S. i. S. Süddeutsche Eisenbahngesellschaft c. Kolb vom 10. Juli 1902, Nr. 139/1902 VI.

15. § 1.

Der Kl. fordert von dem Königlich Preußischen Eisenbahnfiskus auf Grund des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 Ersatz des ihm durch einen Unfall auf einer Oberhessischen Nebenbahn entstandenen Schadens, weil die Bahnlinie zu den durch den Staatsvertrag zwischen Preußen und Hessen vom 23. Juni 1896 in die gemeinsame Verwaltung dieser beiden Staaten gekommenen Bahnen gehört. Der Bekl. hat vorgebracht, daß er nicht passiv legitimirt sei, der Hessische Fiskus, den die Eisenbahndirektion zu Frankfurt a. M. zu vertreten nicht berufen, haftbar sei.

Das R. G. hielt die Auffassung der Vorinstanz, welche die durch den Staatsvertrag begründete Gemeinschaft der beiden Staaten in civilrechtlicher Beziehung als ein der Gesellschaft entsprechendes Rechtsverhältniß angesehen hat, für zutreffend, erachtete den Preußischen Staat bezüglich der von Hessen in die Gemeinschaft eingeworfenen Bahnen zum Mindesten neben dem Hessischen Staate als Betriebsunternehmer im Sinne von § 1 des Haftpflichtgesetzes und deshalb als Gesammtschuldner haftbar. VI. C. S. i. S. Preußischer Eisenbahnfiskus c. Balzer vom 10. Juli 1902, Nr. 136/1902 VI.

Patentgesetz vom 7. April 1891 § 33, Verordnung vom 6./12. Dezember 1891 §§ 3, 14.

16.

Die Gebühren des Patentanwalts können nicht zur Erstattung liquidirt werden. Die Thätigkeit desselben hat sich auf die Anfertigung des Schriftsatzes zur Erklärung auf die Berufungsschrift beschränkt. Der Berufungsbekl. ist vor dem R. G. nicht erschienen und hat sich in der mündlichen Verhandlung auch durch einen bei dem R. G. zugelassenen Anwalt nicht vertreten lassen. § 14 der Verordnung vom 6./12. Dezember 1891. Durch einen solchen hätte er die Beantwortung der Berufungsschrift vornehmen lassen und die gesetzliche Gebühr zur Erstattung liquidiren können. Hielt er das nicht für erforderlich, so konnte er die Berufungsschrift selbst beantworten, da das Gesetz eine besondere Form für die Berufungsschrift und die Erklärung auf dieselbe nicht vorschreibt. § 33 des Pat. G. und § 3 der Verordnung vom 6./12. Dezember 1891. Danach können die Auslagen, die einer Partei durch Bezahlung eines Patentanwaltes im Berufungsverfahren für Schriftsätze oder sonstige Thätigkeit erwachsen sind, als nothwendige Kosten nicht angesehen werden. Beim Mangel einer gesetzlichen Taxe der Gebühren der Patentanwälte im Berufungsverfahren fehlt es dem R. G. auch an jedem Maßstabe für die Prüfung der Angemessenheit dessen, was die Partei dem Patentanwalt gezahlt hat. Beschluß des I. C. S. i. S. Philipsborn c. Münzing vom 14. Juli 1902, Nr. 335/1901 I.

Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

17.

Das O. L. G. geht bei der Erörterung der Gefahr der Verwechselung des von der Bekl. benutzten Waarenzeichens mit den Waarenzeichen der Kl. zwar mit Recht davon aus, daß der Gesammteindruck maßgebend sei, welchen die beiderseitigen, je einen Schwan enthaltenden Waarenzeichen auf das kaufende Publikum hervorgerufen. Die Begründung aber, mit welcher dasselbe zur Verneinung der Verwechselungsgefahr gelangt, giebt zu einem rechtlichen Bedenken in der Seitens der Kl. gerügten Beziehung Anlaß. Wenn nämlich auch, wie das B. G. ausführt, nicht der Schwan allein, sondern das Bild in seiner einheitlichen Totalität Gegenstand des Schutzes der Waarenzeichen der Kl. ist und deshalb die Kl. nicht schlechthin den Anspruch erheben kann, daß die Bekl. die Führung eines mit einem Schwane versehenen Waarenzeichens unterlasse, so kann doch in dem Gesammtbilde der beiderseitigen Waarenzeichen der Schwan einen so wesentlichen Bestandtheil ausmachen, daß derselbe für den Beschauer das unterscheidende Merkmal bildet und dagegen der übrige Inhalt als unwesentliches Beiwerk zurücktritt. In solchem Falle würde, falls nicht etwa schon durch die Verschiedenheit der Schwäne jede Verwechselungsgefahr im Verkehr ausgeschlossen ist, die Kl. zu dem Verlangen berechtigt sein, daß der Bekl. die Unterlassung des Gebrauches eines derartigen Waarenzeichens geboten werde. Von diesem Gesichtspunkte aus hat das O. L. G. die Verwechselungsgefahr nicht geprüft. Dasselbe erklärt vielmehr, daß es auf die Bedeutung, welche den einzelnen Bestandtheilen der Waarenzeichen im Verhältniß zu der gesammten Kennzeichnung zukomme, kein Gewicht legt, und läßt es dahin gestellt, sowohl ob der Schwan den Hauptbestandtheil der der Kl. geschützten Waarenzeichen bilde, als auch ob zwischen den von den Parteien in ihren Waarenzeichen verwendeten Schwänen eine Aehnlichkeit bestehe. II. C. S. i. S. Graeff c. Funke vom 11. Juli 1902, Nr. 134/1902 II.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

18. §§ 50 ff.

Der § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes untersagt den Börsenterminhandel in Antheilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen. Die §§ 51, 52 knüpfen an dies Verbot bestimmte Folgen. Daß neben diesen Folgen diejenigen rechtlichen Folgen nicht eintreten sollen, die das neben dem Börsengesetz geltende Bürgerliche Recht mit jedem Verbot eines Rechtsgeschäfts verknüpft, § 134 des B. G. B., sagt das Börsengesetz nicht und konnte es nicht sagen. Es läßt aus dem erlaubten Börsenterminhandel ein Schuldverhältniß unter der Voraussetzung der Eintragung der Betheiligten in ein Börsenregister entstehen; ohne Widersinn konnte es aus verbotenem Börsenterminhandel ein Schuldverhältniß nicht entstehen lassen und an das Verbot nur die Folgen der §§ 51, 52 a. a. O. knüpfen. Daß aus den Verhandlungen bei der Berathung des Gesetzes im Reichstage für das Gegentheil nichts folgt, ist in dem Urtheil vom 11. Dezember 1901 I. 259/01 dargelegt. Zu dem Verbot des Börsenterminhandels in Kuxen haben neben den Gründen, auf denen die Einschränkung des Börsenterminhandels in anderen Werth-

papieren und Waaren durch die Einführung des Börsenregisters und der Zwangseintragung in ein solches beruht, weitergehende Gründe des öffentlichen Interesses geführt. Der damals schon schwunghaft betriebene Börsenterminhandel in Antheilen an Bergwerks- und Fabrikunternehmungen, in Getreide und Mühlenfabrikaten gefährdete nach der Erfahrung nicht blos den einzelnen unerfahrenen und ungewandten Betheiligten, sondern durch die damit verbundenen starken und plötzlichen Preisschwankungen die ruhige und sichere Entwicklung der betheiligten Unternehmungen. Der Börsenterminhandel, den das Gesetz untersagt, ist nichts als die Summe der Geschäftsformen, in denen sich der Börsenterminhandel in solchen Antheilen bewegte, das börsenmäßige Termingeschäft und das Börsentermingeschäft, wie es zur Zeit des Erlasses des Verbots dem Börsenterminhandel diente. Daß für die nach dem 1. Januar 1897, dem Tage des Inkrafttretens des Verbotes, geschlossenen börsenmäßigen Termingeschäfte in solchen Antheilen nicht einfach die Begriffsbestimmung des § 48 des Börsengesetzes maßgebend sein kann, hat das R. G. in seinen früheren Urtheilen eingehend dargelegt. Es hieße das Verbot inhaltsleer machen, wollte man die Begriffsbestimmung des § 48 auf Geschäfte anwenden, für die es weder eine Börse, noch von einem Börsenvorstande festgesetzte Geschäftsbedingungen, noch amtlich notirte Terminspreise giebt. Es kann nur darauf ankommen, ob solche nach dem 1. Januar 1897 geschlossene Geschäfte nach ihrem allgemeinen Inhalt und ihrer wirthschaftlichen Natur den Charakter der vor dem 1. Januar 1897 geschlossenen Börsentermingeschäfte haben, durch den sie geeignet sind, auf die Entwicklung der Unternehmungen in Bergbau, Industrie und Landwirthschaft den nachtheiligen Einfluß zu üben, der durch das Verbot hat abgeschnitten werden sollen. Daß ein solcher nachtheiliger Einfluß auch dann ausgeübt werden kann, wenn solche Geschäfte nicht an der Börse zu amtlich notirten Preisen geschlossen werden, sondern auch dann, wenn sie von zahlreichen Personen in großen Mengen ohne eigenes wirthschaftliches Bedürfniß lediglich zum Zwecke der Spekulation auf das Steigen oder Fallen börsenmäßiger Kurse ohne Rücksicht auf das Interesse der Unternehmungen geschlossen werden, daraus deutet gerade der vorliegende Fall hin. I. C. S. i. S. Kerscht c. Herzfeld's Konkursmasse vom 12. Juli 1902, Nr. 49/1902 I.

II. Das Gemeine Recht.

19. Verlöbniß. Internationales Privatrecht.

Es ist dem B. G. darin beizutreten, daß der Verlöbnißvertrag in seiner Eigenschaft als obligatorischer Vertrag im Zweifel nach dem Rechte desjenigen Ortes zu beurtheilen ist, an welchem er zu erfüllen ist. Es ist dies in diesseitiger Rechtsprechung durchweg anerkannt. Das B. G. geht davon aus, daß als Erfüllungsort für den Verlöbnißvertrag, sofern nicht ein abweichender Vertragswille der Betheiligten erkennbar ist, derjenige Ort anzusehen sei, an welchem die Verlobten nach der Trauung ihren ersten ehelichen Wohnsitz nehmen, demnach die Ehe begründen und ihr gemeinschaftliches häusliches Leben beginnen wollen. Allein diese Auffassung kann, wie schon in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. März 1885 (Seuffert Archiv Bd. 41 Nr. 21) und in derjenigen des VI. C. S. vom 28. Februar 1889 (Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 172 ff.) speziell für das gemeine Recht ausgesprochen ist, nicht für zutreffend erachtet werden; als Erfüllungsort für den Verlöbnißvertrag ist vielmehr im Zweifel der Ort anzusehen, an welchem die Verlobten den Akt der Eheschließung d. h. die Trauung vorzunehmen beabsichtigen, bezw. vorzunehmen verpflichtet sind. Es ist dies in der angeführten Entscheidung des VI. C. S. (Entsch. Bd. 23 S. 172 ff.), der sich der erkennende Senat in Uebereinstimmung mit seiner früheren Entscheidung anschließt, zutreffend ausgeführt. Das B. G. hat festgestellt, daß die beiden Verlobten zur Zeit der Verlobung noch jung und unerfahren waren, daß sie sich am Wohnsitz der Mutter der Braut zu Wiesbaden verlobt haben, beide Angehörige des Gebiets des vormaligen Herzogthums Nassau waren d. h. dort ihren abgeleiteten Wohnsitz hatten, daß sie sich auch während der ganzen siebenjährigen Dauer der Verlobung (abgesehen vielleicht nur von wenigen Wochen vor dem Rücktritt des Bekl.) in der Hauptsache in ihrem „Heimathlande" aufgehalten haben und keine Abmachungen über einen anderweiten Trauungsort oder über einen zukünftigen Wohnsitz außerhalb desselben getroffen haben. Unter diesen Umständen ist ohne weiteres anzunehmen, daß die Parteien keine andere Absicht hatten, als die, sich, wie üblich, am Wohnsitze der Mutter der Braut, jedenfalls aber innerhalb ihres Heimathlandes trauen zu lassen. Es findet daher auch auf ihre Verlobung das Nassauische Recht und nicht das Hessische Anwendung, unter dessen Herrschaft der Bekl. lebt. III. C. S. i. S. May c. Simon vom 1. Juli 1902, Nr. 106/1902 III.

20. Beamtenverhältniß.

Nach gemeinem Recht gründet sich das Staatsbeamtenverhältniß nicht auf einen privatrechtlichen Vertrag sondern hat seine Grundlage im Staatsrechte (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 Nr. 36, Seuffert Archiv Bd. 25 Nr. 235). Ein allgemeiner Satz, daß Verpflichtungen aus einem öffentlichrechtlichen Verhältniß vor den Civilgerichten nicht verfolgbar wären, besteht nun allerdings nicht (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 Nr. 15 S. 70, Bd. 22 Nr. 58 S. 288, Bd. 25 Nr. 69 S. 330) und so sind auch die den Beamten aus ihrem Verhältnisse zum Staate entstehenden Rechte auf dem Civilrechtswege verfolgbar. Allein zu diesen Rechten gehört niemals die Ausübung der Dienstfunktionen, welche lediglich Bestandtheil der Staatsthätigkeit sind, und der Beamte hat betreffs dieser Dienstfunktionen in seinem Verhältnisse zum Staate nur Pflichten und keine Rechte (vergl. z. B. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Auflage, 2. Theil, §§ 135, 144, Pfeiffer, praktische Ausführungen Bd. 1 S. 291, Bd. 3 S. 353/54). Es ist daher eine Klage in dieser Richtung unstatthaft. Dies verkennt auch die Revision nicht, wenn solche auszuführen sucht, daß der erste Theil des Klagantrags einen Anspruch auf Rang und Titel des verliehenen Amtes verfolge. Allein dies ist nicht zutreffend und steht diese Behauptung in Widerspruch mit der Klagebegründung nach dem erstinstanzlichen Thatbestande, inhaltlich dessen der Kläger die Einräumung der ihm ursprünglich übertragenen Amtsstellung bezw. eine einer solchen Amtsstellung entsprechende dienstliche Beschäftigung im Wege der Klage fordert. Mit Recht ist für eine derartige Klage der Rechtsweg als unzulässig erachtet worden und es war daher wie geschehen zu erkennen. III. C. S. i. S. Witter c. Deputation für Handel und Schiffahrt in Hamburg vom 11. Juli 1902, Nr. 117/1902 III.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

21. § 325 Tit. 5 Thl. I.

Der Kl. behauptet, der Bekl. habe ihm bei den Kaufverhandlungen zugesichert, daß der Brunnen, auf dessen Benutzung das verkaufte Grundstück angewiesen ist, genießbares Wasser enthalte, während das Wasser rostroth, übelriechend und daher ungenießbar sei. Der B. R. erklärt diese Behauptung für unerheblich, weil eine Eigenschaft des Wassers weder ausdrücklich vorausgesetzt, noch vorbedungen sei, weil der angebliche Mangel bei der Uebernahme des Grundstücks nicht gerügt, mithin nach §§ 81 ff. Thl. I Tit. 4 und § 330 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. das Rügerecht verloren habe. Wären die Ausführungen des B. R. dahin zu verstehen, daß nur solche Eigenschaften, welche nicht gewöhnlich vorausgesetzt werden, ausdrücklich vorausgesetzt oder vorbedungen werden könnten, so würde mit der Revision eine Verletzung des § 325 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 anzunehmen sein (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 70 S. 122, Juristische Wochenschrift 1892 S. 219 Nr 23, 1893 S. 473 Nr. 18). In Wirklichkeit meint der B. R. aber, daß der Begriff der Genießbarkeit des Wassers relativ sei, daß der Bekl. sich nicht auf den Geschmack des Kl. habe verlassen dürfen, daß es sich also nicht um eine Zusicherung, sondern um die Mittheilung der subjektiven Meinung des Kl. gehandelt habe. In dieser Behauptung erscheint aber die Ausführung des B. R. nicht rechtsirrthümlich, die Anwendung des § 330 a. a. O. vielmehr gerechtfertigt. V. C. S. i. S. Adam c. Langer vom 5. Juli 1902, Nr. 154/1902 V.

22. § 65 Tit. 13 Thl. I.

Nach dem übereinstimmenden Willen der Bekl. und des B. sollte dieser den Verkauf des Bergwerks an eine zu gründende Gesellschaft vermitteln und, wenn ihm dies gelänge, dafür eine angemessene Vergütung von den Bekl. erhalten. Hat nun auch danach zwischen diesen und B. ein Auftragsverhältniß im weiteren Sinne bestanden (vergl. Jur. Wochenschr. 1897 S. 483 Nr. 74), so hat doch B. die ihm zur Herbeiführung des Verkaufs erforderlich erscheinenden Maßregeln nicht als Vertreter der Bekl. ergreifen, sondern insoweit in seinem eigenen Interesse thätig werden sollen, um den Erfolg herbeizuführen, für dessen Eintritt ihm ein Vermögensvortheil zugesagt war. Der Mäkler kann sowohl bei dem einfachen, als auch bei dem in der angegebenen Weise modifizirten Vermittlungsauftrage Ersatz der Auslagen, die er zur Herbeiführung des angestrebten Vertragsabschlusses aufgewendet hat, sofern etwas abweichendes nicht vereinbart worden ist, nicht fordern, und zwar auch dann nicht, wenn seine Bemühungen erfolglos geblieben sind, und er daher für die Auslagen keine Vergütung in der Provision findet, die er, wenn seine Bemühungen Erfolg gehabt hätten, zu fordern gehabt haben würde. Das ist eine aus der Natur des Rechtsverhältnisses abzuleitende Folgerung, da der Makler die Aufwendungen macht, um in seinem Interesse eine Bedingung zu erfüllen, für deren Eintritt ihm ein Vermögensvortheil versprochen ist (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2 § 190 S. 541 unter 2, Riesenfeld in Gruchots Beiträge, Bd. 37 S. 575, Neubauer, Kohler und Ring, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 6 S. 25, für das gemeine Recht Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 21, Bd. 22 Nr. 39, und von den neueren Gesetzgebungen Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch § 1258 verbunden mit § 1254, und Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch § 652 Abs. 2). VI. C. S. i. S. A.-G. Chemische Fabrik auf Aktien vormals J. Schering c. Habra und Gen. vom 3. Juli 1902, Nr. 125/1902 VI.

23. § 799 Tit. 1 Thl. II.

Das *Einkommen* im Sinne des § 799 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. begreift alle wirthschaftlichen Güter, welche Jemand in einem gewissen Zeitabschnitte ohne Schmälerung des Substanzvermögens für sich zur Verwendung hat. Als zur Verwendung geeignet gilt in diesem Sinne nur das *Reineinkommen*, das sich nach Deckung der auf den Einkünften lastenden Verpflichtungen ergiebt. Eine solche Schmälerung erfahren jedoch zunächst die Einkünfte durch die Ausgaben, welche zur Erfüllung einer bestehenden Unterhaltungspflicht gerecht werden. Um das maßgebende Reineinkommen zu gewinnen, sind daher diejenigen Kosten, welche zum Unterhalte des Sohnes aus der geschiedenen Ehe dienen, von den Einkünften in Abzug zu bringen. Von dem *Gesammteinkommen* sind ferner als die Einkünfte mindernd im Allgemeinen in Abzug zu bringen die das *Hausgrundstück angehenden Verpflichtungen*, mögen sie persönlicher oder dinglicher Natur sein. Die Ausführung des B. G., daß die Hypothekenzinsen, Abgaben und Aufwendungen lediglich aus den *Einkünften des Grundstücks zu decken seien*, ist unzutreffend. Für die Frage, ob gewisse Verpflichtungen geeignet sind, die Einkünfte zu mindern, ist ferner allein entscheidend, ob die fraglichen Verbindlichkeiten im maßgebenden Zeitpunkt als *rechtlich anerkannte Verpflichtungen* bestehen. Ob diese Verpflichtungen *thatsächlich erfüllt werden*, ist gleichgültig. Es bleiben daher auch die Verpflichtungen an sich unbetroffen davon, ob etwa dem Schuldner im öffentlichen Interesse *persönliche Exekutionsprivilegien* zur Seite stehen, welche es bewirken, daß im *Wege der Zwangsvollstreckung* nur in *gewisser Höhe* aus dem Vermögen des Schuldners Beitreibungen der Schulden stattfinden dürfen. Der Unterhaltsberechtigte kann sich zwecks Verfolgung seiner privaten Interessen zu Ungunsten des Schuldners nicht auf dieses Privilegium des Schuldners berufen. Muß man im Allgemeinen anerkennen, daß sich das Einkommen nach *wirthschaftlichen* Gesichtspunkten bestimmt, so wäre es in der That in hohem Maße *unwirthschaftlich*, den Schuldner in solchem Falle auf die Nichttilgung rechtlich bestehender Verpflichtungen zu verweisen, mit der Wirkung, daß im Falle des Aufhörens der Privilegien die wirthschaftlichen Grundlagen des Hausstandes des Schuldners gestört sind. Es ist daher rechtsirrig, wenn das B. G. davon ausgeht, daß die persönlichen Schulden des Bekl. dessen Einkommen nur in Höhe desjenigen Betrages zu schmälern geeignet seien, *der nach* § 850 Abs. 2 *der* C. P. O. *der Zwangsvollstreckung unterläge*. Dagegen ist es an sich zutreffend, daß Aufwendungen *zum Zwecke der Kapitalbildung* nicht abzugsfähig sind. Ist es auch richtig, daß Aufwendungen, welche nöthig sind, um das *bestehende Stammvermögen* zu sichern und zu erhalten die Einkünfte mindern, so kann doch der mit seinem Einkommen in Anspruch Genommene nicht verlangen, daß derjenige Theil der Einkünfte, der dazu verwendet wird, *neues Stammvermögen* zu begründen, als Einkommen ausscheidet. Von diesem Standpunkte aus müssen diejenigen Beträge, welche der Bekl. auf die von *ihm selbst* genommenen Versicherungen an Prämien aufwendet, als Auf-

wendungen, welche das Einkommen mindern, außer Betracht bleiben. IV. C. S. i. S. Rehbach c. Rehbach vom 7. Juli 1902, Nr. 124/1902 IV.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

24. §§ 16, 36. C. P. O. § 260.

Es stand rechtlich dem nichts im Wege, daß Kl., wie er es gethan hat, mit seiner auf einer Enteignungsentschädigung gerichteten Klage, wegen Enteignung von 76 qm Bauland, die Klage auf Entschädigung wegen Entziehung der Baufreiheit verband. § 260 der C. P. O. lautet ganz allgemein und der Umstand, daß die Klage wegen der Enteignungsentschädigung gewisse formale Voraussetzungen hat, daß ihr nämlich und zwar noch nicht einmal immer (vergl. § 16 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874), sondern nur in der Regel ein Verwaltungsverfahren vorausgehen muß, kann einen ersichtlichen Grund gegen diese Klageverbindung nicht abgeben. Die Prozeßlage stellte sich also sehr einfach folgendermaßen dar: es war erstens dem Kl. Entschädigung für die im Mai 1874 erfolgte Entziehung der Baufreiheit und zweitens Entschädigung für die bevorstehende Entziehung des Eigenthums der 76 qm zu gewähren, wobei grundsätzlich dieser letztere Werth nach dem Zeitpunkte des Erlasses des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses zu bestimmen war. Dem entsprechend hätten die Sachverständigen dahin mit Anweisung versehen werden sollen, daß sie jeden dieser beiden Ansprüche besonders abzuschätzen hätten. Das ist nicht geschehen. Die Sachverständigen haben die Sache so behandelt, als ob dem Kl. Entschädigung für die Entziehung des Eigenthums an Bauland im Jahre 1896 zu gewähren sei. Jedenfalls erweist sich im vorliegenden Falle die getrennte Berechnung der beiden Ansprüche als nothwendig, nämlich erstens deswegen, weil die Bekl. nicht zur Zahlung der für die Entziehung des Eigenthums von ihr zu gewährenden Entschädigung verurtheilt werden kann, im Hinblick darauf, daß die Enteignung noch nicht stattgefunden hat (§ 36 des Enteignungsgesetzes) und zweitens, weil dem entsprechend auch die Zinsenfrage anders zu regeln ist; denn die Verzinsung der Enteignungsentschädigung kann nur nach Maßgabe des § 36 a. a. O. erfolgen, was aber die Verzinsung des anderen Entschädigungsbetrages betrifft, so muß festgestellt werden, von welchem Zeitpunkt an der Kl. eine bestimmte Summe hierfür von der Bekl. gefordert hat; erst von diesem Zeitpunkt an war diese Forderung für die Bekl. fällig in dem Sinne, daß sie zur Zahlung verbunden war. VII. C. S. i. S. Stadtgemeinde Berlin c. Verein der Wasserfreunde vom 11. Juli 1902, Nr. 166/1902 VII.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

25. § 26.

Zu den „Ansprüchen gegen den Landesfiskus in Betreff der Verpflichtung zur Entrichtung einer Stempelabgabe“, für die nach § 39 Abs. 1 Z. 4 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze die Landgerichte ausschließlich zuständig sind, gehören auch die Zinsen aus einer zu Unrecht eingehobenen, demnächst vom Zahlenden zurückgeforderten Stempelabgabe. In diesem Sinne hat das R. G. schon wiederholt entschieden. Vergl. Urtheile des IV. C. S. vom 21. April 1892 — Entsch. Bd. 29 S. 237 — und vom 7. Februar 1901 Nr. 342/00, und der jetzt erkennende Senat trägt kein Bedenken, dem beizutreten. Wenn auch der Zinsforderung in manchen Beziehungen dem Kapital gegenüber selbstständige Bedeutung zukommt, so ist dies doch nur eine Selbstständigkeit innerhalb des nämlichen Schuldverhältnisses, durch die ihre Eigenschaft als Nebenforderung, als Zubehör der Hauptschuld nicht beeinträchtigt wird. Auf Grund dieses engen materiellen Zusammenhanges zwischen Kapital und Zinsen hat die Rechtsprechung der obersten Gerichte ständig angenommen, daß, wenn für die Rückforderung einer Abgabe der Rechtsweg gesetzlich ausgeschlossen ist, auch Zinsen aus der Abgabe nicht im Rechtsweg gefordert werden können. Vergl. Erkenntniß des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 12. Dezember 1896 (Justizministerialblatt 1897 S. 297) und die dort angeführten weiteren Urtheile. Was aber für den Rechtsweg überhaupt gilt, muß auch für die Beschränkung desselben auf bestimmte Gerichte gelten. Gemäß § 547 Nr. 2 der C. P. O. ist demnach die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes zulässig. Das B. U. gründet sich ausschließlich auf den aus den §§ 843 bis 845 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 entnommenen Grundsatz, daß durch vorbehaltlose Quittung über das geschuldete Kapital auch die Verzugszinsen als erlassen anzusehen sind. Das B. G. erachtet diesen Grundsatz auf die vorliegenden Falls nach dem 1. Januar 1900 erfolgte vorbehaltlose Quittung über das Kapital für anwendbar, weil das Schuldverhältniß bereits vor dem 1. Januar 1900 entstanden war.

Die Berufung des Vorderrichters auf Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 161 — II. Aufl. S. 199 — ist nicht überzeugend. Derselbe Schriftsteller führt (S. 189 der II. Aufl.) aus: „Die mancherlei Vorschriften des bisherigen Rechtes, in denen dieses an gewisse äußere Vorgänge (Rückgabe des Schuldscheins rc.) die Vermuthung des Schulderlasses knüpfte, besitzen für derartige Vorgänge, die sich unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugetragen haben, ihre bisherige gesetzliche Kraft nicht mehr, sondern die Bedeutung eines solchen Vorganges ist alsdann nach den Umständen des Falles zu beurtheilen“. Hiernach sollte man erwarten, daß Habicht in Bezug auf die Wirkung einer vorbehaltlosen Quittung zu der gleichen Ansicht käme; warum er hier eine andere Meinung vertritt, ist nicht ersichtlich. Wie aber bereits ausgeführt, ist auch der Anspruch auf Verzugs-(Prozeß-)Zinsen von einer unrechtmäßig erhobenen Stempelabgabe ein Anspruch in Betreff der Entrichtung einer Stempelabgabe. Die für den Stempelhauptbetrag geltenden, die Zulässigkeit des Rechtsweges betreffenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen gelten auch für diese Zinsen. Daraus folgt, daß, wenn das Gesetz den Rechtsweg in Beziehung auf die Entrichtung einer Stempelabgabe nur unter gewissen zeitlichen Beschränkungen eröffnet, diese Beschränkungen in gleicher Weise für die Forderung von als Stempelabgabe zu behandelnden Zinsen maßgebend sind. Schreibt das Gesetz vor, daß die Klage wegen der Rückforderung eines Stempels binnen einer gewissen, kurz bemessenen Frist bei Verlust des Klagerechts zu erheben sei, so umfaßt diese Frist auch den Stempel, sofern er in der Form von Zinsen streitig wird. Der gesetzgeberische Grund, die Staatseinnahmen vor Anfechtung durch Setzung einer kurzen Verjährungsfrist sicher zu stellen, trifft ebenso die Zinsen, die der Fiskus von einem zu Unrecht eingezogenen Stempelbetrage zahlen soll. Hiernach findet der

§ 26 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 auch auf die Forderung von Stempelverzugszinsen Anwendung. Insoweit bleiben die Normen des bürgerlichen Rechtes außer Betracht. Der Art. 104 des E. G. zum B. G. B. läßt ausdrücklich die landesgesetzlichen Vorschriften über den Anspruch auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben unberührt. Wollten daher die Kläger außer der Stempelsumme selbst Zinsen fordern, so mußten sie den Rechtsweg auch in Beziehung auf diesen Anspruch innerhalb der durch den § 26 Satz 2 des Stempelgesetzes gesetzten sechsmonatlichen Frist beschreiten. Von einer Unterbrechung der Verjährung durch Anstellung der Klage auf das Kapital kann bei dieser Auslegung des § 26 des Stempelgesetzes keine Rede sein. VII. C. S. i. S. Bergwerksgesellschaft v. Giesche's Erben c. Preußischer Steuerfiskus vom 13. Juni 1902, Nr. 198/1902 VII. S. S.

Litteratur und Zeitschriften.

Litteratur-Besprechung.

Beiträge zur Aetiologie der Psychopathia sexualis. Von Dr. med. Iwan Bloch. I. Theil. Dresden 1902. 254 S. Preis ?

Ohne ein sog. laudator temporis acti sein und die gute alte Zeit sittlich idealisiren zu wollen, kann man sich dem Eindruck nicht verschließen, daß eine Entartung, die für unsere Volkskraft in einer durch die Kulturgeschichte des Alterthums warnungsvoll besiegelten Gefahr liegt und die Lebenskraft so mancher einst thatkräftigen Völker des Orients untergraben hat, seit mehr als einem Jahrzehnt auch in gewissen Kreisen unserer mitteleuropäischen Kultur immer bedrohlichere Symptome zeitigt. Es würde weit führen, wollte man auf die Ursachen dieser Entartung, für die vielleicht in erster Linie der gesteigerte Weltverkehr und eine durch ihn geförderte unvortheilhafte Rassenmischung (v. Gobineau) in Frage kommt, genauer einzugehen. Die Hauptsache ist, keine unzeitige Nachsichtigkeit zuzulassen gegenüber Bestrebungen, die das Leben an seinem Ursprung vergiften, und die bereits in der sog. „Jetztzeit“ unter Namen, wie Homosexualismus oder sexuelle Zwischenstufen litterarisch mit einer Schamlosigkeit das Haupt zu erheben wagen, die selbst dem entarteten Alterthum fremd gewesen zu sein scheint, obwohl schon der Apostel Paulus (Römer I. 24 ff.) ihre Widernatürlichkeit als eine der schlimmsten Früchte der verfallenden heidnischen Civilisation kennzeichnen mußte. Ein durch falsche Philosophasterei großgezogener sittlicher Latitudinarismus, der auf eine Umwerthung aller sittlichen Werthe hinzielt und das bekannte comprendre c'est excuser praktisch mißbraucht, hat es bekanntlich schon erreicht, daß unter der Flagge „humanitärer Aufklärung“ eine, dem deutschen Volke glücklicherweise noch ganz unverständliche Agitation für Beseitigung des § 176 aus dem Strafgesetzbuch gerade in den sog. Kreisen der höheren Bildung mit zahlreichen Petitionen und Schriften Propaganda zu machen wagt; die litterarische Zigeunerhalbwelt der „Modernsten“ unterstützt diese bedenklichen Bestrebungen durch immer zahlreicher werdende unsaubere Produkte, die sich oft zu halben Dutzenden in den Schaufenstern mancher Buchhandlungen breit machen. Der Jurist hat hier zugleich mit einer Denkrichtung zu rechnen, die die Grundlage seines Amtes, die Verantwortlichkeit durch den im Gefolge eines großentheils mißverstandenen Determinismus untergräbt; auf keinem Gebiete der Strafrechtswissenschaft hat der Versuch, verbrecherische Neigungen als Folgezustände angeborener fehlerhafter Veranlagung zu entschuldigen, vielleicht mehr Unterstützung bei einzelnen medizinischen und selbst theoretisch-juristischen Autoritäten gefunden, als auf dem hier fraglichen der Sexualverbrechen. Die vorliegende Schrift, die von einer psychiatrischen Autorität, wie Professor Eulenburg, nicht nur dem Arzte, sondern vor Allem auch dem Richter und Rechtslehrer sowie jedem zur Gesetzgebung und Gesetzesausübung Berufenen eindringlich empfohlen wird, ist als ein ernster wissenschaftlicher Vorstoß eines mit diesem dunklen Gebiet der menschlichen Sittlichkeit oder vielmehr Unsittlichkeit berufsmäßig vertrauten Fachgelehrten gegen diese gefährliche Zeitströmung gründlicher Beachtung werth.

Die Lehre vom „Angeborensein“ der sexuellen Perversitäten, zumal der Homosexualität ist dieser gründlichen Forschung gegenüber nicht als haltbar zu bezeichnen, zum Mindesten muß sie erheblich eingeschränkt werden. „Wir Aerzte“, schreibt Eulenburg in seiner Vorrede, — und ich füge hinzu, auch wir Juristen — „sind wahrlich die Letzten, um ihr eine Thräne nachzuweinen; denn wenn wir es mit erworbenen, und zwar zumeist auf Grund äußerer occasioneller Veranlassung erworbenen oder durch die Verhältnisse künstlich gezüchteten Uebeln zu thun haben, werden wir uns weit mehr als bisher in der Lage fühlen, ihnen curativ und vor Allem präventiv prophylaktisch entgegenzutreten.“ Daß eine Beseitigung der bestehenden Strafbestimmungen geradezu das Gegentheil bedeuten würde, ist sonnenklar. Der Verfasser schließt mit Worten eines berühmten Nervenarztes (Möbius), die eine über das besondere Gebiet hinausreichende goldene Wahrheit enthalten: „Wenn die Verbrecher als Defektmenschen, als Entartete bezeichnet werden, so hört man den Einwurf, das heiße Moral und Recht bekämpfen, denn wenn es so wäre, so müßten die Verbrecher nicht bestraft, sondern als Kranke behandelt werden. Das ist zum Theil Mißverständniß, zum Theil Wortstreit. Daß das Verhalten des Wolfes aus seiner Organisation hervorgeht, bezweifelt kein Mensch; man nimmt die Thiere wie sie sind und behandelt sie darnach. So unbefangen sollten wir auch den Menschen gegenüber sein. Die Verbrechen sollen nach Möglichkeit verhütet werden. — Es ist eine ganz verkehrte Auffassung, als wirke das Strafgesetz nicht abschreckend auf die verbrecherischen Naturen. — Natürlich muß auf die That die Strafe folgen, denn ein Strafgesetz ohne Strafe wäre Unsinn. Der Entartete, sofern er nicht geisteskrank im Sinne des Gesetzes ist, muß die Folgen seiner That tragen, wie jeder andere. Das Neue, was man verlangen muß, ist nur, daß die Strafe zweckmäßig sei. Sieht man in ihr ein nothwendiges Uebel zur Zurückdrängung schlechter Triebe einerseits, zum Schutze der Gesellschaft andererseits, so wird man Festigkeit ohne Grausamkeit erlangen und die Strafmittel, die den relativ besten Erfolg versprechen.“ Vielleicht dürfte doch eine weniger „human“ angekränkelte Zeit einmal für die hier fraglichen Verbrechen zu den Strafmitteln greifen, die u. A. ein so

geistvoller Schriftsteller wie de Lapouge in seinen Selections sociales, S. 322 ff., dafür in Vorschlag gebracht hat.

Ein besonderes Verdienst des Verfassers ist es auch, auf die künstliche Züchtung der hier fraglichen verbrecherischen Neigungen durch die obscöne Litteratur hingewiesen zu haben; seine Forschungen sind daher auch für die in der lex Heinze aufgerollten und ungeachtet des gegen diese seiner Zeit entfesselten Entrüstungssturms noch nicht für immer erledigte gesetzgeberische Frage von größter Bedeutung. L. K.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Wilhelm Sauerwein in Neubrandenburg beim Landgericht Neustrelitz; — Gerichtsassessor Peter Wilhelm Prillen beim Amtsgericht Viersen; — Rechtsanwalt Ludwig Zoelier beim Landgeeicht Zweibrücken; — Gerichtsassessor Eduard Kunze beim Amtsgericht Eddelak; — Rechtsanwalt Friedrich Kotier beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Dr. Willy Abrahamsohn beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Rosenbaum beim Landgericht und Amtsgericht Danzig; — Rechtsanwalt Dr. jur. Joseph Enders beim Amtsgericht Warendorf; — Rechtsanwalt Paul Kraemer beim Landgericht und Amtsgericht Worms; — Gerichtsassessor Dr. jur. Hans Hähn beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Ernst Rodewald beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Ado Waldemar Bieuert in Lübeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — gepr. Rechtspraktikant Chlodwig v. Peritzhoff beim Laudgericht Kempten; — Rechtsanwalt Justizrath Eugen Wronka beim Amtsgericht Osterode, Ostpr.; — gepr. Rechtspraktikant Eduard Leitner beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Franz Kollmayr beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Dr. Robert Goldschmitt beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Dr. Karl Faber beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Hermann Jäger beim Amtsgericht Bensheim; — Oberbürgermeister a. D. Dr. Paul Kohli beim Landgericht Koblenz; — Rechtsanwalt Georg Boenheim beim Amtsgericht in Soldau; — Rechtsanwalt Franz Zitzlaff in Bramsche beim Amtsgericht Malgarten; — Rechtsanwalt Dr. Ferdinand v. Zuccalmaglio beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Eduard Paul Rietzschmann beim Amtsgericht Stollberg und beim Landgericht Chemnitz; — Gerichtsassessor Dr. Paul Schlotter beim Landgericht Gera; — Bürgermeister Ottomar Manuschatz beim Amtsgericht Radeburg; — fr. Rechtsanwalt Dr. Otto Zimmer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Johannes Granier beim Amtsgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Philipp Meinzinger beim Landgericht Mainz; — gepr. Rechtspraktikant Alfred Bauer beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Ernst Caro beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Roland Behrend beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Böttrich beim Amtsgericht Naumburg a. S.; — Rechtsanwalt Paul Steinitz beim Amtsgericht Rosenberg, O.-S.; — Rechtsanwalt Siegfried Kunz beim Amtsgericht Birnbaum; — Rechtsanwalt Ernst Steinfeld beim Amtsgericht Kattowitz; — Gerichtsassessor Wilhelm Böttricht beim Landgericht Naumburg a. S.; — Rechtsanwalt Weiß beim Amtsgericht Hagenau und beim Landgericht Straßburg i. E.; — Rechtsanwalt Dr. Leo Selbiger beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Ottomar Manuschatz in Radeburg beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Reinhard August Utermarck beim Landgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Friedeich Georg Hirschfeld beim Landgericht und Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Christian Ferdinand Dreier beim Landgericht und Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Benjamin Roth beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor Karl Hartmann beim Landgericht Gera; — Rechtsanwalt Dr. Franz Emil Jaques beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und Amtsgericht Hamburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Fränkei beim Amtsgeeicht Königshütte; — Rechtsanwalt Steinfeld beim Amtsgericht Lublinitz; — Rechtsanwalt, Notar und Justizrath Siegmund Meyer beim Landgericht I Beriin; — Rechtsanwalt Hans Keppei beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Boenheim beim Amtsgericht Osterode (Ostpr.); — Rechtsanwalt Jos. Leonhard Rödel beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt und Justizrath G. von Paschkowsky in Tondern beim Landgericht Flensburg; — Rechtsanwalt Max Keller beim Amtsgericht Nürtingen; — Rechtsanwalt Eugen Wronka beim Amtsgericht Soldau; — Rechtsanwalt Dr. Karl Faber beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt und Advokat Justizrath Eduard Medicus beim Laudgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Kübel beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Philipp Jakob Bayer in Donauwörth beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Walter Hermann beim Amtsgericht Torgau; — Rechtsanwalt Dr. Isidor Joseph beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsauwalt Max Schweizer beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Ernst Caro beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Bücklers beim Amtsgericht Grevenbroich; — Rechtsanwalt, Geh. Justizrath Fromme in Seehausen i. A. beim Landgericht Stendal; — Rechtsanwalt Theodor Diefenbach beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Wilhelm Carl Ernst Lange beim Amtsgeicht Grimma; — Rechtsanwalt Dr. Anton Schlecht beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Edmund Göhring beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Wetzel beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Dr. Richard Karl Ludwig Hultzsch in Dippoldiswalde beim Landgericht Freiberg und beim Amtsgericht Dippoldiswalde; — Rechtsanwalt Justizrath Dr. Krantz beim Reichsgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Simon beim Landgericht und Amtsgericht Calw; — Rechtsanwalt Wilhelm Karl Ernst Lange in Versmold beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Justizrath Rensch beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Ernst Michaelis beim Amtsgericht Sangerhausen; — Rechtsanwalt Oswald Wagner beim Landgericht Nürnberg.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 11 der Juristischen Wochenschrift.
Die nächste Nummer erscheint am 16. September 1902.

№ 57 und 58. Berlin, 9. September 1902. [XXXI. Jahrgang.] 453

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. T. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Zum XXVI. deutschen Juristentag.

Ein Wort der Begrüßung vom Herausgeber.

Wenn wir der am Schlusse der letzten Nummer geschehenen Ankündigung, wonach diese Nummer erst nach Schluß der Ferien am 16. d. M. herausgegeben werden sollte, mit dem heutigen Erscheinen voraneilen, so geschieht dies mit Rücksicht auf den morgen in Berlin seine Verhandlungen beginnenden XXVI. deutschen Juristentag, dessen frühere Tagung bei jener redaktionellen Ankündigung übersehen war.

Es wäre in der That tadelnswerth gewesen, hätte das Organ des deutschen Anwaltvereins es unterlassen, dieser Tagung rechtzeitig seine Begrüßung darzubringen.

Der deutsche Juristentag, dessen Zweck ist, „eine Vereinigung für den lebendigen Meinungsaustausch und den persönlichen Verkehr unter den deutschen Juristen zu bilden, auf den Gebieten des Privatrechts, des Prozesses und des Strafrechts den Forderungen nach einheitlicher Entwicklung immer größere Anerkennung zu verschaffen, die Hindernisse, welche dieser Entwicklung entgegenstehen, zu bezeichnen und sich über Vorschläge zu verständigen, welche geeignet sind, die Rechtseinheit zu fördern“, kann mit Stolz auf seine bisherige, in 25 Tagungen bethätigte Wirksamkeit zurückschauen, für welche die in 60 stattlichen Bänden vorliegenden Gutachten und Verhandlungen ein dauerndes Denkmal bilden. Von seiner Bedeutung für die bisherige Rechtsentwicklung im Deutschen Reiche giebt ein Aufsatz von Dr. Neukamp (Cöln) in der erschienenen Festnummer*) des Juristischen Litteraturblatts ein klares und übersichtliches Bild. Die Bürgschaft dafür, daß diese Bedeutung in Zukunft auf Grund der nunmehr auf breitester Grundlage wesentlich mit seiner Hülfe erlangten Rechtseinheit des deutschen Volkes eher zu- als abnehmen wird, finden wir darin, daß er Juristen aus allen Berufszweigen, Richter, Verwaltungsbeamte, Rechtsanwälte und Hochschullehrer vereinigen will und so, unter der Voraussetzung allerdings, daß jeder dieser Berufszweige sich auf ihm gebührend vertreten läßt und zur Geltung bringt, eine lebendige Stimme des juristischen Gewissens der Nation darstellt. Dieses juristische Gewissen aber dürfte noch andere Aufgaben anzuerkennen haben, als die zum großen Theil bereits erlangte einer formellen und materiellen Rechtseinheit. Der deutsche Juristenstand darf nicht verkennen, daß ungeachtet dieser Rechtseinheit noch manche bedenkliche Nachwirkung des früheren Partikularismus und vor Allem der Rezeption des römischen Rechts zu überwinden ist; die Kluft zwischen dem Juristenrecht, dem Gelehrtenrecht und dem „Volksrecht“ oder vielmehr der Ueberzeugung des Volkes von dem, was Recht sein sollte, ist auch mit der Schöpfung der modernen, im reinsten Deutsch abgefaßten Gesetzbücher immer noch nicht ganz überbrückt; die Brücke zum vollen Verständniß und Vertrauen des Volkes aber kann nur der Juristenstand in seiner Totalität, wie er im Juristentag seine Vertretung findet, schlagen helfen. Gerade die durch die modernen Verhältnisse außerordentlich gesteigerte Verzweigung des Juristenstandes in so vielen gesonderten Berufsarten, die ihn mit dem gesammten Nervensystem des sozialen Organismus in Fühlung bringt, gewährleistet die Möglichkeit eines Brückenschlags.

So wenig heutzutage die Kultur der Ingenieure und Techniker entrathen kann, so wenig wird sie der wissenschaftlich und praktisch gebildeten Berufsjuristen entrathen können; ein Volksrecht im Gegensatz zum Juristenrecht in dem Sinne, daß man zu seinem vollen Verständniß und zu seiner Anwendung keiner wissenschaftlichen Vorbildung und besonderen Berufsausbildung bedurfte und der Juristen völlig entrathen könnte, ist freilich eine Unmöglichkeit, schon rein gedanklich ein Anachronismus. Was aber möglich und nothwendig ist, ist dies, daß das gesammte Volk auf seine Juristen mit demselben Vertrauen blicke wie auf seine Ingenieure und Techniker.

Der Jurist ist Ingenieur und Techniker der sozialen Mechanik. Indem wir nicht daran zweifeln, daß der deutsche Juristentag, der auch in seiner heutigen Tagung wiederum eine ganze Anzahl bedeutsamster Fragen zum Gegenstande seiner Verhandlung macht, sich den Beifall und das dauernde Vertrauen der Nation erhalten wird, daß er ferner dazu beitragen möge, auch

*) Diese Festnummer, auf die wir nicht verfehlen, auch weitere Kreise aufmerksam zu machen, bietet außerdem ein Gedicht von Albert Träger: „Zum Gruß“, eine Uebersicht über die in den letzten 25 Jahren als Schriftsteller wirksam gewesenen Berliner Juristen von Walther Schücking, Dr. Siméon und Oberregierungsrath Dr. Kauz, einen Aufsatz über die Richter in Berlin von Dr. Biezens und einen für alle Mitglieder des Anwaltvereins besonders interessanten Aufsatz über die Berliner Anwaltschaft von Justizrath Dr. J. Stranz mit dem Motto von Gneist: „Will man den Advokatenstand zu dem machen, was er sein soll, so muß man ihn hoch stellen, man kann ihn nicht hoch genug stellen.“

das Solidaritätsgefühl des gesammten Standes, das gute Einvernehmen zwischen seinen in der Arbeitstheilung zwar getrennten, aber auf verschiedenen Wegen nur demselben großen einen Ziele, dem Sicherheitsgefühle im Rechtsstaat zustrebenden Berufsgenossen, insbesondere auch zwischen Anwaltstand und Richterstand zu stärken, rufen wir seinen sämmtlichen Mitgliedern und Theilnehmern zu: Im deutschen Namen Heil! L. K.

Vormerkung und Veräußerungsverbot.

Von Gerichtsassessor a. D. Joh. Neumann in Breslau.

Das Eigenthum gewährt seiner Natur nach jedwede Macht über eine Sache. Der Eigenthümer kann mit der Sache nach Belieben verfahren, er kann sie veräußern und belasten. Diese Verfügungsmacht des Eigenthümers ist jedoch nicht schrankenlos. Das allgemeine Wohl wie die Privatinteressen erfordern oft eine Begrenzung der Rechte des Eigenthümers. Deshalb giebt ihm das Gesetz, § 903 B. G. B., die volle Verfügungsfreiheit über die Sache nur soweit, als nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen.

Das Eigenthum kann daher der an sich ihm zukommenden Befugnisse mehr oder weniger entkleidet sein. Oft ruhen Nießbrauchsrechte auf der Sache, welche dem Eigenthümer die Nutzungen entziehen und ihm nur das nackte Eigenthum übrig lassen, oft sind es andere Einschränkungen, welche das Eigenthum belasten oder gar die Eigenthumsbefugnisse völlig paralysiren.

Persönliche Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung können oft gefährdet oder vereitelt werden, wenn der Schuldner vor Erfüllung derselben über die Sache verfügt.

Um solchen Gefahren vorzubeugen und den Ansprüchen eine über die Person des ursprünglich Verpflichteten hinausreichende Kraft beizulegen, dienen unter anderen Rechtsbehelfen namentlich die Vormerkung und das Veräußerungsverbot.

Das Wesen, die rechtliche Natur und namentlich den Unterschied zwischen diesen beiden Rechtsinstituten darzustellen, soll die Aufgabe dieses Aufsatzes sein. Eingehend und im Zusammenhange ist dieses Thema bis jetzt noch nicht behandelt worden.

I. Das Wesen und die rechtliche Natur der Vormerkung ist sehr streitig. Schon bei der Berathung der Entwürfe des Bürgerlichen Gesetzbuches gingen die Ansichten weit auseinander. Das preußische Recht kannte sowohl Vormerkungen zum Schutze bestehender dinglicher Rechte als nicht minder zum Schutze persönlicher Ansprüche auf Einräumung oder Eintragung und Aufhebung eines dinglichen Rechtes.

Nach dem I. Entwurf gestaltete sich die Vormerkung zu einem Rechtsinstitut, welches von der Natur des preußischen Rechtes weit ablag. Vormerkungen der ersteren Art sollten bestehen bleiben, dagegen der letzteren nicht zugelassen werden, weil wie die Motive Bd. III S. 240 ausführen, die Ursache der etwaigen Gefährdung der persönlichen Ansprüche auf Einräumung eines dinglichen Rechts nicht das Eintragungsprinzip, sondern der allgemeine Grundsatz, daß obligatorische Rechte nur gegen den Verpflichteten wirken, bilde; ebenso wie man beim Mobiliarrecht eine entsprechende Einrichtung nicht habe, so genüge es jeder billigen Anforderung, wenn das Gesetz bei den obligatorischen Ansprüchen die Eintragung eines Veräußerungsverbotes im Wege der einstweiligen Verfügung, beziehungsweise die Sicherstellung des Anspruchs im Wege des Arrestes gestatte (vergl. auch Dernburg[1]) III S. 148 ff.). Bei dem II. Entwurf ließ sich jedoch die Mehrheit der Kommission durch das praktische Bedürfniß bestimmen, auch die obligatorische Vormerkung zuzulassen.

Ueber das Wesen der Vormerkung herrscht Einverständniß darüber, daß von einem ius ad rem nicht die Rede sein könne, daß vielmehr nur die Vormerkung dingliche Wirkung in der Art des Veräußerungsverbotes haben müsse. Von einer Seite wurde bemerkt, daß man das Verhältniß so auffassen müsse, wie wenn ein relativ bedingtes Recht eingetragen wäre, von einer anderen dagegen ausgeführt, daß die vorgemerkten Rechte an dem Grundstück auch keine bedingten dinglichen Rechte, sondern persönliche Rechte seien, die reallastartig auf dem Grundstück ruhen. Von einer dritten Seite wurde hervorgehoben, daß man eher an eine Suspensivbedingung zu denken habe, in Wirklichkeit handle es sich kaum um etwas Anderes, als um ein qualifizirtes Veräußerungsverbot. Im Einzelnen könnten allerdings eine Reihe von Zweifeln und Schwierigkeiten in der Richtung entstehen, welche Wirkung der Vormerkung beizulegen sei. Der Gesetzgeber könne sich aber damit begnügen, daß, obwohl die vorgemerkten Rechte keine Rechte an dem Grundstücke seien, bei ihnen doch dieselbe Wirkung anzunehmen sei, wie bei einem bedingten Rechte (Protokolle III S. 112).

Aus diesen Erwägungen heraus ist dann die Bestimmung des § 883 B. G. B.:

> Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück, oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder Ranges eines solchen Rechtes kann ein Vormerk in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen, oder eines bedingten Anspruchs zulässig,

entstanden, ohne daß näher festzustellen ist, von welcher juristischen Konstruktion über das Wesen und die rechtliche Natur der Vormerkung sich die Kommission zu ihrer Fassung hatte leiten lassen.

Daher sind die Meinungen darüber in der Litteratur sehr getheilt.

Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, alle diese Meinungen anzuführen und sie auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

Die Hauptrichtungen sind folgende:

Dernburg (III S. 150 Nr. 4)[2]) bleibt der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch ein persönlicher gegen den ursprünglich Verpflichteten, aber er belaste in Folge der Vormerkung zugleich das Grundstück dinglich. Dernburg führt dann in § 62 Nr. 3 S. 185 weiter aus, daß aus dem Umstande, daß die Eintragung der Vormerkung auf Grund der Bewilligung des Passivinteressenten oder der einstweiligen Ver-

[1]) Das Bürgerliche Recht.

[2]) cit.

fügung zugelassen wurde, dem Rechtsgedanken, welcher das Recht zur Sache hervorrief, doch ein breiter Raum gelassen werde. Daraus muß man schließen, daß Dernburg den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch in Folge der Eintragung als ein Recht zur Sache auffaßt.

Fuchs[3]) (S. 106 ff., speziell S. 115 u. 116) faßt die Vormerkung als ein bedingt dingliches Recht auf. Auf denselben Standpunkt stellt sich Böhm[4]) (S. 44, III). Endemann[5]) (§ 65 Nr. 1 Bd. II S. 250) führt nur aus, daß durch die Eintragung die Rechtsnatur und der Inhalt des obligatorischen Rechts nicht geändert werden solle, und Mönner[6]) (§ 11 S. 58), daß der eingetragene Anspruch ein persönlicher bleibe, und zählt hierauf die einzelnen dinglichen Wirkungen der Vormerkung auf. Oberneck[7]) (S. 254) nimmt eine obligatio in rem scripta an, führt aber zugleich aus, daß darüber hinaus der Vormerkung für besondere Fälle, welche als positive Ausnahmen das Wesen des vorgrmerkten Anspruches nicht berühren, unmittelbar dingliche Wirkung beigelegt sei. Strecker[8]) (S. 114) folgert aus dem durch § 883 Abs. 2 u. 3 B. G. B. geregelten Wirkungen, daß duech ihre Eintragung der dadurch gesicherte persönliche Anspruch zwar seinem Inhalte nach nicht geändert werde, aber doch dingliche Wirkung erlange. Biermann[9]) (S. 184) definirt die Vormerkung als einen Grundbuchvermerk, der die Verwirklichung der im § 883 B. G. B. genannten Ansprüche in dinglicher Weise sichert. Planck[10]) (Bem. 2 z. § 883 S. 95) definirt die Vormerkung als ein formelles Sicherungsmittel dinglicher Natur. Achilles[11]) (Bem. vor § 883 u. zu § 886), v. Staudinger[12]) (Anm. zu § 883), Neumann[13]) (Anm. IV zu § 883) legen zwar der Vormerkung dingliche Wirkung bei, sie sei aber weder selbst ein dingliches Recht, noch verwandle sie den gesicherten Anspruch in ein solches. Nach Jaeger[14]) (Anm. 3 zu § 24) ist die Vormerkung ein dingliches Sicherungsrecht eigener Art, ähnlich der Arresthypothek, sie gewährleiste die Reatisirung des persönlichen Anspruchs auf bestimmte dingliche Rechtsänderungen, sie sei ein Sicherungsrecht und deshalb accessorischer Natur, aber nicht minder sei sie darum ein Recht und zwar ein dingliches.

Diese letzte Ansicht ist als die richtige anzuerkennen.

Beim Veräußerungsverbot ist der Anspruch, welcher durch dasselbe geltend gemacht wird, nicht nur wie bei der Vormerkung ein persönlicher, sondern er kann auch ein dingliches Recht zum Gegenstande haben (Mot. 1 zu § 107; Planck, Anm. 1 und 2 zu § 135), obgleich es für letzteres von nur geringer Bedeutung sein kann. Sein Hauptzweck bleibt wie bei der Vormerkung die Wahrung von obligatorischen Rechten. [Vergl. Kretzschmar[15]) S. 210.] Diesen Ansprüchen haften beim Veräußerungsverbot gleichfalls dingliche Wirkungen an. Diese Wirkungen können aber bei der Vormerkung positiver und negativer Natur sein. Die positive betrifft Ansprüche auf Einräumung eines Rechts und äußert sich darin, daß sie dem einzuräumenden Rechte in der Reihenfolge der Eintragungen den Rang wahrt; die negative besteht darin, daß die nach der Vormerkung eingetragenen Rechte insoweit unwirksam werden, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden (§ 833 Abs. 2 B. G. B.). Die Funktion des Veräußerungsverbots ist dagegen stets nur negativer Art. Bei der Vormerkung ist sie allgemein auf ein Thun, wozu auch ein negatives Thun gehört, gerichtet, beim Veräußerungsverbot kann sie stets nur ein Nichtthundürfen sein, denn auch die Bestimmung des § 888 Abs. 2 B. G. B., nach welcher auch beim Veräußerungsverbot der Gesicherte die Zustimmung zur Eintragung oder Löschung der beeinträchtigenden Rechte verlangen kann, ist in ihrem Grunde nur negativ, sie ist nur ein Mittel zur Beseitigung dieser Rechte. Durch eine Vormerkung kann häufig die negative Wirkung eines Veräußerungsverbots, durch ein Veräußerungsverbot aber niemals die positive Wirkung einer Vormerkung erlangt werden. Die Vormerkung sichert nicht nur den Rang der vorgemerkten Rechte, sondern sie kann sich auch nach ihrer definitiven Feststellung in ein dingliches Recht verwandeln. Es kann z. B. die Hypothekenvormerkung zu einer definitiven Hypothek umgeschrieben werden; das Veräußerungsverbot kann dagegen nur eine Verfügung über einen Gegenstand hindern und bewirken, daß der frühere Zustand wieder hergestellt werde, soweit er dem Gesicherten nachtheilig ist, das Veräußerungsverbot kann sich aber selbst niemals zu einem definitiven Recht entwickeln, es erschöpft sich vielmehr in seiner negativen Kraft, es verbleibt stets nur ein Veräußerungsverbot und kann eine andere Gestalt selbst bei veränderten Umständen nicht annehmen.

II. Die Vormerkung bedarf zu ihrer Entstehung und Wirksamkeit der Eintragung ins Grundbuch.

Die Eintragung gehört zum Thatbestande der Vormerkung. Sie wirkt nur, wenn und so lange sie eingetragen ist. Sind die Ansprüche der im § 883 B. G. B. bezeichneten Art duech eine Vormerkung nicht gesichert, so ist selbst die Kenntniß des dritten Erwerbers von dem Anspruche, wegen dessen die Vormerkung eingetragen werden soll, für seinen Erwerb ohne jede Bedeutung.

Dagegen bedarf das absolute Veräußerungsverbot nicht nur der Eintragung ins Grundbuch nicht, sondern es ist überhaupt nicht eintragungsfähig. Die Berufung des Erwerbes auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ist ausgeschlossen, da das Privatinteresse, zu dessen Schutz die Grundbucheinrichtung besteht, dem öffentlichen Interesse weichen muß.

Ebensowenig ist das rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbot eintragungsfähig. Nach § 137 B. G. B. erzeugt es nur obligatorische Wirkungen zwischen den Kontrahenten und steht

[3]) Grundbuchrecht; neuerdings in: „Probleme des Sachenrechts", in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Rassow und Küntzel, S. 561 ff.

[4]) Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht.

[5]) Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

[6]) Das Recht der Grundstücke.

[7]) Das deutsche Grundbuchrecht.

[8]) Rechte an Grundstücken.

[9]) Widerspruch und Vormerkung.

[10]) Bürgerliches Gesetzbuch.

[11]) Grundbuchordnung.

[12]) Kommentar zum bürgerlichen Recht.

[13]) Handausgabe des bürgerlichen Rechts,

[14]) Konkursordnung.

[15]) Beiträge zum deutschen Grundbuchrecht.

einem Dritten selbst dann nicht entgegen, wenn er die Beschränkung gekannt hat. Die Wirksamkeit kann auch nicht durch Eintragung herbeigeführt werden,[16]) da durch die Eintragung die Rechtsstellung des Verbotsberechtigten nicht gebessert wird, so ist die Eintragung des rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbots beim veräußerlichen Rechte unstatthaft.

Wenn Turnau[17]) (Bd. I S. 622 Note 3) die Frage, ob solche Vereinbarungen (Beschränkungen) im Grundbuch eingetragen werden dürfen, als zweifelhaft bezeichnet, so hat er in dem später erschienenen Bd. II (S. 82 Note 2) bestimmt gesagt: „Ueberhaupt ist die Eintragung blos persönlicher Rechte nicht zugelassen.“ Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigenthümer einem Realgläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nach § 1136 B. G. B. nichtig und kann schon aus diesem Grunde nicht eingetragen werden.

Das nur zum Schutze bestimmter Personen dienende gesetzliche oder gerichtliche Veräußerungsverbot ist zwar eintragungsfähig, die Eintragung hat aber hier eine andere Bedeutung als bei der Vormerkung. Während sie bei letzterer erforderlich ist, um die Wirksamkeit dieses Rechtsbehelfes zu begründen, dient sie bei ersterem nur zum Schutze gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Nach § 892 I B. G. B. wirken Veräußerungsverbote dieser Art gegen den Erwerber schon dann, wenn sie ihm bekannt waren. Ihre Eintragung erfolgt nur zu dem Zwecke, um ihnen Wirksamkeit gegen diejenigen beizulegen, welche von dem Verbote nicht unterrichtet sind und sich sonst auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen könnten. Die Eintragung hat also bei einer Vormerkung konstitutive, bei einem Veräußerungsverbot deklaratorische Wirkung.

III. Verschieden sind die Voraussetzungen der Eintragung der Vormerkung und des Veräußerungsverbotes. Nach der positiven Vorschrift des Gesetzes § 885 B. G. B. erfolgt die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, oder auf Grund einer einstweiligen Verfügung. Gemäß § 894 I kann die Bewilligung durch rechtskräftige Verurtheilung des Schuldners zur Abgabe derselben ersetzt werden. Ist das Urtheil noch nicht rechtskräftig, sondern nur vorläufig vollstreckbar, so gilt nach § 895 C. P. O. die Eintragung einer Vormerkung als bewilligt.

Aber auch von Amtswegen kann eine Vormerkung eingetragen werden, nämlich in dem Falle des § 18 G. B. O. zur Wahrung der Priorität eines beanstandeten, aber nicht zurückgewiesenen Antrages und des § 76 G. B. O. auf einstweilige Anordnung des Beschwerdegerichts.

Eine Eintragung eines Veräußerungsverbots auf Grund der Bewilligung des Passivbetheiligten kann nicht stattfinden, da das rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbot, wie oben ausgeführt worden ist, nicht eingetragen werden kann.

Die Eintragung eines gesetzlichen Veräußerungsverbots beruht unmittelbar auf Gesetz, die eines richterlichen auf der Anordnung des Gerichts. Diese Anordnung kann auch im Wege der einstweiligen Verfügung erfolgen (§ 938 II C. P. O.), also ebenso, wie bei der Vormerkung. Jedoch sind die Vorschriften der C. P. O., wann eine Vormerkung eingetragen werden soll, mehrfach modifizirt:

Da eine Erleichterung und Beschleunigung des Verfahrens von besonderer Wichtigkeit ist, wenn eine Vormerkung eingetragen werden soll, so kann die einstweilige Verfügung von dem Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist, erlassen werden, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird. Auch erfolgt die Bestimmung der Frist, innerhalb welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist, nicht bei der Erlassung der Verfügung von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Gegners (C. P. O. § 942 II). Ferner bestimmt § 885 B. G. B. abweichend, eine Glaubhaftmachung des Umstandes, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs zu besorgen sei, sei nicht erforderlich. Er geht davon aus, daß die Grundbucheinrichtung, die es dem Schuldner ermögliche, das Grundstück jeder Zeit ohne vorgängige Kenntniß des Gläubigers zu veräußern und zu belasten, eine Gefährdung in sich involvire und der Nachweis einer besonderen weiteren Gefahr die praktische Bedeutung der Vormerkung wesentlich beeinträchtigen würde (Protokolle III S. 115).

Diese beiden Erleichterungen treten nicht ein, wenn ein Veräußerungsverbot durch einstweilige Verfügung angeordnet werden soll. Vielmehr ist dann die besondere Glaubhaftmachung der Gefährdung des zu sichernden Anspruchs und der Antrag bei dem regelmäßig zuständigen Gericht erforderlich. Diese Unterschiede sind mehr äußerer Natur. Wichtiger ist ein anderer Unterschied, der im Wesen der beiden Rechtsbehelfe begründet ist und auch ihre verschiedene Behandlung bei der Eintragung zur Folge hat. Das Veräußerungsverbot bedarf keiner besonderen Vollziehung, es tritt mit seiner Zustellung an den Beklagten in Kraft. Die Eintragung im Grundbuch kann zu jeder Zeit beantragt werden. Anders verhält es sich bei der Vormerkung. Bei ihr geht die einstweilige Verfügung auf Anordnung ihrer Eintragung, und wird die Verfügung durch die Eintragung vollzogen. Die Vollziehung ist deshalb unstatthaft, wenn seit dem Tage, an welchem die Verfügung verkündet, oder der Partei auf deren Gesuch sie erging, zugestellt wurde, zwei Wochen verstrichen sind (§§ 929 II, 936 C. P. O.). Als Vollziehung gilt nach § 932 III schon der Antrag auf Eintragung.

IV. Was nun die Wirkungen der Vormerkung und des Veräußerungsverbotes anbetrifft, so haben sie das miteinander gemein, daß sie den Betroffenen an der Verfügung über den Gegenstand nicht hindern. Sie bewirken nur, daß die später eingetragenen Rechte dem gesicherten Anspruch nicht nachtheilig werden können. Fuchs nimmt an, daß die Unwirksamkeit kollidirender Verfügungen nicht bloß gegenüber dem Vorgemerkten, sondern jedem gegenüber bestehe. Die Unwirksamkeit wäre also eine objektive, im Gegensatz zum Veräußerungsverbot, welches nur demjenigen gegenüber unwirksam sei, zu dessen Schutz es bestehe; nur er und kein anderer könne sich auf die Unwirksamkeit berufen. Wenn beispielsweise auf einem Grundstücke eine Auflassungsvormerkung eingetragen sei und der Eigenthümer eine Hypothek bestellte, so solle dieselbe nicht bloß gegenüber dem Vorgemerkten, sondern auch gegenüber den nachstehenden Hypothekengläubigern unwirksam sein. Mit Recht

[16]) Jaeger, cit. S. 111.

[17]) Liegenschaftsrecht.

wird diese Ansicht von Biermann[18]) schon aus dem Grunde verworfen, weil es den nacheingetragenen Hypothekengläubigern an einem Mittel fehlen würde, die Unwirksamkeit der mit der Vormerkung kollidirenden Eintragung geltend zu machen. § 888 I B. G. B. könne nicht zur Anwendung kommen, weil er von einem Anspruch des Vorgemerkten spreche. Die Fuchs'sche Ansicht stehe auch mit dem Zwecke der Vormerkung im Widerspruch, da durch dieselbe nur der Vorgemerkte gesichert werden solle. Uebrigens würde die Hypothek konvaleszíren, wenn der Vorgemerkte sie genehmigt. Die Genehmigung würde schon darin zu finden sein, daß der Vorgemerkte die Unwirksamkeit der Hypothek nicht geltend macht. Wenn ein Anderer als der Vorgemerkte die Unwirksamkeit würde geltend machen wollen, so könnte ihm die Genehmigung des Vorgemerkten entgegengehalten werden.

Voreingetragene Rechte werden natürlich durch die Vormerkung oder das Veräußerungsverbot nicht berührt. Ist jedoch eine in Gemäßheit der §§ 873, 875 und 877 B. G. B. (auf Einräumung, Aufhebung oder Aenderung eines dinglichen Rechts) abgegebene Erklärung für den Berechtigten bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bereits bei dem Grundbuchamte gestellt, so wirken die beiden Rechtsbehelfe verschieden, wenn die Eintragung noch nicht erfolgt ist. Nach § 878 B. G. B. wird der beantragte Eintrag durch ein Veräußerungsverbot nicht unwirksam. Bei der Vormerkung entscheidet dagegen nur das Datum der Eintragung. Sie geht vor, wenn sie vorher vermerkt wird, sonst der beantragte Eintrag.[19])

V. Im Konkurse gehen beide Rechtsbehelfe auseinander. Die Vormerkung macht kraft der ihr anhaftenden dinglichen Wirkungen in Gemäßheit des § 883 Abs. 2 B. G. B. die ihr widerstreitenden Verfügungen insoweit unwirksam, als sie den Anspruch des Vorgemerkten vereiteln oder beinträchtigen würden. Außer dieser negativen Funktion äußert sich ihre positive Wirkung darin, daß der Berechtigte von dem Konkursverwalter die Befriedigung seines Anspruchs verlangen kann. Sie begründet nach § 47 K. O. ein Absonderungsrecht, ein Aussonderungsrecht dagegen gewährt sie nicht. Denn Voraussetzung eines Aussonderungsrechts ist immer, daß dem Gemeinschuldner der Gegenstand nicht gehört. Bis zur Liquidstellung des vorgemerkten Anspruches bleibt auch der Gemeinschuldner Eigenthümer des Gegenstandes.[20]) Andrer Ansicht sind Jaeger[21]) (S. 119 Anm. 14) und Seuffert[22]) (S. 177) und Fuchs[23]) (Bem. 7 zu § 883). Nach § 17 K. O. kann der Konkursverwalter, wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkurses noch nicht erfüllt ist, entweder den Vertrag erfüllen oder von demselben zurücktreten. Dieses Wahlrecht besteht nicht, wenn der Erfüllungsanspruch durch eine Vormerkung gesichert ist, vielmehr kann der Vorgemerkte nach § 24 K. O. die Erfüllung seines Anspruchs verlangen, denn die Vormerkung will und soll ja gerade gegen die Nachtheile im Konkurse schützen. Der abweichenden Ansicht Streckers[24]) (S. 116) kann nicht beigetreten werden.

[18]) Widerspruch und Vormerkung.

[19]) cit. S. 182.

[20]) Biermann cit. S. 200.

[21]) cit.

[22]) Konkursrecht.

[23]) Grundbuchrecht.

[24]) cit.

Nicht berührt wird ferner die Vormerkung durch einen Zwangsvergleich (§ 193 K. O.). Nur im Nachlaßkonkurse führt ein nach Eintritt des Erbfalles im Wege der einstweiligen Verfügung, sei es für die Erbengläubiger oder die Nachlaßgläubiger, erlangte Vormerkung nicht zur abgesonderten Befriedigung. Sie ist nach § 221 II K. O. unwirksam.

Ist die Vormerkung jedoch auf Grund der Bewilligung der Erben oder des Erbenvertreters eingetragen, so behält sie auch im Nachlaßkonkurse ihre volle Wirksamkeit.

Dagegen verliert ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes Veräußerungsverbot der in den §§ 135 und 136 B. G. B. bezeichneten Art der Konkursgläubiger nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 13 K. O. seine Wirksamkeit. Die Konkursordnung verlangt eine Gleichbehandlung aller Gläubiger, die kein Recht auf abgesonderte Befriedigung haben. Der Verbotsberechtigte hat kein dingliches Recht an dem vom Verbote betroffenen Gegenstande. Der Konkursverwalter ist also an ein gesetzliches oder gerichtliches Veräußerungsverbot nicht gebunden, für eine verbotswidrige Veräußerung nicht schadensersatzpflichtig, wer von ihm erwirbt, erwirbt zu Recht und ist gegen eine Anfechtung des Verbotsberechtigten geschützt, mag das Verbot eingetragen bezw. dem Erwerber bekannt gewesen sein, oder nicht.

Der Bestimmung des § 13 K. O. unterliegen jedoch nur die zum Schutze persönlicher Ansprüche gegen den Gemeinschuldner erlassenen Veräußerungsverbote, die dinglichen Ansprüche bleiben von demselben unberührt und begründen auch im Konkurse für den Verbotsberechtigten in Folge ihrer dinglichen Kraft ein Absonderungsrecht.[25])

Ebenso ist dasjenige Veräußerungsverbot, welches durch die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgte Beschlagnahme begründet wird, auch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam, weil es dem betreibenden Gläubiger zugleich ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewährt. § 10 I zu 5 Z. V. G. u. § 47 K. O.[26])

Die nach § 137 Satz 2 B. G. B. wirksame rechtsgeschäftliche Verpflichtung, den Gegenstand nicht zu veräußern, kann im Falle der Zuwiderhandlung eine Konkursforderung auf Schadenersatz begründen. § 26 K. O.

VI. Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind die Wirkungen des Veräußerungsverbotes stärker, als die der Vormerkung. Die vorgemerkten Rechte sind zwar noch nicht Rechte am Grundstücke, sie stehen aber für die Zwangsversteigerung den Eingetragenen gleich; dementsprechend gelten im Sinne des § 9 Nr. 1 Z. V. G. außer dem Gläubiger und dem Schuldner auch diejenigen als Betheiligte in dem Verfahren, für welche eine Vormerkung eingetragen ist. Die vorgemerkten Rechte müssen nach § 48 Z. V. G. wie eingetragene Rechte berücksichtigt werden. Sie sind, wenn sie dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorangehen, in das Mindestgebot aufzunehmen (§ 44), da sie im Sinne des § 50 als bedingte Rechte angesehen werden müssen.[27]) Sie bleiben

[25]) Jaeger cit., § 18 Anm. 4.

[26]) Seuffert, Konkursrecht, S. 179.

[27]) Jaeckel, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, S. 189 Anm. 4.

nach § 52 Z. V. G., wenn dieses geschieht und sie durch Zahlung nicht zu decken sind, bestehen. Bei der Bestellung der Sicherheit kommen sie nach §§ 70 u. 114 Z. V. G. voll zum Ansatz. Bei der Zwangsvollstreckung zum Zweck der Auseinandersetzung entbinden sie nach Maßgabe des § 184 Z. V. G. den Miteigenthümer von der Bestellung der Sicherheit. In den Theilungsplan sind die vorgemerkten Posten nach § 114 Z. V. G. aufzunehmen und werden bei der Vertheilung nach § 120 Z. V. G. als bedingte Realrechte behandelt.[28]) Ihr Betrag ist für den Gesicherten zu hinterlegen, oder soweit dieser nicht gezahlt wird, die Forderung auf den Betheiligten zu übertragen.

Einer besonderen Darstellung bedarf die Frage, wie eine zur Erhaltung des Rechtes auf Auflassung eingetragene Vormerkung bei der Zwangsvollstreckung wirkt.

Eine solche Vormerkung hindert nicht die Zwangsversteigerung. Dies ist ganz klar, wenn die Vormerkung dem Rechte des betreibenden Gläubigers im Range nachsteht, denn dieser müßte sich die Zwangsvollstreckung gefallen lassen, selbst wenn er als Eigenthümer eingetragen wäre. In einem solchen Falle ist der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch nach den Bestimmungen der §§ 45 und 52 Z. V. G. von Amtswegen nicht zu berücksichtigen.

Wird er nicht nach besonderer Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher von diesem übernommen, so erlischt er mit dem Zuschlag, §§ 52 und 91 Z. V. G. Der Berechtigte behält in diesem Falle nur einen Anspruch auf den Rest des Versteigerungserlöses, der nach Befriedigung der seinem Anspruche vorgehenden Rechte übrig bleibt.

Bestritten ist die Frage, ob die Auflassungsvormerkung die Zwangsversteigerung hindere, wenn sie dem Rechte des betreibenden Gläubigers im Range vorgeht. Die Entscheidung dieser Frage ist davon abhängig, ob der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch ein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht im Sinne der §§ 28 und 37 Ziff. 5 Z. V. G. ist. Dies wird von Strecker[29]) für den Fall, daß der Anspruch unbedingt und unbetagt ist, ohne diese Beschränkung von Endemann[30]) und Kretzschmar[31]) angenommen. Strecker und Endemann stützen ihre Ansicht darauf, daß der Anspruch auf Auflassung infolge der Eintragung der Vormerkung dem späteren Erwerber des Grundstücks gegenüber dieselbe Wirkung habe, wie ein Eigenthumsanspruch. Kretzschmar begründet seine Ansicht damit, daß die Auflassungsvormerkung ebenso, wie das Veräußerungsverbot der §§ 135 und 136 B. G. B. eine Verfügungsbeschränkung sei, der Umstand, daß § 772 C. P. O. nur dieses, nicht aber auch die Vormerkung erwähne, finde seine Erklärung darin, daß das relative Veräußerungsverbot den allgemeinen Typus der Verfügungsbeschränkungen bilde.

Dagegen haben Dernburg, Bd. III § 51 Ziffer 4b; Planck, Anm. 5 zu § 883 B. G. B.; Fuchs, Anm. 10 zu § 883 B. G. B.; Turnau, Vorbem. C. 3 vor § 925 B. G. B.; Biermann, S. 198; Jäckel, Anm. 7 zu § 38 und Anm. 3 zu § 48 Z. V. G. der Auflassungsvormerkung die Eigenschaft eines der Zwangsversteigerung hindernden Rechtes abgesprochen.

Die letztere Ansicht verdient den Vorzug. Die Auflassungsvormerkung hat nicht dieselbe Wirkung, wie das eingetragene Eigenthum. Der Gesicherte erlangt nicht die Rechte eines Eigenthümers. Ihm steht weder die Vindikations- noch die Eigenthumsfreiheitsklage zu, er kann nur von dem neuen Eigenthümer dessen Zustimmung zur Uebertragung des Eigenthums auf ihn verlangen. Das Gesetz enthält auch keine Bestimmung, welche der Vormerkung eine der Zwangsversteigerung hindernde Kraft beilegen würde. Im Gegentheil ist aus § 883 II B. G. B. zu folgern, daß eine der Vormerkung zuwiderlaufende Verfügung an sich nicht unstatthaft ist. Strecker übersieht, daß es sich nicht darum handelt, wie die Vormerkung gegen das vom Ersteher erworbene Recht wirkt, sondern darum, ob die Vormerkung den Zuschlag hindert.

Ebensowenig dürfte die Ansicht Kretschmars richtig sein. Die Vormerkung ist zwar mit dem Veräußerungsverbot nahe verwandt, kann aber unter dieses nicht subsumirt werden. Denn das Gesetz behandelt beide Institute getrennt. Auch im § 888 B. G. B. werden sie gesondert, und es wird speziell hervorgehoben, daß sie bei der Durchführung der gesicherten Ansprüche gleiche Wirkung haben sollen.

Demnach hindert auch die dem Rechte des betreibenden Gläubigers vorangehende Vormerkung die Zwangsversteigerung nicht. Sie muß aber in diesem Falle in den Versteigerungsbedingungen berücksichtigt (§ 44 ff. Z. V. G.) und im Zuschlage vorbehalten werden (§ 82 Z. V. G.). Der Ersteher erwirbt dann auf die Gefahr hin, daß er dem Vorgemerkten weichen muß.

Ist das Recht aus Versehen in den Versteigerungsbedingungen nicht aufgenommen worden, so ist nach § 83 Nr. 1 Z. V. G. der Zuschlag zu versagen, erfolgt er aber dennoch, so steht dem Vorgemerkten nach § 96 ff. Z. V. G. die sofortige Beschwerde des § 739 C. P. O. zu.

Hat er es aber versäumt, auch diese zu erheben, so kann er nur seinen Anspruch gegen den Versteigerungserlös geltend machen.

Mit den Wirkungen der Vormerkung im Zwangsversteigerungsverfahren hat das Veräußerungsverbot nur das Eine gemein, daß die durch dasselbe Gesicherten als Betheiligte in dem Verfahren gelten.

Diese Eigenschaft steht ihnen jedoch nicht allein auf Grund der Nr. 1 des § 9 Z. V. G., weil für sie ein Recht im Grundbuche durch Eintragung gesichert ist, sondern auch nach Nr. 2 des § 9 zu, weil das Veräußerungsverbot der §§ 135 und 136 B. G. B. ein die Zwangsvollstreckung hinderndes Recht ist. Dies ergiebt sich aus § 772 C. P. O. Nach dieser Gesetzbestimmung soll, so lange ein relatives Veräußerungsverbot besteht, der Gegenstand, auf welchen es sich bezieht, nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert werden. Ist das Veräußerungsverbot aus dem Grundbuch ersichtlich, so hat das Gericht nach Maßgabe des § 28 Z. V. G. das Verfahren aufzuheben oder einstweilen einzustellen.

Wird das Veräußerungsverbot vom Vollstreckungsrichter trotzdem nicht berücksichtigt, oder ist es noch nicht eingetragen gewesen, so hat der Verbotsberechtigte es anzumelden, bezw. die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens im Wege der Widerspruchsklage (§ 771 C. P. O.) zu bewirken. Sonst erlischt sein

[28]) Jaeckel cit., S. 410; Wolff, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Note 3 zu § 119.

[29]) cit., S. 118.

[30]) cit., § 65 Anm. 19 und 24.

[31]) cit., S. 200 ff.

Recht mit dem Zuschlag und tritt an dessen Stelle der Versteigerungserlös. § 37 Ziffer 5.

Das im öffentlichen Interesse erlassene Veräußerungsverbot macht, weil das Gebot im Zwangsversteigerungsverfahren unzweifelhaft ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 134 B. G. B. ist, dieses Verfahren nichtig. Die Beschlagnahme des Grundstücks hat keine rechtliche Wirkung. Wird das Verfahren betrieben, so ist nach § 83 Nr. 6 Z. V. G. der Zuschlag zu versagen. Ist aber auch der Zuschlag erfolgt, so geht durch denselben das Eigenthum auf den Ersteher selbst dann nicht über, wenn dem Zuschlage im Wege der sofortigen Beschwerde nicht widersprochen ist. § 96 Z. V. G.

Die Voraussetzungen für den Lauf der Nothfrist des § 466 C. P. O.

Entgegen den Ausführungen des Aufsatzes in Nr. 48—51 der Juristischen Wochenschrift 1902 S. 388 dürfte der Beginn der in der Ueberschrift bezeichneten Frist mit dem Ablauf des Tages des Schwurtermines zusammenfallen und an eine weitere Voraussetzung nicht geknüpft sein. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergiebt ohne Weiteres der klare Wortlaut des Gesetzes. Nach § 466 Satz 1 C. P. O. kann derjenige, welcher als Schwurpflichtiger einen zur Eidesleistung bestimmten Termin versäumt hat, die in § 465 a. a. O. an diese Versäumniß geknüpfte Folge dadurch abwenden, daß er nachträglich die Eidesabnahme beantragt. Wenn im Anschluß hieran das Gesetz in Satz 2 des § 466 sagt: Dieser Antrag ist nur innerhalb der Nothfrist von einer Woche nach dem Termine, d. h. dem zur Eidesleistung bestimmten, versäumten Termine zulässig, so hat das Gesetz den Zeitpunkt, von welchem ab die Nothfrist läuft, hierdurch unzweideutig festgesetzt, und es erscheint keineswegs als Voraussetzung des Laufes der Frist noch nothwendig, daß der Gegner des Schwurpflichtigen auch schon den Antrag aus § 465 gestellt hat; stand der Termin nicht vor dem Prozeßgerichte an, so ergiebt sich, da dieser Antrag doch bei dem Prozeßgerichte und zwar in der mündlichen Verhandlung gestellt werden muß, schon von selbst, daß er erst nach dem zur Eidesleistung bestimmten Termine gestellt werden kann. Für letzteren Fall soll auch nach den Ausführungen des oben erwähnten Aufsatzes das Gesetz von der Voraussetzung für den Lauf der Nothfrist, daß der Präklusivantrag aus § 465 bereits gestellt ist, absehen. Weshalb soll nun in dem anderen Falle, wenn also der Schwurtermin vor dem Prozeßgericht anstand, für den Beginn der Nothfrist der Antrag aus § 465 nothwendige Voraussetzung sein? Das Gesetz selbst spricht in § 466 von dieser weiteren Voraussetzung auch nicht mit einem Worte und aus den sonstigen dieses Prozeßverfahren betreffenden Gesetzesbestimmungen, insbesondere aus § 465 oder aus innerer Nothwendigkeit ist ihr Bedürfniß auch nicht zu entnehmen.

Für die Entscheidung der Streitfrage wird die Prüfung der Frage dienen, welches denn die nach § 465 C. P. O. eintretende Folge der Versäumniß der schwurpflichtigen Partei eigentlich ist. Diese Folge ist nun zweifellos die, daß durch die Versäumung des Termins der Gegner des Schwurpflichtigen das Recht erwirbt, einen dem Wortlaute des § 465 entsprechenden Antrag zu stellen, dem das Gericht nachzukommen verpflichtet ist, wenn er durch die Thatsachen gestützt wird; wann der Gegner von diesem seinem Rechte Gebrauch machen will, bleibt, wie im Fall des § 307 C. P. O., ihm überlassen; einen bestimmten Termin oder eine Frist für die Stellung des Antrages hat ihm das Gesetz nicht gesetzt.

Gegenüber diesem Rechte des Gegners hat das Gesetz aber dem Schwurpflichtigen, welcher den Schwurtermin versäumt hat, ein Mittel an die Hand gegeben, um das dem Gegner erwachsene Recht wieder zu beseitigen, indem es dem Schwurpflichtigen in § 466 zugestand, bei Gericht nachträglich die Abnahme des Eides zu beantragen. Mit Rücksicht auf die entscheidende Bedeutung der Sache und darauf, daß in diesem Zugeständnisse eine besondere Vergünstigung liegt, durch welche ein dem Gegner des Schwurpflichtigen durch des Letzteren Versäumung bereits erwachsenes Recht wieder beseitigt werden kann, hat das Gesetz die Stellung des Antrages aus § 466 nicht auf unbestimmte Zeit zugelassen, sondern an eine Frist und zwar eine Nothfrist gebunden, um auf diese Weise und zur Verhütung der Prozeßverschleppung den säumig Gewesenen zu zwingen, entweder die Folge seiner Säumniß schleunigst zu beseitigen oder durch das Verstreichenlassen der Nothfrist zu erkennen zu geben, daß er den Eid endgiltig verweigere, sodaß nunmehr der Gegner ungehindert und ohne die Gefahr der Beseitigung jederzeit den Antrag aus § 465 stellen kann. Macht der Schwurpflichtige von dem ihm vergönnten Rechtsbehelfe keinen Gebrauch, so unterwirft er sich eben damit endgiltig der auf seine Versäumnung vom Gesetze gelegten Folge.

Zur Begründung der Ansicht, daß die Stellung des Antrages auf § 465 die nothwendige, weitere Voraussetzung des Laufes der Nothfrist aus § 466 sei, wird in dem oben erwähnten Aufsatze auch auf § 231 Abs. 2 C. P. O. verwiesen und daraufhin ausgeführt, wenn der Gegner Antrag aus § 465 nicht stelle, dann könne jederzeit die Eidesleistung nachgeholt werden. Hierbei wird aber Absatz 1 § 231 übersehen, welcher bestimmt, daß die gesetzlichen Folgen der Versäumung einer Prozeßhandlung von selbst eintreten, sofern nicht die C. P. O. einen auf Verwirklichung des Rechtsnachtheils gerichteten Antrag erfordert. Die gesetzliche Folge der Versäumung des Eidesleistungstermines ist nun aber nicht, daß der Eid ohne Weiteres als verweigert anzusehen ist, sondern daß dies erst auf einen bezüglichen Antrag des Gegners geschehen kann, und das Recht des Gegners, dies und weitere Verhandlung zu beantragen, ist die zunächst gesetzlich und ohne Antrag eintretende Folge der Versäumung. Diese Folge kann aber der Schwurpflichtige durch den seinerseits zu stellenden Antrag aus § 466 wieder beseitigen, jedoch nur dann, wenn er diesen Antrag innerhalb einer Woche nach dem Schwurtermin stellt; insoweit enthält der § 466 in Beziehung auf § 465 jedenfalls eine Beschränkung der in § 231 Abs. 2 C. P. O. enthaltenen Regel, gegen welche letztere in Folge des § 467 noch die weitere Abweichung besteht, daß, auch wenn der nach § 465 erforderliche Antrag gestellt und die Verhandlung über denselben geschlossen ist, die versäumte Eidesleistung dennoch nachgeholt werden kann, wenn nur der bezügliche Antrag, mag derselbe auch erst nach dem geschlossenen Verhandlungstermin gestellt sein, noch vor Ablauf der Woche nach dem versäumten Eidesleistungstermine gestellt ist.

Bei der vorstehend entwickelten, aus dem Gesetze selbst sich ergebenden Ansicht über die Nothfrist des § 466 C. P. O. besteht auch keine Gefahr irgendwelcher Unzuträglichkeiten. Steht der Eidesleistungstermin vor dem Prozeßgericht an, so kann der Gegner schon in diesem den Antrag aus § 465 stellen; thut er dies, so darf eine im Urtheile oder Beweisbeschlusse ergehende Entscheidung in der Hauptsache nicht sofort, sondern erst in einem besonderen, über eine Woche auszusetzenden Termine verkündet werden, dies aus dem Grunde, weil ja diese Woche die Nothfrist bildet, innerhalb welcher der Schwurpflichtige noch den Antrag aus § 466 stellen kann, und daher abgewartet werden muß. Wird die Eidesabnahme rechtzeitig, also vor Ablauf einer Woche nach dem Eidesleistungstermin beantragt, so gilt der zur Verkündung bestimmt gewesene Termin gemäß § 467 Abs. 1 Satz 1 zweite Hälfte nunmehr als zur Eidesleistung und weiteren Verhandlung bestimmt. Hatte die nach Stellung des Antrages aus § 465 geschlossene Verhandlung die Erlassung eines Urtheils oder eines Beweisbeschlusses nicht zur Folge, so ist, auch wenn nach dieser Verhandlung, aber vor Ablauf der Nothfrist der Antrag aus § 466 gestellt wird, der nächste Termin zur mündlichen Verhandlung nicht nur zu dieser, sondern auch zur Eidesleistung als bestimmt anzusehen. Abs. 2 des § 467 trifft nun noch Bestimmung für den Fall, daß die Abnahme des Eides einem beauftragten oder ersuchten Richter übertragen ist. Aus dem Umstande, daß, wenn rechtzeitig der Antrag aus § 466 gestellt worden, ohne Weiteres nach Abs. 2 a. a. O. Termin zum Zwecke der Eidesleistung zu bestimmen ist, ergiebt sich auch, daß die Terminsbestimmung durch den beauftragten oder ersuchten Richter zu erfolgen und regelmäßig dieser zu prüfen hat, ob der Antrag rechtzeitig gestellt ist. Wenn der Antrag bei dem beauftragten oder ersuchten Richter gestellt worden ist, so bietet die Prüfung der Frage der Rechtzeitigkeit keine Schwierigkeit, insbesondere auch nicht für den ersuchten Richter, selbst wenn dieser die Prozeßakten dem Prozeßgerichte bereits zurückgeschickt haben sollte; auf eine bezügliche Benachrichtigung des Prozeßgerichts wird er die Akten unschwer zurück erhalten. Ist der Antrag zweifellos rechtzeitig gestellt, so wird der Richter Termin zur Eidesabnahme bestimmen, andernfalls den Antrag zurückweisen. Entsteht nach bestimmtem Termin Streit über die Frage der Rechtzeitigkeit des Antrages, so hat der beauftragte oder ersuchte Richter nach § 366 Abs. 1 C. P. O. die Entscheidung des Prozeßgerichts herbeizuführen. Wird der Antrag statt bei dem beauftragten oder ersuchten Richter bei dem Prozeßgericht gestellt, so muß die Frage, ob durch diesen Antrag eventuell die Nothfrist gewahrt ist, bejaht werden; es folgt dies aus dem Mangel einer Vorschrift in § 467 Abs. 2 C. P. O. dahin, daß für den Fall desselben der Antrag aus § 466 bei dem beauftragten oder ersuchten Richter gestellt werden muß, und aus der Bestimmung des § 466, daß der Antrag auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt werden kann, mit welcher Stellung er als gestellt anzusehen ist. Das Prozeßgericht wird den Antrag dem beauftragten oder ersuchten Richter zugehen lassen und dieser wird nunmehr das Weitere ebenso veranlassen wie in dem Falle, daß der Antrag aus § 466 C. P. O. von vorneherein bei ihm gestellt worden wäre.

......k.

Rechtsstellung des Kaufpreisbürgen bei mit Gewährsmängeln behafteter Kaufsache.

Von Rechtsanwalt Dr. Nissen in Hirschberg i. Schl.

1. So lange der Käufer die im Sinne des § 459 B. G. B. fehlerhafte Kaufsache noch nicht als Erfüllung des Kaufvertrages angenommen hat, steht der Kaufpreisforderung grundsätzlich die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach § 320 entgegen. Dieser Einrede darf sich nach § 768 Abs. 1 auch der Bürge der Kaufpreisschuld bedienen, aus eigenem Rechte. War die fehlerhafte Sache, ohne den Thatbestand des § 363, dem Käufer bereits übergeben, so führt die Einrede zur Abweisung der Kaufpreisklage. Hat eine Uebergabe noch nicht stattgefunden, so greift § 322 Platz, wonach die Verurtheilung des Bürgen zur Kaufpreiszahlung mit der Einschränkung zu geschehen hat, daß Bürge nur zu zahlen braucht Zug um Zug gegen die vom Verkäufer an den Käufer zu bewirkende Uebergabe der dem Vertrage gemäßen Sache. Diese Einschränkung ist unbedenklich gerechtfertigt im Regelfalle des § 466, in welchem die Uebergabe zusammenfällt mit dem Gefahrsübergange, also demjenigen Ereignisse, dessen Zeitpunkt für die Frage der Fehlerhaftigkeit nach § 459 zu Grunde zu legen ist. Bis zur Uebergabe steht es dem Verkäufer noch frei, den Mangel zu beseitigen. Jene einschränkende Verurtheilung ist aber nicht minder gerechtfertigt im Ausnahmefalle des § 447 bei einer bereits zur Versendung ausgelieferten Waare, da nach richtiger Ansicht (Dernburg, Bürg. R. Bd. 2 Abth. 2 S. 52, contra Endemann Einf. Bd. 1 S. 718) jene Nachbesserungsbefugniß des Verkäufers bis zur Uebergabe ebenfalls nicht verneint werden dürfte. Ist dagegen die Nachbesserung durch die Natur der Sache ausgeschlossen oder wird sie vom Kaufpreiskläger abgelehnt, so muß die in Rede stehende Einrede die Abweisung der Klage zur Folge haben.

2. Bei Anwendung des § 768 Abs. 2 verlöre der Bürge diese Einrede dadurch nicht, daß Käufer auf sie verzichtet, indem dieser die Kaufsache in Kenntniß des Mangels annimmt, ohne sich seine Rechte wegen des letzteren vorzubehalten (§ 464). Nimmt dagegen Käufer die Sache in Unkenntniß des Mangels an oder zwar in Kenntniß desselben, aber unter Vorbehalt seiner diesbezüglichen Rechte, so muß ebenso folgerichtig der mit diesen, eine Erfüllung des Verkäufers darstellenden, Akten verknüpfte Verlust der dem Käufer bis dahin zugestandenen exceptio non adimpl. contr., an deren Stelle nunmehr für diesen die besonderen Ansprüche der §§ 462, 463, 480 treten, auch den Bürgen treffen, da hier ein Verzicht im Sinne des § 768 Abs. 2 nicht vorliegt. Andererseits aber können die Gewährsmängelansprüche der §§ 462, 463, 480, wie unter 3 darzulegen, nur vom Käufer, nicht vom Bürgen ausgeübt werden. Das Ergebniß der Anwendung des § 768 Abs. 2 stellte sich mithin dahin: Wo dem Käufer ungeachtet der Annahme der Kaufsache das Recht, deren Mängel zu rügen, nämlich in der Form der Gewährleistungsansprüche, erhalten geblieben ist, steht das nämliche Recht dem Bürgen nicht zu — wo dagegen der Käufer jenes Recht durch Verzicht verloren hat, darf es umgekehrt der Bürge in Form jener exceptio unbehindert der Kaufpreisklage entgegensetzen. Verschlechtert sich also nach dieser Richtung die Rechtslage des Käufers gegenüber dem

Verkäufer, so geht damit nicht etwa Hand in Hand eine gleiche Verschlechterung der Rechtslage des accessorisch haftenden Bürgen, sondern umgekehrt eine Verbesserung derselben, indem die bis dahin begründete Einrede des nicht erfüllten Vertrages dem Bürgen nunmehr dauernd garantirt wäre.

Indeß meine ich, daß auf den zu 2 Eingangs dargelegten Fall der § 768 Abs. 2 keine Anwendung findet. Indem Käufer die fehlerhafte Sache unter Verzicht auf die Rüge des Fehlers annimmt, vollzieht sich ein Thatbestand, der in der Hauptsache nicht einen Verzicht, sondern die Bethätigung des dem Käufer an den Verkäufer zustehenden Anspruchs auf Erfüllung des Kaufvertrages, wenn auch dem Verkäufer entgegenkommend, in einer vom Vertrage abweichenden Art, darstellt. Besteht der Kaufvertrag zu Recht, so ist jene Bethätigung ein Vorgang, den der Bürge anerkennen muß, dem er seine Anerkennung nicht deshalb versagen darf, weil Käufer in Ansehung der von ihm angenommenen Kaufsache hätte beanspruchen können, daß sie ihm in anderem Zustande geliefert werde, natürlich vorausgesetzt, daß ungeachtet jener Aenderung derjenige Kaufvertrag fortbesteht, für dessen Erfüllung käuferischerseits vom Dritten die Bürgschaft übernommen wurde. Indem auf diese Weise die Bestimmung darüber, ob die als fehlerhaft erkannte Sache als Erfüllung des Vertrages anzunehmen, *mit Wirkung gegen den Bürgen* in die Hände des *Käufers* gelegt ist, ergiebt sich eine gleichmäßige Beurtheilung dieses Falles mit dem Falle, daß Käufer *ohne* Verzicht auf die Mängelrüge die Sache als Vertragserfüllung angenommen hat.

3. Die in diesem letzteren Falle begründeten selbstständigen Gewährsmängelansprüche können nämlich nur vom Käufer, nicht vom Bürgen erhoben werden. (Motive Bd. 2 S. 663 Abs. 3.) Zu unterscheiden hiervon ist der Fall der bereits vom Käufer *vollzogenen* Wandelung oder Minderung. Das durch diese Akte herbeigeführte ganze oder theilweise Erlöschen der Kaufpreisforderung gewährt eine nach § 768 Abs. 1 auch dem Bürgen zustehende Einrede. *Bis dahin* stehen nur *Ansprüche* des Käufers in Frage, und zwar solche aus dem Kaufe, die dem Bürgen, weil er nicht zu den Kontrahenten des Kaufes gehört, verschlossen sind. Diese Ansprüche erzeugen allerdings auch Einreden, dabei ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß diese Einreden nur eine besondere Bethätigung jener Ansprüche darstellen, mithin auch nur derjenigen Person zustehen, welche die Ansprüche erheben darf. Beispielsweise: Der Wandelungsanspruch auf Befreiung von der Kaufpreisschuld nimmt gegenüber der Klage auf den Kaufpreis die Form der Einrede an. Unrichtig aber wäre, um dieser Form willen den § 768 Abs. 1 Platz greifen zu lassen, denn um eine selbstständige Einrede handelt es sich nicht, sondern um einen Anspruch, der, um sich vorliegenden Falles durchzusetzen, nur nach außen als Einrede auftritt. Nach dem vom Verfasser eingenommenen Standpunkte, den er in einem dieser Zeitschrift zur Veröffentlichung eingereichten Aufsatze, „Beitrag zu § 478 B. G. B.“, entwickelt hat, ist die Rechtslage nicht anders zu beurtheilen für die Zeit nach eingetretener Verjährung des Wandelungs- oder Minderungsanspruches im Falle des § 478, indem auch hierbei nicht eine verselbstständigte Einrede, sondern der, in der Art seiner Realisirung allerdings beschränkte, Gewährleistungsanspruch zur Geltung gelangt. Also auch hier steht die Einrede dem Bürgen nicht zu.

Dernburg, cit. Bd. 2 Abth. 2 S. 350, führt aus: Habe aber der Hauptschuldner Anspruch auf Preisminderung, so werde der Bürge hierauf eine Einrede stützen, damit greife er in die Rechte des Hauptschuldners nicht ein. Aber wenn der Anspruch nur dem Hauptschuldner zusteht, wäre es eben ein Eingriff in dessen Rechte, wenn ihn sich der Bürge zur Einrede dienen ließe. Daß durch den Gebrauch der Preisminderungseinrede von Seiten des Bürgen die Rechtslage des Käufers keine Verschlechterung erfährt, was zweifellos dann der Fall ist, wenn Käufer — vergl. §§ 466, 351 ff. — nur auf den Rechtsbehelf der Preisminderung beschränkt war, kann nach dieser Richtung nicht von Belang sein, berechtigt noch nicht den Bürgen ein Recht auszuüben, das nur dem Käufer für seine Person ertheilt ist.

4. Da wo Käufer den Kauf wegen Irrthums, arglistiger Täuschung oder Drohung anfechten darf, wird dem Bürgen, dem ein gleiches Anfechtungsrecht nicht zusteht, in § 770 dadurch geholfen, daß er, so lange Käufer die Anfechtung vornehmen kann, die Zahlung des verbürgten Kaufpreises verweigern darf. Die nämliche dilatorische Einrede ist nach diesseitigem Ermessen dem Bürgen mit Bezug auf den *Gewährleistungsanspruch zu versagen.* Denn dieser ist, auch soweit er Wandelung zum Gegenstande hat, nicht auf seine *Anfechtung* des der Verbindlichkeit zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts gerichtet. Vergl. Entsch. d. Reichsger. in der die Entsch. z. B. G. B. enthaltenden Beilage der Jur. Wochenschr. S. 162. Anderenfalls müßte man dahin gelangen, die Einrede des § 770 auch für den Fall zu gewähren, daß Käufer ein noch nicht erloschenes Rücktrittsrecht vom Vertrage sich ausbedungen hat, für welchen Fall aber die Einrede in den Prot. d. 2. Kommiss. S. 2509 ausdrücklich abgelehnt wurde.

5. Der Ausgleich kann nur darin bestehen, daß Bürge, der auf diese Weise in die Lage geräth, ungeachtet bestehenden Gewährleistungsanspruchs des Käufers, den Kaufpreis an Verkäufer zahlen zu müssen, ihn, sobald später die Wandlung oder Minderung seitens des Käufers vollzogen ist, nach §§ 812 ff. (ganz oder theilweise) kondiziren darf. Prot. S. 2559.

Läßt Käufer die in § 477 vorgesehenen Fristen verstreichen, so beschränken sich seine Rechte (wenn sie nicht wegen unterlassener Anzeige gänzlich in Verlust gerathen) auf die Befugniß, die Zahlung des Kaufpreises insoweit zu verweigern, als er auf Grund der Wandelung oder Minderung dazu berechtigt sein würde. Versteht man unter dieser Befugniß *ausschließlich* eine der Kaufpreisklage entgegenzusetzende *Einrede**) (cfr. Planck, Komm. zu § 222 Anm. 3 c), so ergiebt sich folgende Rechtslage: Verkäufer ist einer Kondiktion des Gezahlten von Seiten des Bürgen nicht ausgesetzt, denn nachdem Verkäufer den Kaufpreis vom Bürgen erhalten, ist eine Klage des Verkäufers gegen den Käufer, der gegenüber dieser seiner Mängelrüge einredeweise Geltung verschaffen könnte, ausgeschlossen. Andererseits kann der Bürge gegebenen Falles ex mandato oder als neg. gestor den an Verkäufer gezahlten Preis vom Käufer erstattet verlangen. Bei jenem Verständniß des § 478 gebräche es an einer Möglichkeit, die Mängelrüge im Verhältniß des

*) Bezüglich dieser Einrede gehe ich davon aus, daß sie nach ihrem Entstehungsgrunde und mit Rücksicht auf ihre Wirkungen (§ 346) auch nur dem Käufer, nicht dem Bürgen zustehen kann.

Käufers zum Verkäufer noch wirksam werden zu lassen, dem Käufer zu dem aufgewendeten Kaufgelde wieder zu verhelfen. Hätte dagegen Verkäufer den Kaufpreis zunächst gegen den Käufer eingeklagt, so würde er auf Grund der Einrede aus § 478 unterlegen sein und dies auch einer Klage gegen den Bürgen und folgeweise einem Regresse desselben an den Käufer im Wege gestanden haben. Dieses Ergebniß, daß Verkäufer dadurch, daß er die Klage zunächst gegen den Bürgen richtet, zum Nachtheil des Käufers einen Rechtsvortheil erlangt, der nicht in den Zwecken der Bürgschaft liegt und ihm nicht zugeflossen wäre, wenn er sich zunächst an den Käufer hätte halten müssen, ist nicht im Stande zu befriedigen.

Zu einem anderen Ergebniß ist zu gelangen, wenn man in der Befugniß aus § 478 nicht eine verselbstständigte Einrede, sondern den seitherigen Gewährleistungsanspruch erblickt, wenn auch mit der Beschränkung, daß er sich nur bethätigen kann gegenüber der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises. Dieser Anspruch besteht so lange, als letzterer Verbindlichkeit nicht freiwillig d. h. nicht unter Beiseitesetzung des Mängelrügerechtes genügt ist. Solches liegt hier nicht vor, denn Käufer durfte die Erstattung des Kaufpreises unter Berufung auf den Mangel nicht ablehnen. Erstattete er, so lag darin also nicht ein Verzicht auf die Mängelrüge. Darum bleibt dem Käufer der Anspruch erhalten. In dieser Qualifikation als „Anspruch" befähigt das in § 478 verliehene Recht den Käufer nicht bloß zu einem defensiven, sondern auch zu einem aggressiven Vorgehen gegen den Verkäufer, welches sich vorliegend für ihn dahin gestaltet, daß er ungeachtet Ablaufs der Frist des § 477, den (nicht freiwillig) aufgewendeten Kaufpreis vom Verkäufer zurückbeanspruchen darf, selbstverständlich unter den weiteren Voraussetzungen, welche sich aus § 467 ergeben.

Der untaugliche Versuch.

Mehr als zwanzig Jahre sind vergangen, seitdem die vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts zur Kontroverse über den untauglichen Versuch Stellung genommen haben. Obwohl die Judikatur unseres höchsten Gerichtshofes seitdem konstant an den in dem Urtheil vom 24. Mai 1880 aufgestellten Grundsätzen festgehalten, hat der Widerspruch hiergegen weder in der Theorie noch in der Praxis aufgehört — eine Erscheinung, die befremdlich wäre, wenn es sich in der That um eine einzelne streitige Rechtsfrage handeln würde. So liegen aber die Dinge meines Erachtens nicht: nicht darum handelt es sich, ob einzelne Handlungen, welche die subjektive Theorie mit Strafe belegt, die objektive Theorie von Strafe verschont wissen will, nach den Prinzipien der Wissenschaft zu Recht oder Unrecht in den Kreis der Verbrechen gezogen werden, sondern um den Fundamentalsatz des modernen Strafrechts: nulla poena sine lege criminali, um die Abgrenzung zwischen Versuch und Mangel im Thatbestand. Gesetzt, der deutsche Gesetzgeber würde dem Beispiel einzelner früherer Partikulargesetze gefolgt sein und würde den untauglichen Versuch mit Strafe belegt haben, die Kontroverse wäre damit noch lange nicht begraben. Wo hört der untaugliche Versuch auf, wo fängt der Mangel im Thatbestande an? Fällt der Diebstahl der eigenen Sache, der vermeintliche Ehebruch, die Unterdrückung einer vermeintlich fremden Urkunde unter den einen oder anderen Begriff? Dies scheint mir weder von Mayer, welcher in Nr. 14 der Deutschen Juristen-Zeitung pro 1902 die Judikatur des Reichsgerichts angegriffen, noch von Stenglein, der sie darin vertheidigt hat, genügend gewürdigt zu sein. Weder von der einen noch von der anderen Seite ist in eine Untersuchung der Frage, ob Versuch und Mangel im Thatbestand verschiedene Begriffe seien, eingetreten worden; wäre dies geschehen, so würde vielleicht Stenglein die in Bezug auf die Judikatur des Reichsgerichts abgegebene Versicherung „Tolerari posse" für nicht unbedenklich erachtet haben. Noch weit weniger werden wir aber gewillt sein, uns bei der von Stenglein weiter abgegebenen Versicherung, man habe es mit einer unlösbaren Kontroverse zu thun, zu beruhigen: bei den exakten Wissenschaften werden wir das „ignorabimus" hinnehmen müssen, bei einer Wissenschaft dagegen, welche durch die Gesetze der Logik beherrscht wird, werden wir von dem, welcher eine Kontroverse als unlösbar bezeichnet, verlangen dürfen, daß er uns die Gründe angiebt, weshalb an ihrer Lösung zu verzweifeln ist: der Umstand, daß die bisher für und wider erbrachten Argumente zur Beilegung des Streits nicht geführt haben, reicht hierzu nicht aus.

Im Gegensatze zu Stenglein halte ich an meiner bereits 1880 ausgesprochenen Ueberzeugung fest*), daß die unlösbaren Kontroversen, welche uns auf dem Gebiete des Versuches entgegentreten, — die Kontroverse über den untauglichen Versuch ist darunter nur die bedeutendste — ein Ausfluß des falschen Versuchsbegriffes ist, den wir von den italienischen Praktikern, namentlich aus der Zeit des 14. Jahrhunderts, überkommen haben, und der von da aus unbesehen Aufnahme fast in alle modernen Strafgesetzbücher der Kulturländer gefunden hat. Cogitare, agere et nec perficere waren danach die Konstitutivmerkmale des Versuches, was jenseits der nuda cogitatio und diesseits der Vollendung lag, war damit von der Versuchsstrafe betroffen. Daß damit der Bogen überspannt war, wurde von den einsichtigeren Theil der damaligen Rechtsgelehrten nicht verkannt; man engte deshalb den strafbaren Rahmen nach zwei Richtungen hin ein: der conatus remotus und die crimina leviora blieben von der Versuchsstrafe verschont — ein Standpunkt, der im Wesentlichen auch von der Carolina im Art. 178 getheilt wird. Der verbrecherische Wille war es, gegen dessen Bethätigung man reagirte, auf die Beschaffenheit der Handlung, in der er sich verkörperte, kam es nicht an; zwischen der voluntas sceleris und dem conatus deliquendi wurde kein Unterschied gefunden.

Vergleichen wir damit die Strafbestimmungen über den Versuch, wie wir ihnen in dem codifizirten Strafrecht der Neuzeit begegnen, so ist die Uebereinstimmung mit der italienischen Doktrin überraschend; dem cogitare, agere, nec perficere entsprechen die Merkmale: Entschluß, Bethätigung des Entschlusses und Mangel der Vollendung, dem conatus remotus die Vorbereitungshandlungen, den delicta leviora die Ueber-

*) Cohn: Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen (1880).
Derselbe: Die Grundsätze über den Thatbestand etc. (1889).

tretungen, die dem Versuchsbegriff oder der Versuchsstrafe — zwischen beiden wurde nicht unterschieden — entzogen blieben.

Die Ausscheidung der Vorbereitungshandlungen aus dem Gebiete des strafbaren Versuches hat jedoch auf seinen Begriff tiefer eingewirkt, als man danach annehmen möchte; der Gegensatz zwischen Versuch und Vollendung war nunmehr auf die Ausführungshandlungen beschränkt, das ausgeführte Verbrechen war aber nach dem Grundsatz „nulla poena sine lege poenali" nur dann von der Strafe betroffen, wenn die That dem Obersatz der Strafvorschrift entsprach. Man war daher, wollte man den überkommenen, alle Delikte umfassenden Versuchsbegriff nicht preisgeben, genöthigt, zur Vollendung einen doppelten Gegensatz zu bilden, und man lehrte deshalb:

1. bei den Verbrechen, bei denen mit der im Gesetz charakterisirten Handlung der Thatbestand der Vollendung vorliegt, besteht der Versuch in einem Theil des Thatbestandes,
2. bei den Verbrechen, bei denen das Delikt sich aus Handlung und Folge zusammensetzt, besteht der Versuch in dem Mangel des Thatbestandes, oder richtiger, in dem Mangel eines Thatbestandmerkmals (sc. die Folge).

Das begonnene und das fehlgeschlagene Delikt waren damit gleichmäßig dem Versuchsbegriff unterstellt. Um die beiden Gegensätze zur Vollendung zu umfassen, wurde die Fassung des code pénal gewählt, welche den späteren Gesetzgebungen zum Vorbild gedient hat.

Daß damit der Versuchsbegriff, den wir den italienischen Praktikern zu verdanken haben, erschüttert war, wurde nicht gewürdigt: die theilweise Vollendung und die mangelnde Vollendung sind in ihrer Charakteristik zu verschieden, als daß beide der Subsumtion unter den nämlichen Begriff zugänglich sein sollten.

Bei der zuerst gedachten Kategorie will ich mich, soweit es sich um ihre Unterstellung unter den Versuchsbegriff handelt, nicht länger aufhalten; ich habe hiergegen anderweitig genugsam angekämpft. Nur darauf möchte ich hinweisen, daß bei dem assertorischen Meineid, der Auswanderung eines Militärpflichtigen, bei den zusammengesetzten Verbrechen (dem schweren Diebstahl, § 243 Nr. 2—4, der Urkundenfälschung, § 267) nach der übereinstimmenden Ansicht der Theorie und Praxis der dolus die Umwandlung des Anfangs in Versuch bewirkt, während bei den Verbrechen, bei denen man in Folge des Grundsatzes der Straflosigkeit des Versuches beim freiwilligen Rücktritt — man denke nur an den Zweikampf und die Fleischesverbrechen — zu unhaltbaren Konsequenzen gelangt wäre, das, was man sonst als Versuch ausgab, als Vollendung qualifizirt wurde.

Nun ist aber der Grundsatz: Anfang und Versuch sind verschiedene Begriffe, anerkannten Rechtens: Wer es mit ihm ernst meint, wird daher die Kategorie von Verbrechen, um die es sich hier handelt, aus dem Versuchsgebiete ausscheiden — die Abart, bei der man bisher Versuch annahm, um nicht in die Identifizirung von Anfang und Versuch zu verfallen, die Abart, bei der man die Vollendung mit dem Anfang zusammenfallen läßt, um nicht gegen den Grundsatz, wonach der Thatbestand der Vollendung den des Versuchs ausschließt, zu verstoßen. Man würde damit zu dem Resultate kommen, daß bei den Handlungen, bei denen der erste dem Obersatz der Strafvorschrift entsprechende Akt die Konsumation in sich schließt, die Unterscheidung zwischen Beendigen und Beginnen keine Bedeutung hat, während bei den zusammengesetzten Verbrechen die theilweise Vollendung nicht den Normen unterstellt werden darf, welche für den Versuch, der den Thatbestand der Vollendung auch nicht theilweise verwirklicht, Geltung haben.

Wird die in Rede stehende Kategorie von Verbrechen getreu dem Grundsatz: „Anfang und Versuch sind verschiedene Begriffe" aus dem Versuchsgebiet hinausgewiesen, so verbietet sich die Identifizirung von Versuch und Mangel im Thatbestand von selbst. Geschieht dies nicht, so würde der Versuch, da er sich von der Vollendung dadurch unterscheidet, daß er deren Thatbestand überhaupt nicht verwirklicht, nur unter der Voraussetzung denkbar sein, daß die Handlung des Thäters dem Obersatz der Strafvorschrift nicht entspricht. Damit würde der Anfang aufhören, Versuch zu sein, und als Versuch würde an seine Stelle der Mangel im Thatbestand treten — eine Konsequenz, welche freilich nach dem gegenwärtigen Stand der Versuchslehre nicht gezogen wird: man nimmt den Mangel im Thatbestand hinzu und giebt das unvollendete Delikt nicht frei. Die Identifizirung von Mangel im Thatbestand und Versuch verbietet sich aber von selbst dadurch, daß der Mangel im Thatbestand den rechtlich relevanten Thatbestand in Wegfall bringt; eine That, der die gesetzliche Charakteristik abgeht, ist für das Strafrecht ein bedeutungsloses Faktum. Der dolus kann daran nichts ändern: ohne eine strafbare That keine Anrechnung zur Schuld.

Nicht uninteressant ist die Erscheinung, daß die Grundsätze, die ich vorstehend vertheidigt, sich allgemeiner Anerkennung auf dem Gebiete erfreuen, das von dem überkommenen Versuchsbegriffe verschont geblieben ist. Bei den Fahrlässigkeitsdelikten und bei den Uebertretungen hat sich der Gegensatz zwischen Beendigen und Beginnen in seiner Reinheit erhalten, dem Mangel im Thatbestand ist die objektive Bedeutung, die ihm gebührt, zuerkannt. Der dolus — und hierbei können selbstredend nur die Uebertretungen in Betracht kommen — hat daran nichts geändert; er bewirkte weder, daß der Akt, mit dem die Ausführung der unter die Pönalsanktion gestellten Handlung begonnen war, unter den Begriff des Versuchs gezogen wurde, noch daß der Mangel im Thatbestand auf objektiver Sphäre durch sein Vorhandensein auf subjektiver Sphäre aufhörte, ein rechtlich bedeutungsloses Faktum zu bilden. Würden wir auf dem Gebiete der Uebertretungen den sogenannten zusammengesetzten Delikten begegnen, ich zweifle nicht, daß man auch hier zwischen der partiellen Verwirklichung des Thatbestandes und dem Versuch des aus mehreren Handlungen kombinirten Deliktes unterschieden und darum dem versuchten Delikt das unvollendete Delikt gegenübergestellt hätte.

Bei der zuletzt gedachten Kategorie muß ich mich länger aufhalten. Ein ungünstiger Zufall hat es gewollt, daß die Erörterung nach der objektiven Beschaffenheit der Versuchshandlung von dem Beispiel des Todtbetens ihren Ausgang nahm. Die objektive Theorie wurde dadurch induzirt, mit den Strafrechtstheorien zu operiren und den Satz zu vertheidigen, daß die Gerechtigkeit auch der Bestrafung der Handlungen entgegenstehe, von denen es nicht zweifelhaft sein konnte, daß sie, im Gegensatz zum Todtbeten, einen verbrecherischen Charakter aufweisen. Damit war sie gerade in ihrem Ausgangspunkte in die italienische Doktrin, die sie zu bekämpfen hatte, zurückgesunken;

denn nur so lange fallen Versuch und Strafbarkeit zusammen, als man an dem Grundsatz festhält, daß jede Bethätigung des verbrecherischen Willens, die nicht als Vollendung strafbar ist, der Strafe des Versuches unterliegt. Hätte die objektive Theorie ihre Aufgabe richtig erfaßt, so hätte sie zwischen Versuch und Strafbarkeit unterscheiden und sich auf die Erörterung der Beschaffenheit der Versuchshandlung beschränken müssen. Dabei hätte sie, da der Versuch den Gegensatz zur Vollendung bildet, von der ihr bekannten Größe, dem Thatbestand der Vollendung, ausgehen müssen, um die unbekannte Größe, den Thatbestand des Versuches, zu ermitteln. Der Thatbestand der Vollendung setzt sich nun aber bei den Verbrechen, die hier in Frage stehen, aus Handlung und Folge zusammen. Dies hat nur die Theorie von v. Buri verkannt, nach der dem Versuch der objektive Thatbestand überhaupt abgehen sollte — ein Irrthum, der offenbar darauf beruht, daß v. Buri nur in der eingetretenen Folge den Thatbestand der Vollendung sah und darum bei der Definition der Folge für den Versuch nur die Null übrig behielt. Hätte v. Buri seinen Irrthum erkannt, so hätte er nach seiner Theorie zu dem überraschenden Resultate gelangen müssen, daß die Versuchshandlung mit der Konsumationshandlung identisch sei; denn den Gegensatz zwischen Versuch und Vollendung hatte er dahin gebildet, daß dort die zum Thatbestand des Verbrechens erforderliche Folge ausbleibt, hier eintritt. Damit war das Differenzmerkmal zwischen beiden Begriffen aufgestellt und die Kongruenz im Uebrigen zugestanden.

Aber auch abgesehen hiervon ist der Beweis, daß die Konsumationshandlung sich mit der Versuchshandlung deckt, unschwer zu führen. Ist nämlich sowohl dem vollendeten als auch dem versuchten Verbrechen ein relevanter Thatbestand eigenthümlich, so kann der Gegensatz zwischen dem einen und anderen Begriff nur darin liegen, daß dort die Folge eintritt, die hier ausbleibt, nicht aber in der Verschiedenheit der Handlung, aus der sich die Folge ergeben soll. Denn wenn die Versuchshandlung eine andere Charakteristik als die Vollendungshandlung hätte, würde, wenn der einen ein Merkmal abgeht, das der anderen zukommt, der relevante Thatbestand für den einen Deliktsbegriff in Wegfall kommen, ohne daß damit der relevante Thatbestand für den anderen Begriff in die Erscheinung träte. Ist dagegen die Versuchshandlung mit der Konsumationshandlung identisch, so entspricht die That dem Obersatz der Strafvorschrift, gleichviel, ob die zum Thatbestand der Vollendung erforderliche Folge eintritt oder ausbleibt: ein relevanter Thatbestand ist in beiden Fällen vorhanden, und der Unterschied zwischen beiden liegt nur darin, daß dem Versuch der objektive Erschwerungsgrund, welcher der Vollendung eigenthümlich ist, fremd bleibt.

Daraus folgt, daß die Handlung, auf der gleichmäßig der Versuch und die Vollendung beruht, eine solche sein muß, welche weder den Eintritt noch das Ausbleiben der Folge mit Nothwendigkeit nach sich zieht, sie wird daher als eine Handlung, welche den Eintritt der Folge nur ermöglicht, als eine Handlung, welche die abstrakte Fähigkeit besitzt, die Folge herbeizuführen, welche in concreto eintritt oder ausbleibt, zu charakterisiren sein.

Wenn daher das Gesetz die Tödtung eines Menschen, die Abtreibung der Frucht einer Schwangeren — ich exemplifizire mit den Delikten, welche auf dem Gebiete des untauglichen Versuchs die Judikatur des Reichsgerichts vorwiegend beschäftigt haben — unter Strafe stellt, so besagt es damit:

> Wer eine Handlung, welche geeignet ist, den Tod eines Menschen, den Abgang der Frucht einer Schwangeren herbeizuführen, begeht, wird, wenn die Folge eintritt, mit der Strafe der Vollendung, wenn sie ausbleibt, mit der des Versuchs belegt.

Der Weg, den ich hier eingeschlagen, um die Beschaffenheit der Versuchshandlung aufzuhellen, hat dem geschichtlichen Werdegang entsprochen; naturgemäß war die Tödtung der Strafbarkeit längst verfallen, bevor man an die Strafbarkeit des Versuches auch nur denken konnte. Logisch müßte man dagegen den Uebergang des Versuches zur Vollendung entwickeln, da mit der Vollendung der schwerere Thatbestand gegeben ist. Man wäre alsdann darauf angewiesen, die Handlung zu bezeichnen, mit der der Versuch abschließt und hätte dabei berücksichtigen müssen, daß der Hinzutritt der vom Thäter beabsichtigten Folge eine erhöhte Strafbarkeit bedingt. Damit wäre die Identität der Versuchs- und der Konsumationshandlung von selbst gegeben gewesen, und die Natur der Folge als objektives Erschwerungsmoment wäre in aller Schärfe hervorgetreten.

Aber freilich hiergegen kämpft die subjektive Theorie auf das Allerheftigste an; nach ihr soll es nur auf die Bethätigung des verbrecherischen Willens, nicht auf die Beschaffenheit der Versuchshandlung ankommen. Allein die Uebereinstimmung mit der Lehre der italienischen Praktiker ist nur eine *scheinbare*; auf das Gebiet der Ausführung zurückgedrängt, legt auch sie in Widerspruch mit ihren Worten — ich sehe dabei von der extremsten Richtung ihrer Anhänger ab — dem Versuch, sei es begrifflich, sei es positiv-rechtlich, einen objektiven Thatbestand von bestimmter Beschaffenheit bei, der sich aus dem Normalversuch und dem sogenannten untauglichen Versuch zusammensetzt.

Ist nun aber die von mir aufgestellte Behauptung, wonach die Konsumationshandlung sich mit der Versuchshandlung deckt, richtig, so müßte die subjektive Theorie, da die Thatbestandsmerkmale der Vollendung nicht streitig, dort die Grundsätze anerkennen, die sie hier bestreitet. Und so ist es in der That.

Wie, wenn die Schwangere vorzeitig entbindet und festgestellt wird, daß sie zur Abtreibung ein untaugliches Mittel angewendet oder daß Jemand stirbt, nachdem ihm nur vermeintlich Gift beigebracht? Warum nimmt hier die subjektive Theorie nicht den Thatbestand der Vollendung an? Nun, der Grund kann wohl nur der sein, daß sie der That die Fähigkeit abspricht, die eingetretene Veränderung in der Außenwelt zu vermitteln, daß sie sich bewußt ist, daß ein Mittel, welches nicht die Möglichkeit eröffnet, eine Folge nach sich zu ziehen, zu Unrecht mit dem Prädikat eines Mittels belegt wird. Danach unterscheidet auch sie, soweit die Konsumationshandlung in Betracht kommt, zwischen zur Herbeiführung der Folge geeigneten und ungeeigneten Handlungen. Wird dagegen beim Versuch die nämliche Unterscheidung aufgestellt, so wird die abstrakte Tauglichkeit mit der konkreten Wirksamkeit als identisch ausgegeben und gelehrt: was nicht im gegebenen Falle wirksam ist, ist in abstracto untauglich und versichert, daß der, welcher dies verkennt, der Straflosigkeit des Versuches überhaupt das Wort rede.

In meiner Schrift „Die Grundsätze über den Thatbestand der Verbrechen" habe ich mich bemüht, die Identität der Versuchs-

handlung und Ausführungshandlung von einem anderen Ausgangspunkt aus nachzuweisen. Von der Voraussetzung ausgehend, daß Mangel im Thatbestand und Versuch verschiedene Begriffe sind — und daß sie dies sind, habe ich in jener Schrift näher auszuführen mich bemüht — habe ich mich dem Nachweis unterzogen, daß beide zusammenfallen müßten, wenn man den Versuch einer Handlung statuiren wollte, indem, wenn der Handlung ein Merkmal abgeht, das ihr nach dem Obersatz der Strafvorschrift zukommt, Mangel im Thatbestand vorliegen würde, so daß der Gegensatz zwischen Versuch und Vollendung nur in dem Eintritt oder dem Ausbleiben einer Folge bestehen könne, den der Thatbestand über die unter ihn fallende Handlung hinaus zur Vollendung erfordert. Wie dem auch sein mag, unter keinen Umständen wird man bestreiten können, daß die Versuchshandlung als solche das Versuchsdelikt abschließt und mithin zu der Kategorie von Verbrechen zählt, mit denen wir uns zuvor beschäftigt haben, so daß der Widerspruch aufzuklären bleibt, in welchem sich die Versuchslehre bewegt, wenn sie bei der Versuchshandlung die Annahme eines Versuches abwehrt, den sie grundsätzlich bei allen strafbaren Handlungen, den dolus vorausgesetzt, anerkennt. Denn auch die Versuchshandlung läßt die Unterscheidung zwischen Beginnen und Beendigen zu, allein die Unterscheidung wurde auf sie nur aus dem rein äußerlichen Grunde nicht angewendet, weil man damit zur Annahme eines Versuches vom Versuche gelangt wäre. Damit war bei ihr anerkannt, daß der dolus nicht im Stande ist, den Anfang in Versuch umzuwandeln, während im Uebrigen das Gegentheil gelehrt wurde. Die von mir aufgestellte Behauptung aber, wonach die Kategorie von Verbrechen, mit denen ich mich zuvor beschäftigt habe, aus dem Versuchsgebiete hinauszuweisen sind, hätte damit von einem neuen Gesichtspunkte aus eine nicht zu unterschätzende Unterstützung erfahren.

Aber auch noch ein anderer Gesichtspunkt bedarf der Anregung. Wer bei der Verbrechenskategorie, mit der wir uns zuvor befaßt haben, an dem Dogma, auf welchem die ganze Rechtsunsicherheit auf strafrechtlichem Gebiete beruht, festhält: Mangel im Thatbestand liegt vor, wenn der Handlung ein Merkmal abgeht, das ihr nach dem Obersatz der Strafvorschrift zukommt, würde willkürlich handeln, wollte er beim Versuchsdelikt eine Ausnahme etabliren. Ist der Nachweis geführt, daß der Versuch eine Handlung erfordert, welcher die Fähigkeit innewohnt, eine Folge zu zeitigen, so erweist sich ihm gegenüber das, was man als den untauglichen Versuch ausgiebt, als Mangel im Thatbestand. Ich aber glaube an den drei Sätzen, welche ich behufs Abgrenzung von Versuch und Mangel im Thatbestand in meiner Broschüre „Die Grundsätze über den Thatbestand ꝛc.“ Seite 52 aufgestellt habe:

1. Entspricht die That der abstrakten Charakteristik, ohne daß dadurch der Thatbestand der Vollendung auch nur theilweise verwirklicht wird, so liegt Versuch vor;
2. entspricht die That der abstrakten Charakteristik und wird dadurch der Thatbestand der Vollendung theilweise verwirklicht, so liegt ein unvollendetes Verbrechen vor;
3. entspricht die That der abstrakten Charakteristik nicht, so liegt Mangel an Thatbestand vor

unverrückt festhalten zu dürfen.

Wende ich mich endlich der Judikatur des Reichsgerichts zu, so bin ich weit entfernt, die Schwierigkeiten zu verkennen, welche nach dem Stand der Wissenschaft zur Zeit der Plenarentscheidung zu überwinden waren. Freilich erinnern die Argumente, mit denen die Plenarentscheidung die objektive Theorie bekämpft — in aller Ehrerbietung, die man dem höchsten Gerichtshofe schuldet, sei es gesagt — vielfach an die bedenklichsten Sätze der von v. Buri aufgestellten Lehre. Gegen die anfechtbare Begründung habe ich mich in meinem Aufsatz: „Die den untauglichen Versuch betreffende Entscheidung des Reichsgerichts“ in Goltdammers Archiv pro 1880 S. 361—394 gewendet, worin ich unter anderem hervorgehoben habe, daß das Reichsgericht mit zwei Arten des Versuchs operirt, deren Subsumtion unter den nämlichen Begriff nicht angänglich sei: der einen Art sei der Irrthum (Mangel im Thatbestand), der anderen die getäuschte Erwartung (Defizienz der beabsichtigten Folge) eigenthümlich. Hierbei bin ich nicht stehen geblieben. Das Landgericht Breslau hatte in einem Falle, in welchem es sich um den sogenannten untauglichen Versuch handelte, freigesprochen. Der Staatsanwalt legte Revision ein, die Entgegnung darauf habe ich dem Vertheidiger entworfen und darin auf meinen eben erwähnten Aufsatz Bezug genommen. Das Reichsgericht hat der Revision durch Urtheil vom 7. Mai 1889 stattgegeben, die Berufung auf die von mir erbrachten Gründe wie folgt zurückweisend:

> „die Ausführungen der Revisionsgegenerklärung, welche sich namentlich darauf stützen, daß der sog. untaugliche Versuch sich von dem tauglichen durch das Merkmal des faktischen Irrthums, sowie dadurch unterscheide, daß dieser, nicht aber jener in Vollendung übergehen könne und deshalb straflos bleiben müsse, vermögen die vom Reichsgericht vertretene Auffassung, daß das geltende Gesetz auch den untauglichen Versuch strafen will, nicht zu erschüttern.“

— ein Urtheil, das ich in Nr. 6 der Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau pro 1889 S. 43 zum Abdruck gebracht habe, da dasselbe — so will es mir wenigstens scheinen — im Widerspruch zu der Plenarentscheidung steht, worin bei dem angenommenen Schweigen des positiven Rechts auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückgegangen war, ganz abgesehen davon, daß ich mich in meiner eben gedachten Abhandlung auch mit dem positiven Recht eingehender beschäftigt habe, als man nach dem Reichsgerichtsurtheil annehmen möchte und daß ich auch darin scharf die Unterscheidung zwischen Begriff und Strafbarkeit betont hatte.

Ob das Reichsgericht unter diesen Umständen in der Bd. 34 S. 217 veröffentlichten Entscheidung, welche zur Polemik gegen Mayer Anlaß gegeben hat, berechtigt war, sich zu bezeugen, es habe die gegen seine Judikatur gerichteten Angriffe nicht nur gewürdigt, sondern auch erfolgreich widerlegt, mag unerörtert bleiben. Wichtiger erscheint mir ein ganz anderer Gesichtspunkt. Aufgabe des Reichsgerichts war es nicht, eine Kontroverse zu entscheiden, nicht zu prüfen, ob der untaugliche Versuch strafbar, sondern zu prüfen, ob er vom Gesetzgeber unter Strafe gestellt war. Zwar sollte nach den Motiven der Wissenschaft nicht vorgegriffen werden, allein damit war nicht die Macht der Gesetzgebung, betreffend den untauglichen Versuch, auf die Wissenschaft

delegirt, sondern nur zum Ausdruck gebracht, daß es deren Aufgabe sei, zu untersuchen, ob der untaugliche Versuch dem Begriff zu unterstellen sei, den der Gesetzgeber seinen Bestimmungen zu Grunde gelegt hatte. Das Reichsgericht hatte sich daher nicht mit der Kontroverse, sondern mit dem Begriff des Versuchs nach positivem Recht zu befassen. Die Annahme aber, daß der deutsche Gesetzgeber eine Handlung, die einen Mangel im Thatbestand aufweist, bald als rechtlich indifferent — man denke auch hier wieder an das von dem überkommenen Versuchsbegriff verschont gebliebene Gebiet der kulposen Delikte — bald als Versuch und damit wieder als rechtlich relevant angesehen hat, wäre wohl ohne weiteres abzuwehren gewesen. Der faktische Irrthum über das Vorhandensein eines Merkmals im Thatbestand vermag zwar die Schuld auszuschließen, nicht aber besitzt der dolus — das Bewußtsein von dem Vorhandensein der Thatbestandsmerkmale — die Kraft, eine Lücke, welche der Mangel im Thatbestand aufweist, objektiv zu ergänzen. Noch weit weniger kann ich mich zu der Annahme entschließen, daß der deutsche Gesetzgeber das Ausbleiben der Folge und den Eintritt der Folge, jenachdem es sich um Beschädigung der thatsächlich oder vermeintlich fremden Sache handelt, gleichmäßig dem Versuchsbegriff, von dem er ausging, unterstellt habe. Ich kann ihm endlich nicht zutrauen, daß er das, was er auf einer späteren Seite, auf dem Gebiete der Uebertretungen — den dolus immerhin vorausgesetzt — als Mangel im Thatbestand anerkennt, auf einer vorhergehenden Seite — auf dem Gebiete der Verbrechen und Vergehen — als Versuch erachtet haben sollte. War aber die Sache zweifelhaft, so hätte es sich vielleicht verlohnt, die Frage aufzuwerfen, ob es den gesetzgeberischen Intentionen mehr entsprochen hätte, eine Lücke im Strafgesetzbuch zu konstatiren, als die Bestrafung von Rechts wegen da anzuordnen, wo die Strafbarkeit von Gesetzes wegen nicht mit voller Deutlichkeit ausgesprochen war. Vielleicht hätte alsdann die objektive Theorie erkannt, daß sie mit ihrer Vertheidigung der Straflosigkeit des untauglichen Versuchs zu weit gegangen sei. Das von dem Normalversuch nicht gedeckte Gebiet bedarf, wie nicht verkannt werden soll, des Schutzes; der Schutz wäre aber durch Schaffung von Spezialdelikten zu gewähren, denn nur dadurch kann dem Thatbestand, welcher vom Gesichtspunkt des Versuchs aus betrachtet, der rechtlichen Relevanz entbehrt, von dem veränderten Gesichtspunkt aus zur rechtlichen Relevanz wieder verholfen werden. Soweit ich sehe, würde es genügen, auf dem Gebiete der Tödtung und Abtreibung durch Spezialdelikte den Raum auszufüllen, den der untaugliche Versuch nach meiner Ueberzeugung zu Unrecht besetzt hält.

Justizrath Dr. Ludwig Cohn, Breslau.

Zur Behandlung gemeinschaftlicher Privattestamente.

Vergl. Aufsatz des Referendar Klessel in Nr. 48—51.

In dem obenerwähnten Aufsatz dürfte übersehen sein, daß Privattestamente nach § 2259 B. G. B. und § 83 des Gesetzes betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit nach dem Tode des Erblassers unverzüglich an das Nachlaßgericht abzuliefern und somit in amtliche Verwahrung zu bringen sind. Dies bezieht sich selbstverständlich auch auf gemeinschaftliche Privattestamente. Unter diesen Umständen ist es meiner Ansicht nach vollkommen unbedenklich, den § 2273 B. G. B. auch auf diese Art von Testamenten anzuwenden. Denn sie kommen zunächst in amtliche Verwahrung, werden dann publicirt und hierauf in die „besondere amtliche Verwahrung zurückgebracht".

Rechtsanwalt Richard Meyer, Berlin C.

Zu Artikel 43 der Wechselordnung (betr. nachträgliche Streichung eines Domizilvermerks).

Urtheil des Landgerichts Dresden,

mitgetheilt von Rechtsanwalt Dr. Krippendorff, Dresden.

Die Berufung des Klägers gegen das Urtheil des Königl. Amtsgerichts Dresden vom 8. April 1902 wird zurückgewiesen.

Thatbestand.

Der Kläger klagte als Inhaber des Bl. 2 d. A. abschriftlich wiedergegebenen, am 17. Februar 1902 protestirten Wechsels im Wechselprozesse wider den Beklagten als Acceptanten und fordert 100 Mark nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 17. Februar 1902 und 4 Mark 05 Pf. Wechselunkosten.

Der Beklagte lehnt Zahlung ab, weil der Wechsel bei Annahme auf Frau Dr. H. in Stettin domizilirt gewesen und dort nicht protestirt worden, der Domizilvermerk erst *nachträglich* ohne seine Genehmigung durchstrichen worden sei.

Nachdem der Beklagte seine Einrede beschworen hat, hat das Amtsgericht Dresden die Klage abgewiesen.

Der Kläger begehrt mit der Berufung antragsmäßige Verurtheilung und begründet dies folgendermaßen:

Es sei richtig, daß bei Annahme des Wechsels durch den Beklagten der Domizilvermerk darauf gestanden habe. Zu dieser Zeit habe die Ausstellerin, Frau H., die Absicht gehabt, nach Stettin zu ziehen. Um ihr eintretenden Falls die Klage aus dem Wechsel gegen den Beklagten in Stettin zu ermöglichen, habe sie mit dem Beklagten verabredet, daß der Wechsel in Stettin domizilirt werde. Da sie sich schließlich nicht nach Stettin sondern nach Riga begeben habe, sei der Domizilvermerk nachträglich durchstrichen worden. Der Beklagte habe gar keine Anstalten getroffen, den Wechsel bei Verfall in Stettin zu bezahlen. Es sei deshalb dolos von ihm, wenn er sich jetzt darauf berufe, daß er nicht in Stettin protestirt worden sei.

Der Beklagte bittet, die Berufung zurückzuweisen, giebt die thatsächlichen Behauptungen des Klägers zu und führt seinerseits an, bei Annahme des Wechsels habe er mit der H. vereinbart, daß sie ihn nicht weiter begeben solle.

Hierzu erklärt sich der Kläger mit Nichtwissen.

Gründe.

Thatsächlich steht fest, daß der Wechsel bei Annahme durch den Beklagten den Domizilvermerk trug und daß dieser Vermerk nachträglich ohne Genehmigung des Beklagten durchstrichen worden ist.

Der Beklagte haftet nach Maßgabe der Form, in der er sich verpflichtet hat, also aus einem domizilirten Wechsel.

Staub, Kommentar zur W. O. § 18 zu Art. 76; R. G., Bd. 32, S. 38.

Da im Domizil nicht protestirt worden ist, ist der wechselmäßige Anspruch gegen den Beklagten erloschen. — Art. 43 W. O.

Aus was für Gründen der Wechsel domizilirt worden ist, ist gleichgültig. Es ist nicht ersichtlich, wie diese Gründe bei der formellen Natur des Wechselrechts irgend einen Einfluß ausüben sollten. Auch ist gleichgültig, ob der Beklagte bei Verfall des Wechsels Anstalten getroffen hatte, ihn in Stettin zu bezahlen, oder ob er das nicht gethan hatte.

Die Einrede aus Art. 43 Satz 2 W. O. steht dem Bekl. zu; wendet er sie ein, so macht er von einem Rechte Gebrauch. Von Arglist kann dabei keine Rede sein.

Nach alledem ist das Urtheil des Amtsgerichts gerechtfertigt und die Berufung zurückzuweisen.

Zum Stempeltarif für Mecklenburg-Schwerin.

Zu meinen Bemerkungen in Nr. 7 und 8 S. 60, 61 der Juristischen Wochenschrift für 1902 erlaube ich mir nachzutragen:

Durch Verordnung vom 15. Juli 1902 hat die Nr. 71 des Stempeltarifs für Mecklenburg-Schwerin jetzt folgende Fassung erhalten:

„71. Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträge zur Vornahme von Rechtsgeschäften 50 Pfennig.

Stempelfrei sind Vollmachten, welche

a) aus einer Vollmacht weiter ertheilt werden,

b) an den Ehegatten des Vollmachtgebers oder an Personen, die mit dem Vollmachtgeber in grader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad verwandt oder verschwägert sind, oder die zu dem Vollmachtgeber in einem Dienstverhältnisse stehen,

c) zur Führung gerichtlicher Civil- oder Strafprozesse sowie zur Vertretung in einem Konkursverfahren ertheilt werden.

Die zur Führung gerichtlicher Civilprozesse ertheilten Vollmachten bleiben auch dann stempelfrei, wenn in ihnen über den Rahmen des §§ 81 und 82 der Civilprozeßordnung hinaus der Bevollmächtigte zur Empfangnahme von Geldern, Sachen und Leistungen aller Art, zur Ertheilung rechtsgültiger Quittung, zur Bewilligung von Zahlungs- und Lieferungsfristen sowie zur Vertretung in dem Verfahren vor den Hinterlegungsbehörden in dem anhängigen Rechtsstreite mit Einschluß der Zwangsvollstreckung ermächtigt wird. Dasselbe gilt von den zur Vertretung in einem Konkursverfahren ertheilten Vollmachten.

Vergl. auch Grundbuchordnung § 31."

Damit ist der von mir erwähnten Anregung der Stände auf dem Landtage von 1901 entsprochen worden.

Dr. Hinrichsen, Rechtsanwalt in Güstrow.

Litteratur und Zeitschriften.

Litteratur-Besprechung.

1. Aus der Sprechstunde des Anwalts. Forensische und kriminell-sexuelle Studien. Von Severserenus. Hannover, Verlag von Schaper. 1902. Pr. 2,80 M.

Ich bin überhaupt kein Freund ano- oder pseudonymer Veröffentlichungen und glaube, daß kein Verbotsgesetz zur Gesundung aller menschlichen Verhältnisse mehr beitragen würde als ein Preßgesetz, das bei weitgehendster Freiheit der Presse jegliche schriftstellerische Maske verböte. Wenn diese meine persönliche Ansicht mein Urtheil über das vorliegende Büchlein etwas ungünstig beeinflußt, so muß ich mit dem vom Verfasser gewählten Motto entschuldigen: Nihil humani a me alienum, wenngleich ich dieses Motto in einem anderen Sinne anwende. Ich fasse dieses Urtheil dahin zusammen, daß das Büchlein, obwohl es möglicher Weise von einem Kollegen stammt, unter die Gattung „Eisenbahnlektüre" fällt. Einige richtige Bemerkungen über den psychologisch und ethisch interessanten, aber auch nicht ungefährlichen Beruf des Anwalts sprechen allerdings dafür, daß ein Rechtsanwalt der Verfasser ist. Er hat dann aber auch zureichende Gründe für das gewählte Pseudonym gehabt. Es handelt sich mehr um pikante, als um psychologisch, gesellschaftlich und ethisch werthvolle Mittheilungen, die nur geringen Anspruch auf kulturphilosophischen Werth machen können. Die ethische Lebensanschauung des Verfassers, der u. A. auch für die Beseitigung des § 175 Str. G. B. eintritt, ist eine seichte, was sich in concreto auch dadurch bezeugt, daß er auf S. 75—90 einen sexuell besonders stark gepfefferten Ehescheidungsprozeß allerdings mit dem Vermerk, zu dessen Veröffentlichung seitens der Betheiligten ausdrücklich ermächtigt zu sein, weitläufig erzählt. Wenn beide Betheiligte ihm hierzu in der That die Ermächtigung ertheilt haben, auch die Frau, so ist das allerdings ein starkes Stück. Dennoch berechtigt diese Ausnahme von der Regel den Verfasser nicht zu seinem wegwerfenden Urtheil über das weibliche Geschlecht im Allgemeinen.

2. Wie kann unser Aktienwesen gesunden? Mängel im Deutschen Aktienrecht und Vorschläge zu ihrer Beseitigung von Rechtsanwalt Dr. W. Gemünt und Redakteur Franz Knödgen. Verlag Neubner, Cöln. Preis ?. 63 S.

Die einfach und klar geschriebene Flugschrift macht eine große Anzahl von Vorschlägen zur Verbesserung des Rechts der Aktiengesellschaften in dem Sinne, daß die Aktionäre möglichst vor der Möglichkeit der Benachtheiligung durch die Geschäftsführung geschützt werden sollen. Es würde hier zu weit führen, auf alle einzelnen Vorschläge, über deren praktischen Werth sehr verschiedene Urtheile möglich sind, kritisch sich einzulassen. U. A. empfehlen die Verfasser obligatorisch monatliche Sitzungen des Aufsichtsraths; stärkere Heranziehung der einzelnen Aufsichtsrathsmitglieder, denen die Pflichten des § 246 auferlegt werden sollen; Verbot der Häufung der Aufsichtsrathsstellen in einer Person; gesetzliche Regelung ihrer Vergütung; zwangsweise Betheiligung der Verwaltung am Wohl und Wehe der Gesellschaft; Erweiterung der Minderheitsrechte der Aktionäre; Einführung einer Bestimmung, die die Verwaltung verpflichtet,

eine kurze Uebersicht über den Geschäftsgang, Preishaltung, Umschlag in kürzeren Zeiträumen, z. B. vierteljährlich, zu veröffentlichen; Erhöhung des Reservefonds; größere Spezialisirung der Bilanz mit der Verpflichtung, neben die Buchwerthe die wirklichen Werthe zu setzen, und dergleichen mehr. L. K.

Verzeichniß der für die Juristische Wochenschrift zur Besprechung eingegangenen Bücher:

1. Dr. jur. Alfred Manick, das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte (5. Heft aus „Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts"). M. & H. Marcus, Breslau 1901.
2. Dr. Julius von Staudinger, Kommentar zum B. G. B. 18. Lieferung. J. Schweitzer Verlag, München 1901.
3. O. Opet und W. von Blume, Kommentar zum B. G. B. Das Familienrecht. 1. Theil. Carl Heymanns Verlag, Berlin 1902.
4. Prof. Dr. Paul Meyer, Das Erbrecht des B. G. B. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, Marburg 1902.
5. Assessor Dr. Arnold Langen, Die privatrechtl. Stellung der Wirthe und der Gastaufnahmevertrag. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, Marburg 1902.
6. Dr. Robert Hirsch, Die Gewährleistung beim Viehhandel nach dem B. G. B. 2. Theil. W. Kohlhammer, Stuttgart 1902.
7. Dr. Franz Leske, Vergl. Darstellung des B. G. B. und des Preuß. A. L. 1. und 2. Aufl. 8. Lieferung. Otto Liebmann, Berlin 1902.
8. Dr. jur. Georg Schmidl, Wille und Erklärung. C. A. Kaemmer & Co., Halle a. S. 1902.
9. Dr. F. Endemann, Lehrbuch des B. G. B. 1. Band, 3. Theil, 8. Aufl. Carl Heymanns Verlag, Berlin 1902.
10. Otto Gradenwitz, Wort-Verzeichniß zum B. G. B. Carl Heymanns Verlag, Berlin 1902.
11. Dr. Fritz Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes (6. Heft aus „Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts" von Dr. Rudolf Leonhardt), M. & H. Marcus, Breslau 1901.
12. Dr. jur. Fritz Bestgen, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbstständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. C. A. Kaemmer & Co., Halle a. S. 1902.
13. Dr. F. Meili, Die rechtl. Stellung der Automobile. Albert Müllers Verlag, Zürich 1902.
14. H. Burkas I, Aktionär und Gläubiger im Konkurse der Akt.-Gesellschaft. Feodor Reinboth, Leipzig.
15. Dr. jur. Oskar Denzler, Die Stellung der Filiale rc. Schultheß & Co., Zürich 1902.
16. Eduard Rottmann, Handbuch für den Gerichtsvollzieherdienst. Stahel'sche Verlagsanstalt, Würzburg 1902.
17. Wilhelm Wiest, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung. J. Heß, Ellwangen 1900.
18. Kurt von Rohrscheidt, Gewerbearchiv für das Deutsche Reich. 1. Band, 4. Heft. Franz Vahlen, Berlin 1902.
19. Richard Maatz, Das Preußische Einkommensteuergesetz Carl Heymanns Verlag, Berlin 1902.
20. Landgerichtsdirektor Nieder, Wassergesetz für Württemberg. 1. Teil. J. Heß, Ellwangen 1902.
21. Derselbe, 2. Teil.
22. Derselbe, 3. Teil (Schluß).
23. Dr. Fr. Schierlinger, Das neue bürgerl. und Handelsrecht rc. Ein Führer durch die Reichsgesetze. Carl Haushalter, München.
24. Dr. A. Glock, Das im Großherzogthum Baden geltende Reichs- und Landesrecht. G. Braun'sche Hofbuchdruckerei, Karlsruhe 1902.
25. Hermann Schneider, Die Gesetzentwürfe zur Sicherung der Bauforderungen vom Jahre 1901. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin 1901.

(Fortsetzung folgt.)

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Bürgermeister Karl Alfred Schulze in Schöneck i. V. beim Amtsgericht Oelsnitz; — Rechtsanwalt Dr. Conrad Jaenke beim Amtsgericht Ribnitz; — gepr. Rechtspraktikant Franz Josef Göhler beim Landgericht Aschaffenburg; — Rechtsanwalt Dr. Georg Philipp Rudolf Oppermann beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Karl Wolff beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Gustav Züllchauer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwälte Dr. Johannes Christian Ferdinand Dreier und Dr. Johann Friedrich Georg Hirschfeld in Bremen bei der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven; — Rechtsanwalt August Wielandt beim Amtsgericht Kehl; — Assessor Hermann Paul Schmidt beim Landgericht Leipzig; — Bürgermeister Arno Clemens Berthold beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Richard Becker beim Landgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Dr Edmund Wirtz beim Landgericht Cöln a. Rh; — gepr. Rechtspraktikant Joseph Schanderl beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Karl Kohl beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Ernst Gerbig beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Albert Levy beim Amtsgericht Hagenau und Landgericht in Straßburg i. Els.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Justizrath Schorrländer in Posen; — Rechtsanwalt Tönnies in Husum; — Rechtsanwalt Merz in Gelsenkirchen; — Rechtsanwalt Hugo Seeler in Berlin.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Karl Theodor Ficker in Leisnig; — Rechtsanwalt Justizrath Dr. Robert Wilhelm Frenkel in Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Ottokar Arwed Conrad in Limbach; — Rechtsanwalt Dr. Max Omar in Annaberg; — Justizrath Toti in Eberswalde.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. A. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche noch mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1902 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1902.

Dr. Weiß, Justizrath, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1903 kommt am 1. November d. Js. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 60 Pfennigen in Briefmarken bei dem Unterzeichneten zu bewirken.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1902.

Dr. Weiß, Justizrath, Schriftführer.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat, einem Antrage der Anwaltskammer von Elsaß-Lothringen Folge leistend, beschlossen, daß der XVI. deutsche Anwaltstag im Jahre 1903 in Straßburg im Elsaß stattfinden soll. Als Begrüßungsabend ist Donnerstag, 10. September, für die Verhandlungen Freitag, 11. September und Sonnabend, 12. September 1903 in Aussicht genommen.

Aus den Verhandlungen des Deutschen Juristentages.

I.

Die Frage der „Prozeßverschleppung" auf dem Berliner Juristentage.

Von Rechtsanwalt Hellberg, Breslau.

Der zweite Theil des Beschlusses*), den der 26. Deutsche Juristentag in Berlin zu dem Thema der „Prozeßverschleppung" gefaßt hat, ist in seiner Bedeutung zweifelhaft, selbst für diejenigen, die an den Berathungen theilgenommen haben.

Dem einleitenden interessanten Referat des Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Hamm in Cöln war zu entnehmen, daß das mündliche Verfahren im Rheinland, dessen Civilrechtpflege der Vortragende als den Angeklagten bezeichnete, sich ganz anders abspielt als in andern Theilen des Reichs, insbesondere im Osten. Bei dem Oberlandesgericht Cöln werden Schriftsätze überhaupt dem Gericht vor der mündlichen Verhandlung kaum vorgelegt; weder Vorsitzender noch Referent kennen vor der Verhandlung die Akten, und erst in der mündlichen Verhandlung wird der Fall in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung ausführlich, gründlich und, wie der Vortragende ausdrücklich hervorhob, vielfach geradezu unübertrefflich behandelt, dann aber vor einem Kollegium, das mit der peinlichsten Aufmerksamkeit zuhört und bei dem jedes Mitglied eifrig Notizen macht. (Man möchte neidisch werden: kein Mitglied, das während des Vortrages der Anwälte mit dem Nachbar oder dem Referendar spricht, kein Mitglied, das während der Verhandlung in anderen Akten liest oder arbeitet!)

Hamm wollte diese Mündlichkeit nicht missen, dieses Verfahren gegen die Handhabung der Mündlichkeit im Osten nicht eintauschen und seine Ausführungen ergaben, daß dieses Verfahren von dem Parteibetrieb sich nicht wohl trennen lasse. Gegen die damit verknüpften Verschleppungen und Vertagungen suchte er daher, durchaus abweichend von den Ausführungen der dem Juristentage unterbreiteten Gutachten von Neukamp und Wach, das Heilmittel nicht in einer Einschränkung des Parteibetriebes, sondern — auf dem Gebiet der Kostengesetzgebung. Eine Vertagung des zweiten und jedes folgenden Verhandlungstermins solle vom Gericht, seien auch beide Theile darüber einverstanden, nicht ohne triftige Gründe, die dem Gericht darzulegen seien, beschlossen werden, und wenn die Anwälte einen solchen Termin, ohne daß dessen Vertagung beschlossen sei, frustriren, so solle alsbald eine besondere Gebühr von jeder Partei erhoben werden.

Die Folgerungen, die Hamm aus seinen Ausführungen zog, mußten überraschen. Er führte den anwesenden Richtern zu Gemüth, daß die Vertagungsgründe dem Gericht zwar unbekannt sein mögen, daß sie aber nichts desto weniger gute triftige Gründe sein könnten, ja daß der Anwalt sogar nicht selten im Interesse der von ihm vertretenen Sache und Partei die Gründe, die ihn zur Vertagung veranlassen, gar nicht angeben könne und dürfe. Und wenige Minuten darauf sagte der

---

*) Beschluß: Eine Aenderung der deutschen Civilprozeßordnung dahin, daß dem Richter eine größere Mitwirkung beim Prozeßbetriebe gewährt wird, ist nicht empfehlenswerth.

Dagegen ist in Erwägung zu nehmen, in welcher Weise der Vereitelung von Verhandlungsterminen möglichst vorgebeugt werden kann.

Redner den Anwälten, sie sollten es doch nicht als einen Eingriff in ihre berechtigte Stellung im Prozeß betrachten, wenn ihnen zugemuthet würde, die Gründe, aus denen sie Vertagung wünschen, dem Gericht darzulegen, damit das Gericht sie prüfen und darüber entscheiden könne.

Die Konsequenz wäre also die: der Anwalt, der aus guten sachlichen Gründen im Interesse der Sache vertagen zu müssen glaubt, soll die Gründe, die ihn dazu veranlassen und die vielleicht dem Gericht und dem Gegner im Interesse der Partei verschwiegen werden müssen, entgegen diesem sachlichen Interesse, vielleicht entgegen dem, was er für seine Pflicht hält, doch angeben! Thut er es nicht oder erachtet das Gericht die Gründe nicht für durchschlagend, so erleidet er oder seine Partei eine Kostenstrafe, denn Strafe bleibt diese Gebühr, mag man auch den Namen „Strafe" noch so sehr ablehnen, sie erleiden Strafe dafür, daß sie aus guten Gründen im Interesse der Sache gemäß ihrem Recht und ihrer Pflicht vertagen!

Nebenher: Die Mehrarbeit, die Anwälten und Gerichten mit der Begründung und Prüfung der Vertagungsgesuche aufgebürdet würde, würde nicht minder „verschleppen".

Der zweite Referent, Justizrath Heinitz, bezeichnete die Folgerungen, welche Neukamp aus der Statistik der Nachbarstaaten, besonders aus dem Vergleich zwischen Frankreich und Belgien einerseits, Oesterreich andrerseits gezogen hatte, als durchaus einseitige und bekämpfte, wohl mit der innerlichen Zustimmung aller derer, denen an einer guten Rechtsprechung liegt, die in Oesterreich zum Leidwesen nicht nur der Anwälte, sondern wohl auch vieler Rechtsuchenden Mode werdende „Fixigkeit" auf Kosten der Richtigkeit. Seine Schlußfolgerung ging einfach dahin, daß eine Aenderung des Grundsatzes des Parteibetriebes sich nicht empfehle.

Die nun folgende Debatte litt unter dem Mißverhältniß zwischen der Zeit, die zu Gebote stand und der Fülle des Materials und der Redner. Obendrein nahmen noch die Erwiderungen Neukamps, die vielfach auf einer unzutreffenden Verallgemeinerung der lokalen Verhältnisse der Rheinprovinz zu beruhen scheinen, und die Beschwerden der österreichischen Anwälte, die mehr der österreichischen als der deutschen Civilprozeßordnung und deren Anwendung galten, einen erheblichen Theil der Zeit in Anspruch. Jedenfalls trat aber im Lauf der Debatte der Gesichtspunkt der Kostenstrafe immer mehr in den Hintergrund und die Erörterung spitzte sich zu auf die Frage, ob Einschränkung des Parteibetriebes oder nicht. Die eindringliche ruhige Ermahnung von Geheimrath Vierhaus, man möge nicht das Interesse gering schätzen, welches der Staat an der Beschleunigung des Civilrechtganges im Allgemeinen habe, man möge nicht die Pflicht unterschätzen, welche die Gesetzgebung habe, diese Beschleunigung herbeizuführen oder aufrecht zu erhalten, ein Interesse und eine Pflicht, welche über die Interessen, Rechte und Pflichten der einzelnen Partei hinausgehen, ließ zwar ahnen, daß die Justizverwaltung wünscht, daß etwas geschieht, ließ aber nicht erkennen, in welcher Richtung sich die Thätigkeit der Justizverwaltung bewegen will.

So schloß die interessante Debatte, in der die weitgehenden Vorschläge Neukamps außer bei ihm selbst, kaum Unterstützung gefunden hatten, und die mit der Zurückziehung der meisten der vorliegenden Anträge endete, auch der Thesen von Neukamp und Hamm, schließlich mit der Frage, ob die glatte Negation der Heinitz'schen These Anklang finden solle oder ein Antrag Schmidt-Bardeleben, daß unter Aufrechterhaltung des Parteibetriebes den Gerichten wirksame Mittel gegeben werden sollen, um einer Vereitelung von Verhandlungsterminen möglichst vorzubeugen. Bei dieser Sachlage und in diesem Stadium der Verhandlung, nach Schluß der Debatte theilte Herr Oberlandesgerichtspräsident Hamm mit, daß er zwar in erster Reihe die Annahme des Antrages Schmidt-Bardeleben empfehle, daß er aber für den Fall der Annahme des Antrags Heinitz diesem hinzugesetzt wünsche, es solle erwogen werden, wie der Vereitelung von Verhandlungsterminen möglichst vorgebeugt werden könne. Ueber diesen Zusatzantrag konnte, da er der Versammlung erst nach Schluß der Debatte mitgetheilt wurde, überhaupt nicht debattirt werden und ist überhaupt nicht debattirt worden, ein Verfahren, das wohl nicht ganz der Geschäftsordnung entsprach. Aber Justizrath Heinitz erklärte in seinem Schlußwort als Referent, daß er gegen diesen Zusatzantrag, der sachlich von beiden Referenten verfaßt war, nichts einzuwenden habe. Der Zusatz unterscheidet sich von dem Antrag Schmidt-Bardeleben im Wesentlichen dadurch, daß er nicht von der Gewährung besonderer Mittel an die Gerichte spricht.

Der Zusatzantrag lag gedruckt überhaupt nicht vor; er wurde im letzten Augenblick der Versammlung unterbreitet, seine Bedeutung konnte wohl nicht allerseits gründlich geprüft werden und ist nach dem, was aus Privatunterhaltungen zu ersehen war, nicht voll gewürdigt und von den verschiedensten Seiten verschieden aufgefaßt worden, genug, er gelangte mit einer schwachen Mehrheit zur Annahme und alsdann der Antrag Heinitz mit diesem Zusatz fast einstimmig. Man tritt der Versammlung nicht zu nahe, wenn man annimmt, daß mindestens ein Theil derer, die für den Zusatzantrag stimmten, durch den Antrag überrascht worden war und vor allen Dingen deshalb zustimmte, weil sie durch die zustimmende Erklärung von Heinitz zu der Meinung gelangt waren, der Antrag sei harmlos.

Er ist auch harmlos, ja er ist heilsam, wenn er lediglich dahin zu verstehen ist, daß ohne Aenderung der Gesetzgebung auf dem Wege des Zusammenwirkens von Justizverwaltung, Richtern und Anwälten Vertagungen mehr als bisher vorgebeugt werden soll, ein Mittel, das nach diesseitiger Ueberzeugung sehr reichen Erfolg verspricht, und alsdann kann die Anwaltschaft das Ergebniß der Abstimmung freudig begrüßen; denn es statuirt die fast einhellige Ablehnung der Beseitigung des Parteibetriebes. Der Zusatzantrag wäre aber bedenklich, wenn man ihn dahin verstehen wollte, daß ein Einschreiten der Gesetzgebung auf dem einen oder anderen Wege angerufen werden solle und es ist zu befürchten, daß die Justizverwaltung diese Auffassung als die ihr genehmere vorziehen wird. Heinitz selbst wollte den Antrag in dem Bericht, den er am nächsten Tage der Plenarversammlung erstattete, dahin verstanden wissen, daß auf dem Wege der Aenderung der Kostengesetzgebung eingeschritten werden könne. Auch dies würde sich vielleicht, freilich in sehr beschränktem Umfang, billigen lassen, sofern man den Gedanken der Kostenstrafen aufgiebt. Vollends bedenklich wäre aber der Zusatz, wenn man in ihm eine Billigung desjenigen erblicken wollte, was am Tage vorher in dem Referat über die Revision des Strafgesetzbuchs mit Recht mißbilligt worden war, eine Billigung einer Ge-

legenheitsgesetzgebung, die neue Rechtssätze schaffen will, wo lediglich mangelhafte Anwendung der bestehenden Rechtssätze oder vorübergehende, besonders lokale Uebelstände, den berechtigten Anlaß zu Beschwerden gegeben haben.

Gerichtsferien.

Die Ferien sollten die Beurlaubung der gerichtlichen Beamten erleichtern und den Privatpersonen, welche als Handelsrichter, Zeugen oder Sachverständige zum Gerichtsdienste herangezogen werden, die Erntezeit freilassen. Die Vorschriften sind so unbedingt und allgemein gefaßt, daß alle Betheiligten ein prozessualisches Recht auf deren Beachtung haben. (Zu vergleichen die Begründung zum Gerichtsverfassungsgesetze und v. Wilmowski und Levy zu § 201 Gerichtsverfassungsgesetzes.)

So friedlich und angenehm diese Institution scheint, so unangenehm wird sie von Jahr zu Jahr mehr empfunden und zur Zeit ist die eine Aenderung des bestehenden Zustandes anstrebende Bewegung, die sich bisher nur in Aeußerungen des Publikums in den einzelnen Prozessen gegenüber den Parteivertretern oder in mehr oder weniger werthvollen kurzen Preßerzeugnissen zeigte, in Fluß gekommen. Eine Eingabe der Vereinigung von Handelskammern des niederrheinisch-westfälischen Industriebezirks an den Reichskanzler ist es, die jenem in den Kreisen von Betheiligten seit Jahren lebhaft empfundenen Wunsche einer Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes beredt Ausdruck gegeben hat. Die Eingabe zielt auf gänzliche Aufhebung der Gerichtsferien ab und sie hat meines Erachtens damit Recht. Die große praktische Tragweite der Angelegenheit und die Menge der diskutablen Gründe für und wider den Standpunkt der Eingabe oder für Mittelwege hat bekanntlich den preußischen Justizminister zu sorgfältigen Erhebungen über die Ansichten der Organe der Rechtspflege bezüglich der für und der wider Aufhebung der Gerichtsferien sprechenden Momente veranlaßt und veranlaßt mich, mich eingehender darüber zu äußern, warum mir ein Erfolg der Eingabe wichtig und möglich erscheint, als ich es thäte, wenn nicht zu besorgen wäre, daß zahlreiche Juristen, wie 1876 bei Berathung des Entwurfs zum Gerichtsverfassungsgesetze darüber einig sein werden, daß man Ferien haben müsse, und zwar recht lange. Aeußerungen des Reichskanzlers oder des preußischen Justizministers über den Standpunkt der verbündeten Regierungen oder der preußischen Justizverwaltung liegen noch nicht vor.

Der Standpunkt der Eingabe wird u. A. von einem Aufsatze von Thiesing-Göttingen in der Zeitschrift „Nation" neuerdings trotz abweichender Beurtheilung einzelner Nebenfragen in der Hauptsache vertreten. Thiesing erwähnt, daß der sächsische Handelskammertag und das Aeltestenkollegium der Berliner Kaufmannschaft sich in gleicher Richtung geäußert haben sollen. In entgegengesetztem Sinne äußert sich Justizrath Lenzmann in der Juristischen Wochenschrift dieses Jahres Seite 414 ff. Im Gegensatze zu ihm stehe ich trotz der Geringschätzung, mit der er die gesammte Bewegung behandeln zu können meint, auf dem Standpunkte der Handelskammern. Die Gerichtsferien erscheinen für den Geschäftsgang mindestens entbehrlich, für Richter und Anwalt vielleicht etwas angenehmer, als der nach ihrer Beseitigung zu erwartende Zustand, für das rechtsuchende Publikum sind sie eine schwere Last, von der es befreit werden muß und im Laufe der Zeit, wenn nicht jetzt, befreit werden wird, wenn auch, insbesondere aus richterlichen Kreisen eine sehr kräftige Bekämpfung des Planes unbedingt zu erwarten ist.

Die Eingabe der Handelskammervereinigung betont, das Wirthschaftsleben der Gegenwart habe nach der Empfindung weiter Volkskreise unter der Einrichtung der Gerichtsferien schwer zu leiden, die sich mit einer geordneten, unverzögerten Rechtspflege nicht in Einklang bringen lasse, und bei dem Verkehrs- und Wirthschaftsleben der Gegenwart nicht mehr zu rechtfertigen sei.

Beides wird zuzugeben sein, obwohl das Alter der Einrichtung dafür zu sprechen scheint, daß sie eine innere Berechtigung habe. Anhänger der meines Erachtens mit Recht herrschenden historischen Richtung in der Jurisprudenz müssen sich vor einem Fehler hüten, das historisch Ueberkommene als unantastbar und innerlich berechtigt lediglich deshalb anzusehen, weil es durch das Alter geheiligt sei. Ich bin weit entfernt davon, in den von Lenzmann mit Recht für bedenklich erachteten umgekehrten Fehler zu verfallen, die Institution, weil sie alt ist, als veraltete büreaukratische Einrichtung anzusehen und sie deshalb zu verwerfen. Wie aber das uncivilisirte Volk auf falschem Wege ist, das von den Civilisationsträgern mit der Kultur auch die Laster civilisirter Völker annimmt, so der Gesetzgeber, der nicht nur das Segensreiche aus alten Gesetzgebungen übernimmt, sondern sich verleiten läßt, als alte heilige Gebräuche die Einrichtungen in sein Werk mit hinein zu nehmen und darin zu belassen, die zwar uralt, aber verfehlt sind oder aber wenigstens heute nicht mehr zweckentsprechend sein können. Die Gerichtsferien wurden eingeführt im alten Rom. Es waren Ferien für die Ernte und Weinlese. Es wäre eine interessante rechtshistorische Untersuchung möglich, ob und inwieweit diese Einrichtung damals einem schutzwürdigen Bedürfnisse entsprungen ist, und ob und inwieweit sie ihm genügt hat. Das Ergebniß einer solchen Prüfung wäre aber für die Jetztzeit nur insoweit verwerthbar, als die Verhältnisse, für die damals die Gerichtsferien eingeführt wurden, sich mit heutigen in Parallele stellen lassen. Die Verhältnisse der Jetztzeit gleichen den damaligen, soweit sie hier in Betracht kommen, aber so wenig, daß jene Studie eine praktische Bedeutung de lege ferenda nicht haben würde.

Die Verschiedenheit der Verkehrsverhältnisse des achtzehnten und neunzehnten Jahrhunderts einerseits, des zwanzigsten andererseits ist auch nicht zu unterschätzen. Immerhin ist es de lege ferenda beachtlich, daß nicht nur die allgemeine Gerichtsordnung die Gerichtsferien kennt (III, 1 §§ 51 ff.), sondern daß auch die Reichsjustizgesetze wie sonstige in- und ausländische Gesetzgebungen die Einrichtung zeitweiligen Stillstandes der Rechtspflege übernommen haben. Bei Vorberathung des Gerichtsverfassungsgesetzes ist der Gedanke an Aufhebung der Einrichtung nicht einmal laut geworden; die Erörterungen beschäftigten sich lediglich mit der Dauer der gesetzlich festzulegenden Gerichtsferien. Trotzdem hat die Einrichtung eine innere Berechtigung nicht.

Das Ideal der Rechtspflege, sofortige, unentgeltliche und unbedingt zuverlässige Realisirung des Rechts gegenüber dem Unrecht, ist unerreichbar wie jedes Ideal, aber um nichts weniger anstrebenswerth, und ein Weg, auf dem wir ihm, wenigstens in Richtung auf die Schnelligkeit der Rechtspflege, einen Schritt näher kommen können, ist der in der Eingabe vorgeschlagene. Der Lenzmann'sche Aufsatz verneint das und behandelt in sehr beachtenswerther Richtung die Frage nach den Ursachen der Prozeßverschleppung und den Mitteln zur Abhülfe. Er übersieht aber, daß jetzt sowohl wie nach Erreichung der von ihm empfohlenen Gesetzesänderungen die Gerichtsferien ein Krebsschaden sind und bleiben werden, nicht aber segensreich oder auch nur harmlos. Es ist unnatürlich, daß das Gericht den Rechtsuchenden Monate lang seine Thüren verschließt; die Leiden der Rechtsuchenden verlangen oft ebenso dringend und eilig nach dem heilenden Mittel, dem Urtheilspruche und seiner Realisirung, wie die Leiden der Kranken nach der Medizin. Das partielle institium bezeichnet auch Lenzmann als recht fatal, besonders für diejenigen, die ein größeres Interesse an einer raschen Erledigung der Rechtssachen als an einer gründlichen haben; das sind aber gerade die Parteien der meist einfachen Eilsachen, deren schnelle Erledigung ohne Gefahr für die Gründlichkeit möglich ist, auch schon bei dem jetzigen Prozeßverfahren recht gut erreicht wird, abgesehen von der Hemmung durch die Gerichtsferien.

Wie der Arzt, der Apotheker, wie aber auch der Staat in Gestalt seiner anderen Behörden, wie der Gewerbtreibende, der Landwirth, der Arbeiter nicht monatelang pausirt, so sollten die Gerichte ständig thätig sein. Genau so wie andere Bedürfnisse des Volkes ist das Rechtsbedürfniß ein ständiges. Genau wie jeder andere an den Aufgaben des Staates mitarbeitende Beamte und Privatmann, nicht mehr und nicht weniger, bedarf der Richter und der Anwalt der Erholung, genau so wie jene ist er während der Erholungszeit ersetzlich, nicht aber darf die Rechtsarbeit Monate lang ruhen. Den sonstigen Lebensverhältnissen entsprechend und also normal erscheint danach eine ferienlose Rechtsprechung. Wenn der Berichterstatter der Kommission, der Abgeordnete Hauck, bei Berathung des Entwurfs des Gerichtsverfassungsgesetzes sagt: „Der Herr Minister hat ferner gesagt: Warum hat man keine Verwaltungsferien? Aus dem einfachen Grunde, weil die Verwaltungssachen lauter Feriensachen sind, weil man also keine Ferien einführen kann", so hat er insofern recht, als er damit betont, ein Stocken der Verwaltungsthätigkeit würde Mißstände zur Folge haben, insofern nicht, als er einen Unterschied zwischen Rechtspflege und Verwaltung in diesem Punkte konstruirt. Die Verwaltungssachen sind nicht „lauter Feriensachen", aber eine schleunige Behandlung ist in vielen von ihnen nöthig, in allen anderen wünschenswerth. Genau so liegt es mit den Rechtsangelegenheiten. Fast jede Zögerung schadet, die eine mehr, die andere weniger, dem Rechte und kommt dem Unrechte zu Gute, und Zögerungen sind in concreto insoweit und nur insoweit gerechtfertigt, als die Organe der Rechtspflege sie bei tüchtiger Arbeit nicht vermeiden können. Hinausschieben einer weniger eiligen zu Gunsten der eiligeren Sache, Hinausschieben der Beschlußfassung, bis eine sorgfältige Vorbereitung des Richters bei genügender Arbeit und genügender Erholung möglich ist, das ist gerechtfertigt, mehr nicht. Es ist durch nichts begründet, wenn man sagen will, Verwaltungssachen seien eiliger als Gerichtssachen oder es sei das Umgekehrte der Fall. Ja, selbst bezüglich der Strafsachen und der anderen im Gesetze als Feriensachen bezeichneten Sachen muß ich in Abrede stellen, daß sie ihrer Natur nach durchweg schleuniger seien als andere.

Richtig ist es nur, daß unter Strafsachen, Wechselsachen u. s. w. der Prozentsatz der Eilsachen weit größer ist als in anderen Prozessen, und daß es wenige Strafsachen giebt, die gar eine längere Zögerung vertragen würden. Aber richtig ist es auch, daß es eine große Anzahl von eiligen Prozeßsachen giebt, deren Beschleunigung großes Unheil verhüten könnte, ohne daß es möglich wäre, bei Einleitung der Sache einen genügend motivirten Antrag auf Behandlung der Sache als Feriensache oder einen Arrestantrag zu fertigen.

Es muß konstatirt werden, daß die Gerichtsferien nicht nur eine unnatürliche, sondern auch eine schädliche Einrichtung sind. Auch die Freunde der Gerichtsferien werden anerkennen, daß es zahlreiche Sachen giebt, deren Aufschub um 2 Monate der Rechtspflege schädlich ist und daß das — besonders in erster Instanz — weit mehr Sachen sind, als die heutigen Feriensachen. Bei Gerichten erster Instanz fungirende Anwälte werden das häufig im Sommer erfahren, seltener wird das Gericht davon Kenntniß erhalten, wie groß die Nachtheile von Prozeßverzögerungen sind; häufiger, als irgend ein Jurist direkt Kenntniß davon erhält, muß es das Publikum empfinden.

Die Auswahl der Feriensachen durch den Gesetzgeber ist sehr sorgfältig getroffen. Es durften nicht viel mehr sein, wollte man nicht die Ferienkammern übermäßig belasten und es durfte nicht eine der Kategorien fehlen, die das Gesetz aufführt.

Denn der Prozentsatz der Eilsachen ist in den privilegirten Sachen allerdings besonders groß. Gleichwohl ist die Aufzählung nicht geeignet, Mißstände zu verhüten; sie ist und bleibt schematisch; es giebt unter den aufgezählten Sachen zahllose — man denke z. B. an zahlreiche Privatklagesachen, in die zweite Instanz gelangte Wechselsachen, auf den Kostenpunkt beschränkte Arrestsachen rc. — die weit weniger eilig sind, als andere Sachen, die das Gesetz nicht als Feriensachen anerkennt. Der Gesetzgeber hat das herausgefühlt und als Kautel den Schlußabsatz des § 202 geschaffen.

Das war sehr richtig, sehr nöthig, aber nicht genügend zur Abhülfe, Lenzmann spricht mit Recht von einem Nothbehelfe.

Es zeigt sich das dem Parteivertreter, besonders bei Thätigkeit in erster Instanz, sehr häufig, nicht nur in den Fällen, in denen die Schleunigkeit von vornherein erkannt, aber die Bitte um Bezeichnung der Sache als Feriensache an der Schwierigkeit, das Bedürfniß besonderer Beschleunigung glaubhaft zu machen, gescheitert ist, sondern auch dann, wenn bei der Zwangsvollstreckung erst erkannt wird, — daß man zu spät gekommen ist und zur Zeit gekommen wäre, wenn richterliche Thätigkeit in allen Zweigen der Rechtspflege das ganze Jahr hindurch ausgeübt wurde. Es zeigt sich das aber auch in Fällen, in denen schließlich das Recht realisirt wird, aber so spät, daß wichtige Dispositionen, die bei prompter, schneller

Rechtspflege möglich wären, vereitelt sind. Die Gründe, die es rechtfertigen, daß man nach Mitteln sucht, vermeidbare Vertagungen zu verhüten, begründen auch die Bekämpfung der prozeßverschleppenden Ferien. Eine Erweiterung der Liste der Feriensachen — etwa die vielfach vorgeschlagene Aufnahme aller Handelssachen in die Liste — würde wieder eine Menge nicht eiliger Sachen mit einzelnen eiligen den Ferienkammern zuweisen und anderen, zum Theile eiligeren nichts helfen. Auch sie wäre schematisch, Stückwerk.

Aufhebung der Gerichtsferien sichert die beste Sonderung der eiligen und nicht eiligen Sachen durch das gleiche Verfahren, das außerhalb der Gerichtsferien zu gleichem Zwecke ohnehin eingeschlagen wird und das die beste Garantie dafür bietet, daß das Eiligste dem weniger Eiligen vorgezogen wird, d. h. durch das richterliche Ermessen bei Auswahl der Terminstage einerseits und den Parteibetrieb andererseits. Wer Gefahr im Verzuge zu sehen meint, wird in der Regel deshalb selbst schleunig Termine vorbereiten und schneller Urtheile erzielen, als die Partei, die es nicht eilig hat und es werden so jederzeit die Eilsachen von den weniger eiligen sich nach Möglichkeit richtig absondern und ihnen zuvorkommen, insofern nicht im einzelnen Falle eine säumige Partei sich selbst Schaden schafft.

Die praktische Erfahrung lehrt, daß die Wünsche nach Ansetzung von schnellen Terminen den Anwälten gegenüber außerordentlich zahlreich kurz vor den Gerichtsferien zugehen und die Zahl diesbezüglicher Gesuche der Anwälte an das Gericht auch nicht unbedeutend ist, obwohl doch manches Gesuch als mangels genügender Begründung aussichtslos gar nicht eingereicht wird.

Es kommt hinzu, daß auch den Anwälten vielfach solche Wünsche von den Parteien nur deshalb nicht unterbreitet werden, weil die Parteien sich zum Theile selbst sagen, es werde sich die Ansetzung des kurzen Termins doch nicht mehr erwirken lassen, zum Theile aber die Einrichtung der Gerichtsferien nicht kennen und dann nach Empfang der Nachricht, daß im Herbste oder Winter Termin anstehe, den Anwalt erstaunt und betrübt fragen, warum die ihnen so am Herzen liegende eilige und vielleicht einfache Sache erst nach Monaten zur Verhandlung komme. Selten wird der Anwalt, der das dann durch die Gerichtsferien erklärt, eine Partei finden, die es einsähe, daß dieser lange Aufschub nöthig sei; wenige Parteien werden es verstehen, daß die einzelnen Richter so unersetzlich seien, daß in ihrer Erholungszeit die Rechtspflege stillstehen müsse, oder gar, daß der Aufschub im Interesse der Partei selbst liege. Der Umstand, daß die Bewegung gegen die Gerichtsferien nicht von juristischer Seite, sondern vom Publikum ausgeht, und daß thatsächlich die Erfahrungen anderer Landestheile und anderer Erwerbskreise denen der petitionirenden Handelskammern durchaus entsprechen, ist ein deutliches Zeichen, daß bestehende Mißstände, nicht theoretische Bedenken für Aufhebung der Gerichtsferien sprechen, daß man, wie man für Verwaltungssachen keine Ferien einführen kann, ohne Mißstände zu erzeugen (vergl. Hauck a. a. O.), die Gerichtsferien, ohne Mißstände aufrecht zu erhalten, nicht aufrecht erhalten kann. Daß die jetzt bestehenden langen Gerichtsferien den Interessen des rechtsuchenden Publikums zuwiderlaufen, wurde schon 1876 von den verbündeten Regierungen betont.

Ich verkenne nicht, daß die Aufhebung der Gerichtsferien sich nicht mühelos bewerkstelligen läßt und daß mancherlei kleine Vorzüge des bestehenden Verfahrens mit den Gerichtsferien zugleich fallen. Durchführbar ist aber der Gedanke, schutzwürdige private Interessen leiden unter der Durchführung nicht und das öffentliche Interesse, insbesondere das Interesse der Rechtspflege wird ungemein gefördert.

Die Durchführbarkeit und Nützlichkeit der Idee ist insbesondere aus folgenden Gesichtspunkten bezweifelt worden:

I. Das Interesse der Landwirthschaft erfordere Ferien. Die Landwirthschaft wird sich meines Erachtens schwerlich in diesem Sinne äußern. Soweit die Landwirthschaft treibenden Bevölkerungsklassen als Parteien in Frage kommen, haben sie das gleiche Interesse an unverzögerter Rechtspflege wie andere Schichten des Volks. Als Zeugen oder Sachverständige — nicht auch als Handelsrichter — kommen sie in Frage und als solchen könnten ihnen öftere Zeitverluste in der Erntezeit erwachsen. Deren Bedeutung ist aber sehr niedrig anzuschlagen. Denn die Inanspruchnahme der ländlichen Volksschichten durch Zeugen- oder Sachverständigenladung in Rechtsangelegenheiten ist in Ferien-, insbesondere in Strafsachen ohnehin schon sehr groß, noch viel größer die Zahl der Landwirthe und Leute, die trotz weitgehendsten Entgegenkommens der Militärbehörden auch während der Erntezeit als im Militärdienste unentbehrlich der landwirthschaftlichen Thätigkeit fern bleiben. Die Fälle kurzer Arbeitsunterbrechung, die die Neuerung zur Folge haben könnte, sind dem gegenüber recht geringfügig, sodaß sie kaum in Betracht kommen, zumal damit gerechnet werden kann, daß die Gerichte durch Ernterücksichten begründeten Wünschen gegenüber im Einzelfalle weitgehendes Entgegenkommen bei Ansetzung der Termine zeigen werden. Es kommt hinzu, daß die nichteiligen Sachen in landwirthschaftlichen Prozessen zahlreicher sind und die Ansetzung von Hochsommerterminen in ihnen also weniger zahlreich sein wird als in Handelssachen, und daß unbestritten der in landwirthschaftlichen Betrieben unmittelbar thätige Bruchtheil der Bevölkerung jetzt verhältnißmäßig geringer ist, als es in früheren Zeiten und selbst noch im Jahre 1879 der Fall war. Dazu kommt, daß die Dauer der Zeugen- und Sachverständigentermine in Civilsachen — zumal wenn durch Ansetzung verschiedener Terminsstunden für die einzelnen Sachen die Wartezeiten verringert werden — im Verhältniß zu der der Sitzungen in Strafsachen recht gering ist, daß ferner in Civilsachen die Vernehmungen durch den ersuchten Richter häufig, weite Reisen zum Prozeßgerichte selbst nur selten, und daß die Hin- und Rückreisen in Folge der Verbesserung der Beförderungsmittel unverhältnißmäßig weniger zeitraubend sind, als sie es in früheren Jahren waren. Die Entziehung von Arbeitskräften würde daher weit geringer sein, als sie früher dauernd gewesen ist.

Erfahrungsgemäß kommt es sogar vor, daß Zeugen sich als solche benennen lassen, um Zeugengebühren zu erhalten. Obwohl die Gebühren nun doch aber schon mit Rücksicht darauf gering bemessen sind, daß sie nur reine Entschädigung, nicht Verdienst bringen sollen, werden die Zeitverluste also bisweilen von den Zeugen bei dem Planen jener Handlungsweise geringer bewerthet, als sie entschädigt werden. Von großen Nachtheilen der landwirthschaftlichen Bevölkerungsklassen wird man, wenn

man das alles erwägt, keinesfalls sprechen können, wenn man die Gerichtsferien auch gänzlich aufhebt. Thiesing hebt hervor, daß übrigens heute in Deutschland, das durchaus nicht mehr vorwiegend Ackerbaustaat ist, mit nicht mehr und mit nicht weniger Recht, als die Landwirthschaft, andere Erwerbskreise Freilassung *der* Zeiten verlangen könnten, in denen *ihre* Arbeit Verzögerungen am wenigsten gestatte. Er hat Recht, wenn er hinzufügt, die Beibehaltung der Gerichtsferien lasse sich mit der Rücksicht auf die Erntezeit nicht mehr rechtfertigen.

II. Die Sitte sommerlicher *Erholungsreisen* ist weiter verbreitet, als früher.

Empfindliche Störungen dieser Erholungszeiten durch die Nöthigung, als Parteien oder Zeugen vor Gericht zu erscheinen, sind möglich.

Es läßt sich das nicht in Abrede stellen, aber die Bedeutung dieses Umstandes darf nicht überschätzt werden. Wieder kommt zunächst in Betracht, daß Feriensachen, insbesondere Strafsachen, schon jetzt solche Reiseunterbrechungen fordern. Zweitens ist der Kreis der weit Reisenden noch relativ gering und er wird sich auf absehbare Zeit hinaus noch auf die weniger zahlreichen wohlhabenderen Volksschichten beschränken. Drittens ist die entschädigte Reise zum Gerichte bei den heutigen Verkehrsverhältnissen nicht häufig strapaziös, in manchen Fällen vielleicht gar selbst angenehme Erholung. Jedenfalls aber ist der Abzug solcher Reisen zu Gericht von der Erholungszeit bei Berücksichtigung ihrer gegenüber früheren Zeiten sehr kurzen Dauer und ihrer relativ geringen Zahl nicht als so erheblich anzusehen, daß er vitalen Interessen des Wirthschaftslebens gegenüber als beachtenswerth in Frage kommen könnte.

III. Es könnte in den durch Anwälte geführten Prozessen die Neigung der Parteien, während ihrer Reisen *Information* zu ertheilen, sehr gering sein, sodaß dann Verzögerungen der Prozesse über die Dauer der gegenwärtigen Ferien hinaus eintreten würden. Ich theile diese Besorgniß nicht, da die Informationsertheilungen im ersten Ferienmonate selbst jetzt als reichlich zu bezeichnen sind, obwohl die Terminsentfernung noch Zögerung bis zur zweiten Ferienhälfte gestatten würde.

Wenn aber Parteien zu Verzögerungen in der Informationsertheilung geneigt sind, so sind das Fälle, die *für*, *nicht gegen* die Aufhebung der Gerichtsferien sprechen. Der Partei, die Interesse am schleunigen Prozeßbetriebe hat, steht häufig, ja in der überwiegend größten Anzahl der Fälle ein Gegner gegenüber, der das entgegengesetzte Interesse hat, und es in vielen Fällen auch bethätigt, soweit ihm die intensiven Bemühungen der Anwaltschaft um Verhütung von Prozeßverschleppungen und die gesetzlichen Präklusivfolgen von Säumnissen es irgend gestatten. Die Hinausschiebung solcher Präklusivfolgen um die Ferienzeit giebt dem Prozeßverzögerer das willkommenste und beste Mittel zur Erreichung seines Zweckes. Die Informationsertheilung erfolgt im Herbste unmittelbar vor dem Terminstage und der Gegner, dessen Vertreter sich die Erklärung auf rechtserhebliche Unwahrheiten nicht aus der Luft greifen kann, muß Vertagung erwirken, erhält die Entscheidung nicht nur nicht in den Gerichtsferien, sondern auch nicht bald darauf. Richtig — trotz ihrer Bezweifelung durch Thiesing — erscheint die in der Eingabe hervorgehobene Thatsache, daß die Verzögerung der Prozesse durch die Gerichtsferien selten nur zwei, oft viele Monate beträgt.

Die Partei, die Interesse an Vermeidung von Vertagungen hat, wird, von verschwindenden Ausnahmefällen abgesehen, im Sommer eilig Informationen ertheilen, wie im Winter.

IV. Zurücktreten muß meines Erachtens gegenüber den wichtigen Interessen des Publikums das etwaige Interesse des *Richters* oder des *Anwalts* an Beibehaltung des bisherigen Zustandes, desgleichen das etwaige *fiskalische Interesse* an Vermeidung von geringfügigen Verstärkungen des Richterpersonals und das *Interesse der Verwaltung an Vermeidung von Schwierigkeiten der Neuordnung*.

Wenn einer von diesen vier Punkten unüberwindliche Hindernisse zeigen würde, möchte er erheblich sein, sonst nicht. Ich bin aber sogar der Meinung, daß alle soeben bezeichneten vier Interessen sich in gleicher Richtung bewegen, gleichlaufend mit denen der Petenten und daß alle etwaigen Bedenken in diesen Punkten minimale Bedeutung haben, schon deshalb, weil schon jetzt die Arbeit der Organe der Rechtspflege in den Ferien so gering gar nicht ist, Strafsachen, Angelegenheiten freiwilliger Gerichtsbarkeit und andere Feriensachen vielmehr jetzt schon reichlich Arbeit erfordern, der Uebergang auf ganz ferienlose Rechtsprechung also nur auf großen Gebieten der Justiz ohne schädliche Folgen *bestehende* Einrichtungen etwas erweitern würde.

a) Daß die jetzigen Ferien dem *Richter* nur eine durch harte Vor- und Nacharbeit schwer erkaufte *halbe* Erholung bedeuten, betont die Eingabe mit gutem Grunde. Das würde nach Aufhebung der Gerichtsferien anders werden, da die während der Urlaubszeit sich einfindenden Arbeiten nicht liegen geblieben, sondern gefördert oder erledigt vorgefunden werden würden. Die größere Auswahl der Urlaubszeiten wäre für den Richter gleichfalls eine Wohlthat. Eine wohlthuend als gerecht empfundene Wirkung der Neuordnung würde es auch sein, daß diejenigen Richter, die vornehmlich oder ausschließlich in Strafsachen oder anderen ganz oder in der Hauptsache durch die Ferien nicht gehemmten Sachen thätig sind und die Staatsanwälte alsdann den anderen Justizbeamten hinsichtlich der Ferienerholung gleichstehen. Trotz alles dessen werden die richterlichen Beamten es sein, die sich am schwersten mit dem Gedanken der Aufhebung der Gerichtsferien befreunden werden. Bisher hatten sie die gesetzliche Garantie des Sommerurlaubs indirekt dadurch, daß dafür gesorgt war, daß die Justizverwaltungen während der Ferien nur wenige Richterkräfte verwenden *konnten* und das war gut, für sie, wie für die Rechtspflege, obwohl die Justizverwaltung im eigenen Interesse in der Regel gern genügenden Urlaub gewähren wird, um Kraft und Berufsfreudigkeit der Richter zu erhalten. Eine reichsgesetzliche Garantie der Urlaubszeiten, etwa dahin, daß jeder richterliche Beamte jährlich auf Wunsch auf mindestens einen Monat zu beurlauben ist, und daß die Vertheilung der Urlaubszeiten bei der Geschäftsvertheilung durch die Präsidien erfolgt, hätte den Vorzug, eine neue Garantie der Unabhängigkeit des Richterstandes zu bilden und zugleich den, daß die Präsidien in der Lage sein würden, die Besetzung der Kammern und Senate möglichst so einzurichten, daß stets so viel Richterkräfte am Orte sind, als irgend nöthig sein können, andererseits aber die freie Wahl der Urlaubszeiten etwas beschränken. Die

Beschränkung wäre aber gering, wenn man erwägt, daß die Präsidien Wünsche berücksichtigen können, soweit die Geschäftsvertheilung es irgend zuläßt.

b) Sprechen die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft für Aufhebung der Gerichtsferien? Nein, gewiß nicht, soweit ihr rein persönliches Sonderinteresse in Frage kommt.

Ihr Spezialinteresse an den Ferien würde durch volles iustitiam während einiger Sommerwochen am Besten gewahrt sein und es ist durch die Beibehaltung des Laufs der Nothfristen in den Ferien bei Kreierung des Gerichtsverfassungsgesetzes schon schwer gefährdet worden. Die Nothfristen nöthigen den Anwalt bei kürzester Ruhepause zur kostspieligen Fürsorge für Vertretung und er kann außerdem seine Fahrt nur in dem durchaus nicht beruhigenden Bewußtsein antreten, daß der Vertreter, für dessen Versehen er ja haftet, bei der Fristwahrung infolge Rechtsirrthums Fehler oder infolge mangelndem Interesses Säumnisse sich zu Schulden kommen lassen kann. Die Jahrzehnte haben aber gelehrt, daß die Anwaltschaft gut gefahren ist mit ihren Vertretern und daß auch während der Erholungszeiten eine geeignete Parteivertretung — von Ausnahmefällen abgesehen — sich hat schaffen lassen.

Es hat sich das auch in den Fällen der Krankheiten und Reisen von Anwälten außerhalb der Gerichtsferien gezeigt und so würde auch ferner kein Hinderniß für geeignete Erholung des Anwalts bestehen. Seine Vor- und Nacharbeit würde sogar etwas abnehmen, da eine Reihe von Sachen mehr, als sonst, während der Abwesenheit durch den Vertreter erledigt sein würden.

Substitutionen lassen sich auch außerhalb der Erholungsreisezeiten sehr oft nicht vermeiden und die Partei, die gerade auf die Bearbeitung ihrer Sache durch ihren Anwalt besonderen Werth legt, wird das nicht immer erreichen können, bisweilen aber nur unter Zurückstehen hinter Eilsachen, die nicht derartiger Sonderwünsche wegen warten können.

Verlieren würde der Anwalt aber in zwei Hinsichten doch: Einmal würde der vermehrten Arbeitsleistung des Vertreters ein höheres Vertreterhonorar entsprechen müssen, dem ausgleichend eine Mehreinnahme nicht gegenübersteht — vielleicht aber ein Mehrwerth der Erholungszeit als solcher —; zweitens aber würde der tüchtigere Anwalt zu Gunsten des Untüchtigeren an Einnahmen verlieren, weil die guten oder schlechten Leistungen des Vertreters bei beiden durchschnittlich gleich sein und je nach ihrer Qualität Abwendung oder Mehrung von Klientel für einige Zeit zur Folge haben würden. Die Differenz wird aber minimal sein und vielleicht durch Ausgleichung zu großer Einnahmeverschiedenheiten sogar segensreich wirken.

Eine Vertheilung der Erholungszeiten derart, daß nicht alle Anwälte gleichzeitig verreisen, würde meines Erachtens mit Sicherheit als Folge der Neueinrichtung vorauszusehen sein, und der Umstand, daß dann alle Jahreszeiten für den Anwalt gleich leicht oder schwer zur Erholung verwerthbar sein würden, sogar angenehm empfunden werden. Wenn Vertagungen, insbesondere größerer Sachen, seitens verreisender Anwälte angestrebt werden, so werden das, wie heute, Sachen sein, die einer Beschleunigung nicht bedürfen — sonst hat die Gegenpartei den Widerspruch ja in der Hand und wird ihr Vertreter dies ihr Recht gebrauchen, nicht aber, wie das (meines Erachtens nicht mit Recht) der Anwaltschaft bisweilen vorgeworfen wird, aus vermeintlichem kollegialem Interesse gegen das Interesse der eigenen Partei handeln, keinesfalls aber werden solche Vertagungen zu gerichtsferienartigen Verzögerungen führen, sondern gerade zu dem Bestreben, im neuen Termine die vertagte Sache, wenn irgend thunlich, zu fördern. In diesem Zusammenhange möchte ich noch darauf verweisen, daß auch heute Anwälte häufig außerhalb der Ferien verreisen und dann jene Art der Vertagungen, soweit sie etwa vorkommt, und die weitere Verzögerung um die Dauer der Gerichtsferien die Folge ist.

Eine sehr bequeme, angenehme Einrichtung würde der Anwalt in den Gerichtsferien vermissen; die wahren Interessen der Anwaltschaft aber erfordern nicht diese — bei gutem Willen leicht entbehrliche — Bequemlichkeit, sondern nichts Anderes, als die Interessen des Publikums selbst, eine schnelle unverzögerte Justiz.

c) Würde eine Vermehrung der Richterzahl eine Folge der Beseitigung der Gerichtsferien sein? Ich glaube, nein. Zweifellos ist es, daß die Klagen in Publikum und Presse hinsichtlich der bei verschiedenen Gerichten fehlenden Richterkräfte eine bedeutende Verringerung erfahren würden, wenn die durch die Gerichtsferien hervorgerufene Hemmung der Rechtspflege aus der Welt geschafft wird. Aber nicht nur weniger fühlbar, sondern thatsächlich geringer würden die Lücken sein. Beseitigung der Gerichtsferien bedeutet Ersparung von Richterkräften. Der schnell erledigte Prozeß schafft weniger Arbeit, als der langsam durchgeführte; Gerichtsferienschriftsätze und Ferieninformationen enthalten häufig breite Wiederholungen, deren Lektüre dem Richter Mehrarbeit schafft und die Klarheit des Bildes, das er bei schneller prompter Justiz von der Sache gewinnt, verwischen hilft, wie es der Zeitablauf allein schon bei den über die Gerichtsferien hinaus vertagten Sachen thut. Auch ist, wie hierunter gezeigt werden wird, und wie es sich ja auch bei der Königlichen Staatsanwaltschaft, den Strafrichtern und allen anderen Behörden zeigt, die Besorgniß nicht gerechtfertigt, es könnten die Beurlaubungen sich doch sämmtlich auf die Zeit der jetzigen Gerichtsferien zusammendrängen und dann entweder im Sommer die zur Besetzung der Gerichte erforderliche Richterzahl fehlen oder im Winter Monate lang ein Theil der Beamten unzureichend beschäftigt sein. Ja, es würde die Zahl der Urlaubsgesuche sogar wesentlich abnehmen. Denn erstens giebt es zahlreiche Beamte, die Jahre lang Urlaubsgesuche gar nicht einreichen, deren Zahl aber unter den Richtern deshalb recht gering ist, weil sie durch die Gerichtsferien geradezu darauf gestoßen werden, sich selbst dann beurlauben zu lassen, wenn sie ein Urlaubsbedürfniß nicht haben.

Sodann aber treten zu dem Ferienurlaub außerordentliche Urlaubszeiten wegen Krankheiten, Familienangelegenheiten u. dergl. jetzt hinzu, während später voraussichtlich oft eine einzige zusammenhängende Urlaubszeit des einzelnen Beamten, von Ausnahmefällen abgesehen, in solchen Fällen in Frage kommen würde. Daß die Justizverwaltung den entgegenkommenden Gebrauch, daß sie den zu militärischen Uebungen Beurlaubten außerdem Ferienurlaub gewährt, beibehalten würde, bezweifele ich nicht. Geht sie, wie andere Verwaltungen, davon ab, so ist

das eine weitere Ersparniß. Das wichtigste Moment gegen fiskalische Bedenken aber ist, daß wesentliche Verbesserungen der Rechtspflege mit Verbesserungen des Volkswohlstandes Hand in Hand gehen, Ausgaben dafür also in Wahrheit Staatseinnahmen sind und daß, wo das nicht der Fall, eine der Rechtspflege dienliche Verstärkung der Richterzahl weit erheblichere Belastungen des Justizetats werth ist, als die Beseitigung der Ferien etwa erfordern könnte; zu nöthigen Vermehrungen der Richterzahl muß und wird der Staat Geld haben; dazu steuert das Volk gern bei, den Rechtsstaat zu fördern, und gern werden die Justizverwaltungen und Finanzministerien die Deckungsmittel dafür beschaffen; iustitia est fundamentum regnorum.

d) Läßt es sich ermöglichen, die Urlaubszeit der Justizbeamten auf einen größeren Zeitraum zu vertheilen? Werden nicht die berücksichtigenswerthen, durch das Erholungsbedürfniß gerechtfertigten Urlaubswünsche zeitweilig zu einer solchen Verminderung der Richterzahl führen, daß eine Aufrechterhaltung des vollen Geschäftsbetriebs nicht möglich ist?

Ich meine, in dieser Hinsicht wird die Neuregelung Schwierigkeiten nicht bieten; bei der Justiz ebenso wenig wie bei anderen Verwaltungen kann sich bei geeigneten Verwaltungsmaßnahmen der gefürchtete Uebelstand herausstellen.

Kennt die Staatsanwaltschaft ihn?

Es ist richtig, daß die deutschen klimatischen Verhältnisse, namentlich im Gebirge und an der Seeküste, die Schulferien und auch die Einrichtungen der Kur- und Badeorte zur Aufnahme von Fremden die Folge haben werden, daß die Urlaubsgesuche auch in Zukunft seltener im Winter, Frühjahre oder Herbste als im Sommer einlaufen werden und daß die jetzigen Ferienmonate die größten Zahlen beurlaubter Richter aufweisen werden; ich will es auch für wahrscheinlich halten, daß diese Zahlen die des Winters recht bedeutend übersteigen werden. Andererseits aber werden vom Frühsommer bis spät in den Spätsommer hinein, ja auch während der Schulferien im Frühjahre und Herbste recht viele beurlaubte Richter zu verzeichnen und eine gar zu große Zahl der Sommerbeurlaubungen daher vermeidbar sein. Ist dem aber so, dann wird es leicht sein, eine zeitweilig zu große Verminderung der Richterzahl durch geeignete Vertheilung der Urlaubzeiten zu verhüten, wie sie jetzt innerhalb der Ferien ermöglicht ist.

Die Arbeitslast im Sommer wird ohnehin geringer sein als im Winter, und das wird jene Ungleichmäßigkeiten wett machen.

Denn dafür spricht:

1. der Umstand, daß Parteien und Parteivertreter naturgemäß auch mehr den Sommer ihrer Erholung widmen und etwas weniger Material als sonst den Gerichten daher in dieser geschäftsarmen Jahreszeit stets vorliegen wird;

2. die Thatsache, daß die Gerichte es so einrichten können, daß die Terminszwischenräume im Sommer etwas ausgiebiger sein werden als im Winter. Das läßt sich sehr wohl machen und wird zweifellos im Gesammtinteresse der Rechtspflege geschehen, und dieses verlangsamende Verfahren ist nicht etwa geeignet, die Nachtheile der Gerichtsferien wieder heraufzuführen. Denn es gestattet die konkrete Unterscheidung der schleunigen Sachen von den weniger schleunigen, die eilige Behandlung der Eilsachen und vermeidet bei allen Sachen die sprungweise erfolgende Verzögerung um oft sehr viele Monate, die das jetzige Verfahren kennt, und die eine Förderung der Sachen unsäglich erschwert, zumal ihr Inhalt nicht nur Richtern und Anwälten, sondern auch Zeugen in so langer Zeit oft so weit aus dem Gedächtnisse entschwindet, daß eine Auffrischung oft schwer, bisweilen gar nicht möglich ist. Man denke an Zeugen, die von für sie recht gleichgültigen, aber prozeßerheblichen Thatsachen Kenntniß haben, die ihrem Gedächtnisse bisweilen in Wochen, viel mehr in Monaten ganz oder theilweise entschwinden, oder daran, daß der Richter in der weiteren mündlichen Verhandlung oder bei Verhandlung über Berichtigung des Thatbestandes unmöglich nach vielen Monaten stets volle Klarheit über den Inhalt der früheren mündlichen Verhandlung haben kann. Das erheblichste Bedenken wäre es, wenn zu besorgen wäre, daß gesetzmäßige Besetzung der Kammern und Senate in einzelnen Wochen nicht angängig sein würde. Die Senate des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte müssen hier aber meines Erachtens von vornherein ausscheiden. Vor diesen Gerichten war die Zahl der Feriensachen bisher so gering, daß von einer Ueberlastung der Feriensenate schwerlich die Rede sein konnte, und es ist — durch das oben erwähnte, den Sprung vermeidende, die Termine aber mehr hinausschiebende Verfahren — wohl möglich, mit der Hälfte oder gar einem Drittel der Mitgliederzahl zeitweise den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten, da gerade in den oberen Instanzen die Zahl der Sachen, bei denen es auf einige Wochen mehr oder weniger ankommt, relativ gering, die Vertheilung der Sachen auf weitere Zeiträume daher leicht möglich ist. Bei alledem ist zu bedenken, daß die Gesammtarbeitslast des Jahres genau gleich groß ist wie bisher, auch wenn man sie auf 12 Monate vertheilt, daß sie sogar dadurch sinken kann, daß ein erneutes Einarbeiten in Sachen, die dem Gedächtnisse mehr oder minder entschwunden sind, nach der Neuordnung in selteneren Fällen als bisher nöthig sein würde. Anzuerkennen ist, daß ein Wechsel in der Person des Richters oder in der Zusammensetzung des Kollegs und größere Häufigkeit von Stellvertretungen hemmend und schädigend auf die Behandlung der einzelnen Sache einwirken kann. Doch auch diese Besorgniß scheint mir im Gegensatze zu Lenzmanns Anschauung ganz geringfügig zu sein, und nicht nur durch die allgemeinen wichtigen Vortheile der Aufhebung der Gerichtsferien, sondern auch durch direkt ihnen gegenüberstehende Vortheile werden diese Nachtheile meines Erachtens aufgewogen. Der Wechsel in der Person des Richters, insbesondere des Berichterstatters bringt Mehrarbeit, bisweilen kurze Verzögerung der Sache, er bringt aber den Vortheil, den er stets bringt, daß vier Augen mehr sehen als zwei, den Vortheil, daß der neue Referent das Votum des bisherigen, die Frucht seiner Arbeit benutzend das Zutreffende verwerthen, etwaige Irrthümer vermeiden kann. In vereinzelten Fällen kann die Aenderung der Zusammensetzung des Kollegs die Stetigkeit der Praxis gefährden oder gar zum Uebersehen bereits erörterter Momente führen. In der Regel wird aber dieser Wechsel gerade wieder zur Einigung der Mitglieder verschiedener Senate und Kammern über grundlegende Gesichtspunkte und zur Förderung der Rechtspflege durch Erkennen übersehener rechtlicher oder thatsächlicher Momente führen, die Nichtbeachtung wesentlicher Punkte der

früheren Verhandlung aber bereits durch Parteien und Parteivertreter verhütet werden, die der Neubesetzung Rechnung tragend ihre Rechte in der Verhandlung genügend wahren können und werden.

Daß das Bestreben bei verschiedenen Gerichten bemerkbar ist, thunlichst viele Sachen noch vor den Ferien zu erledigen, und daß der Versuch gemacht wird, durch eine vermehrte Arbeitsleistung in den ersten Wochen nach den Ferien die erlittene Einbuße an Zeit alsbald wieder wett zu machen, ist meines Erachtens zweifellos. Dieser Fleiß wird sich aber in nicht geringerem Maße vor und nach Beurlaubung des Einzelnen zeigen und selbst in den Fällen, in denen ein beurlaubter Richter seinem Vertreter oder dieser dem Beurlaubten Reste hinterläßt, durch das Bestreben des Benachtheiligten, bald wieder reinen Tisch zu haben, ersetzt werden. Daß übrigens das Bestreben übereifriger Vor- und Nacharbeit fördernd auf die Behandlung der Civilprozesse einwirke, kann nicht anerkannt werden. Solcher Arbeit fehlt die gesunde Ruhe und oft leidet ihre Qualität darunter, es entsteht bei ihr die Gefahr, daß Sachen zur Entscheidung gebracht werden, die nicht entscheidungsreif sind — das ist das „Durchhauen“, von dem Lenzmann spricht — oder daß Sachen für noch nicht spruchreif gehalten und durch vermeidbare Beweisbeschlüsse verzögert werden, obwohl sie sich bei ruhigerer Betrachtung als spruchreif herausstellen. Was des gesunden Juristen normale Arbeitskraft leisten kann, leistet der preußische Richter *und* Mehr *und* Besseres kann er nicht leisten, sondern nur ein Plus auf Kosten der Qualität — oder der für die künftige Arbeit nöthigen Frische und der Gesundheit, die ja doch durch die Beurlaubung dem Richter gesichert werden soll, durch ein Uebermaß von Vor- und Nacharbeit aber gefährdet wird. Die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung und die Vertheilung der in der einzelnen Sache zu leistenden Arbeit auf eine Reihe von Terminen rechtfertigen meines Erachtens die Einrichtung der Gerichtsferien nicht.

Diese Umstände würden der Schaffung von Feriensachen überhaupt und jetzt der Ausdehnung ihrer Zahl auch entgegenstehen, wenn sie gegen gänzliche Aufhebung der Gerichtsferien sprächen. Die über die Gerichtsferien vertagte Sache steht auch dem ursprünglich mitwirkenden Richter nicht mehr so vor Augen, als wäre die Verhandlung eine einheitliche. Die Einheitlichkeit der Verhandlung wird oft nur Fiktion sein, stets aber nur mutatis mutandis gelten. Urlaub, Krankheiten, Anwalts- und Richterwechsel, aber auch die Unzuverlässigkeit menschlichen Erinnerungsvermögens werden stets die Einheitlichkeit der Verhandlung bis zu gewissem Grade stören und unvermeidlich, aber auch sehr wohl möglich ist es, im neuen Termine, soweit es nöthig, das früher Verhandelte zu rekonstruiren. Prinzipwidrig wäre die Institution nicht, da die Prinzipien, von denen die Rede ist, stets ihre Grenze im Unvermeidlichen gefunden haben und *wesentlich* vermehrt werden die Fälle der Entstehung von kleinen Schwierigkeiten bei Aufhebung der Gerichtsferien nicht; ihre schädliche Wirkung würde mehr, als ausgeglichen, dadurch, daß oft Neubesetzungen fördernd auf die Sachen wirken. Die Sachen, die nur einer einmaligen Behandlung bedürfen und vom Dezernentenwechsel nicht betroffen werden, sind übrigens wohl bei anderen Staatsbehörden ebensowohl die Ausnahme, wie bei Gericht.

Unbedingt *erleichtert* wird durch die Beseitigung der Gerichtsferien die Beschaffung der genügenden Anzahl von Stellvertretern im Richteramte und in der Anwaltsthätigkeit, da sich die Abwesenheit der Richter und Anwälte auf große, mindestens aber auf größere Epochen, als jetzt, vertheilen wird.

Ich gebe zu, daß die in der Eingabe geltend gemachten Gründe nicht *erschöpfend* sind; sie sind aber durchweg zutreffend und zeigen sich um so deutlicher als richtig, je erschöpfender man die brennende Frage erörtert.

Gegenüber einzelnen Lenzmann'schen Ausführungen muß noch bemerkt werden:

Vorkommen mag es, daß extraordinäre Feriensachen in demselben Stadium der Unreife aus den Ferien wieder herauskommen, wie sie hereingebracht werden; generell ist es nicht richtig. Wenn es aber vorkommt, so liegt der Hauptgrund darin, daß zu extraordinären Feriensachen häufig Sachen gemacht werden, die sich nicht dazu eignen. Das ist durchaus erklärlich. Denn: Anträge aus § 202 haben der exceptionellen Natur der Bestimmung entsprechend nur selten Erfolg; selten werden sie daher auch gestellt. Gestellt werden sie dann aber von denen, die den Anwalt zur Eile drängen ohne Rücksicht darauf, ob die Streitpunkte einfache sind oder nicht. Der Anwalt, der die Klage fertigt, kennt in der Regel die künftigen Streitpunkte nicht, das Gericht ebensowenig bei Prüfung des Antrages und ob das Interesse an Beschleunigung vom Gerichte glaubhaft gefunden wird, hängt mehr vom Geschicke der Partei oder des Anwalts, als von dem Inhalte der Sache ab, deren wahre Natur sich in der Regel erst in der Verhandlung zeigt. Hat man Gerichtsferien, so werden Sachen, deren Behandlung in jenen Sommermonaten wenig oder fast gar keine Zeit wegnimmt (Versäumnißsachen, Anerkenntnißsachen) oder die sich als wirklich eilig ausweisen, selbst bei häufigstem Wechsel der Gerichtsbesetzung schnell gefördert werden und manche andere Sache mit. Es werden aber schon die Termine allein — ohne Rücksicht darauf, ob verhandelt wird — selbst in komplizirtesten Sachen die Wirkung haben, die auch sonst sich bei kurzen Terminszwischenräumen zeigt: daß die Parteien Information bringen, die Anwälte sie verarbeiten. Der Bauer, der den Termin anfangs November hat, glaubt oft, bis zum Termine sei Informationsertheilung unnöthig und schreibt — ohne verschleppen zu wollen — anfangs November den Brief, den er Ende Juli geschrieben hätte, wenn dann der Termin angestanden hätte. Dazu bewältigt der Anwalt oder sein Vertreter bald darauf im Juli oder August die weitere vorbereitende Korrespondenz und den Schriftsatzwechsel, wenn er im Juli den Brief erhält. Prozeßfördernd sind dann also selbst in diesen Sachen die Sommertermine, wenn man es auch den ersten Protokollen nicht ansieht. Die verschiedenen Schulferienzeiten den Familienvätern zugänglich zu machen, ist nach Beseitigung der Gerichtsferien leichter als heute; das liegt nach dem früher Gesagten auf der Hand; die Gerichtsferien decken sich nur zum vierten Theile mit Schulferien; die einer Hälfte der Richter allein zugängliche zweite Hälfte gar nicht; Oster-, Pfingst- und Herbstferien decken sich mit den Gerichtsferien nicht. Die Badesaisons sind lang genug, daß allen Verwaltungen die Beurlaubung ihrer Beamten, soweit sie das wünschen, während der verschiedenen Theile der Saisons möglich ist. Warum soll das in der Justiz anders sein? Das Zusammentreffen mit Berufsgenossen anderer

Gerichte wird vielleicht etwas abnehmen, das so sehr wünschenswerthe Zusammentreffen mit anderen Berufsklassen nimmt aber dann gleichzeitig zu, der Kastengeist ab.

Einen wesentlichen Vortheil der Gerichtsferien erblickt Leuzmann darin, daß sie Gelegenheit zur Aufarbeitung von Resten bieten. Da sehe ich gerade einen Krebsschaden. Niemand wird sich auf Ferienzeiten verlassen, wenn er außer der Urlaubszeit Ferien nicht hat. Reste wird es weniger geben als jetzt, da dem Beamten so viele Arbeiten nicht auferlegt, vom Anwalt so viele Aufträge nicht übernommen werden werden, daß die Bewältigung im ordentlichen Geschäftsbetriebe nicht möglich ist. Daß der Anwalt wie der Richter Scheinferien zur Aufarbeitung von Resten hat, ist unnatürlich und — prozeßverschleppend.

Mein Vorschlag geht im Einklange mit der Eingabe dahin, folgendes Gesetz für das Reich zu erlassen:

Gesetz, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung und des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Einziger Artikel:

Die §§ 201 bis 204 des Gerichtsverfassungsgesetzes, die beiden ersten Absätze des § 223 der Civilprozeßordnung und der § 10 des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898 werden aufgehoben.

Die Angliederung der einzelstaatlichen Vorschriften, z. B. des § 91 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum G. V. G., bietet keine Schwierigkeiten. Eine Formulirung des Vorschlags einer gesetzlichen Urlaubsgarantie unterlasse ich, da die Nothwendigkeit, Durchführbarkeit und Ausführungsart einer solchen Einrichtung zunächst näherer Erörterung, möglichst unter Beleuchtung der gegen den Vorschlag sprechenden Bedenken durch Gegner dieses Gedankens, bedarf. Für den Fall der Beibehaltung der Gerichtsferien wäre einer der folgenden Versuche der Erwägung werth:

a) Vertheilung der Gerichtsferien — Monat August im Sommer, ferner 2 Wochen vom 15. Dezember an und zwei Wochen vom 15. April an. — Aehnliches bestimmte die allgemeine Gerichtsordnung.

Der Sprung wird weit geringer, das Erholungsbedürfniß bleibt gewahrt. Besorgniß von Mißständen ist nicht ersichtlich. Die Quartalswechselzeiten müssen aus naheliegenden Gründen dem vollen Geschäftsbetriebe gehören. Pfingstferien sind bei der Nähe der anderen Ferien jedenfalls entbehrlich. Kalendermäßige Bestimmung der Anfangs- und Endpunkte erscheint empfehlenswerth.

b) Vermehrung der Feriensachen durch Aufnahme der Handelssachen in ihre Zahl. Eine Richtervermehrung würde dadurch wohl nöthig werden. Erheblich würde sie aber dann nicht sein, wenn das Gesetz sich deutlich dahin aussprechen würde, daß das Gericht durch Beschluß diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, bezüglich deren es sich herausstellt, daß sie einer besonderen Beschleunigung nicht bedürfen, aus der Zahl der Feriensachen ausscheiden könne und solle.

c) Der Thiesing'sche Vorschlag auf Beseitigung der Gerichtsferien der Amts- und Landgerichte allein.

Diese eventuellen Vorschläge würden sich unter einander oder mit anderen Vermittelungsvorschlägen kombiniren lassen, die Wurzel des Uebels aber kann meines Erachtens nur durch Beseitigung der Gerichtsferien entfernt werden.

Dr. Siehr, Rechtsanwalt bei dem Königlichen Oberlandesgerichte in Königsberg.

Nachschrift des Herausgebers.

Indem ich nach dem Grundsatze: Audiatur et altera pars vorstehendem Aufsatz für die Abschaffung der Gerichtsferien einen Platz in der Juristischen Wochenschrift einräume, bemerke ich, daß ich mich durch die Ausführungen des Herrn Verf. nicht als überzeugt bekennen kann. Ich hoffe, daß in dieser wichtigen Frage noch der eine oder andere Mitarbeiter, vorausgesetzt, daß er neue Argumente für oder gegen die am leider stets bewölkten Horizont moderner Gesetzesproduktion auftauchende und keineswegs zu unterschätzende neue Gefahr oder „Reform" (?) beibringen kann, das Wort ergreifen wird, und behalte mir selbst vor, auf die Sache zurückzukommen. L. K.

Litteratur und Zeitschriften.

1. Litteratur-Besprechungen.

1. Gretschmar, Das Bürgerliche Recht mit besonderer Berücksichtigung der Preuß. Landesgesetzgebung. I. Band (876 S.). Preis 18 M.

Der Verf. des seiner Zeit von den Praktikern allgemein geschätzten „Rheinischen Civilrechts" liefert in dieser Ausgabe des B. G. B. ein zumal für den Praktiker, dem es vor Allem auf rasche Orientirung über die mit den Normen des B. G. B. in Verbindung und Wechselbeziehung stehenden übrigen civilrechtlichen Rechtsnormen ankommt, äußerst werthvolles Werkzeug und Hülfsmittel. Wir stehen nicht an, seiner Arbeit vor zahlreichen anderen den Vorzug größerer Vollständigkeit und Uebersichtlichkeit zuzuerkennen. Wo immer zu einer Gesetzesstelle eine Bestimmung aus einem anderen Gesetz besprochen und angezogen werden mußte, ist derselben allenthalben die Nummer, welche das bezogene Gesetz in diesem Kommentar hat, in Klammer beigefügt, so daß die Parallelstelle auch ohne Einsichtnahme der Inhaltsübersicht und des Sachregisters allein an der Hand der Nummern in den Seitenüberschriften aufzufinden ist. Den einzelnen Gesetzen sind auch die bedeutendsten und praktisch wichtigsten ministeriellen Verfügungen und Erlasse beigegeben.

Die Ausführungsgesetzgebung ist kaum in einem andern und bekannten Erläuterungswerk in so vollständiger Weise, wie in diesem, berücksichtigt. Aber auch die zu der neueren Gesetzgebung überhaupt, nicht nur zum B. G. B. selbst ergangene Rechtsprechung des Reichsgerichts, des bayerischen Obersten Landesgerichts, des Kammergerichts, der deutschen Oberlandesgerichte, des Oberverwaltungsgerichts wie auch selbst, soweit zugänglich, anderer Gerichte, hat umfassendste Berücksichtigung empfangen und zwar unter Angabe ihres in Betracht kommenden Inhalts.

In der That empfiehlt sich das Gretschmar'sche Werk durch eine knappe und konzentrirte Fassung des denkbar größten Arbeitsmaterials schon auf den ersten Blick dem Praktiker.

Aber auch der Studirende wird ein Buch, das zwar keine gelehrten Erörterungen bietet, ihm aber nicht nur die Bestimmungen, mit deren Studium er gerade befaßt ist, sondern auch die ihm zunächst unbekannten, ergänzenden Bestimmungen in dieser Vollständigkeit vor Augen führt, vielfach vortheilhafter gebrauchen, als einen ausführlichen, aber einseitig wissenschaftlichen Kommentar.

2. Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs. Von Dr. Rudolf Freund. 68 S. Breslau (Marcus) 1902. Preis 2 M.

In diesem 7. Heft der von Leonhard herausgegebenen Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts erhält die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung eine dankenswerthe Förderung. Die Monographie knüpft an den „auf der Höhe prinzipieller Auffassung" zwischen v. Jhering und Windscheid ausgefochtenen Streit an, über l. 23 Dig. XII, 1, d. h. über die Frage: Hat der Eigenthümer einer Sache nach Verlust seines Eigenthums, z. B. durch Sachuntergang, Anspruch auf die Bereicherung, die ein gutgläubiger Besitzer durch ihre Veräußerung gewonnen hat? Jhering (Jahrb. XVI S. 308 ff.) verneinte sie, Windscheid bejahte. (Pand. II § 422 Anm. 8.) Der Verf. kommt auf Grund des § 816 B. G. B. im Gegensatz zum Herausgeber, der in seinem Kommentar Nr. 4 zu § 816 die Frage ebenfalls verneint, zu einer bejahenden Antwort. „Wer über einen fremden Gegenstand unberechtigt verfügt, haftet nach § 816 in demselben Umfange, als sei schon der Gegenstand der Verfügung selbst ohne Grund in sein Vermögen gekommen" (S. 61). Es würde hier zu weit führen, in eine Diskussion dieser meines Erachtens gegen den klaren Wortlaut des § 816 („das Erlangte") verstoßenden Auffassung einzutreten. Verf. umschreibt den Begriff des durch die Verfügung Erlangten als „die rechtlichen Vortheile, die der Verfügende auf Grund der Verfügung erhält", er findet in § 816 eine den § 687 ergänzende Bereicherungsklage bei der sog. unechten Geschäftsführung, wenn eine Verfügung über fremdes Vermögen durch Genehmigung dringliche Wirksamkeit erhält.

3. Kommentar zum B. G. B. f. d. Deutsche Reich nebst Einführungsges. In Gemeinschaft mit Dr. Th. Löwenfeld, Dr. E. Riezler, Th. Mayring, R. Kober, Th. Engelmann, F. Herzfelder, J. Wagner herausgegeben vom Kgl. Geh. Rath Dr. Julius v. Staudinger.

Neben dem großen v. Planck'schen Kommentar hat sich dieser, von dem nunmehr 18 Lieferungen vorliegen, als eine in jeder Hinsicht mustergültige Leistung vielleicht die größte Beachtung errungen, und der inzwischen verstorbene Unternehmer und Führer der Arbeit, Geh. Rath Dr. v. Staudinger, hat sich und seinen Mitarbeitern durch denselben ein dauerndes, ehrenvolles Gedenken gesichert. Das Verdienst des Herausgebers besteht im Wesentlichen darin, daß er für die einzelnen Theile, in die er das große Erläuterungswerk getheilt hat, diesen besonders gewachsene Kräfte heranzuziehen verstanden hat, deren jede sich dem gemeinsamen Plane „neben der Ergründung des Sinnes der einzelnen Gesetzesbestimmungen und der Klarlegung ihres inneren Zusammenhangs dem genetischen Verhältnisse der neueren Normen zum älteren Recht und den Abweichungen des B. G. B. gegenüber dem früheren Rechtszustande besonders nachzugehen" untergeordnet hat. Die letztere Absicht ist es hauptsächlich, welche diesen Kommentar von dem großen Planck'schen Erläuterungswerk, das das B. G. B. so zu sagen mehr „an sich" zum Gegenstande hat und als ein Kunstwerk, wie „aus dem Nichts entsprungen" behandelt, darstellt, unterscheidet. Für die Uebergangszeit, in der wir uns immer noch befinden, ebenso auch für die ihrer historischen Stetigkeit sich stets bewußte wissenschaftliche Forschung wird diese Darstellungsart sogar als ein Vorzug empfunden werden, wenngleich, wie wir andern Orts anerkannt haben, auch die Selbstständigkeit der v. Planck'schen Erläuterungsmethode durchaus berechtigt und sogar nothwendig erscheint, um dem eigenthümlichen Geist des B. G. B. voll und ganz gerecht zu werden, wie wir ja auch ein Kunstwerk, sei es eine Statue oder ein Gemälde, um es in seiner Eigenart ganz auf uns wirken zu lassen, lieber getrennt von anderen betrachten.

Der Herausgeber selbst hat sich ausschließlich das eheliche Güterrecht vorbehalten; er geht dabei, wie das Juristische Litteraturblatt mit Recht in seiner eingehenden Besprechung hervorhebt, auch den „knifflichsten" Fragen mit der vollendeten Meisterschaft eines bewährten Praktikers zu Leibe. Im Uebrigen zeigt gerade dieses kombinirte Erläuterungswerk die größte Mannigfaltigkeit der Mitarbeiter auch innerhalb der einzelnen Bücher auf, ohne daß jedoch die weitgehende Vertheilung störend empfunden würde. Die besonders schwierige Materie des Einführungsgesetzes hat Wagner mit außerordentlicher Gründlichkeit bewältigt, ohne daß die gerade hierdurch leicht gefährdete Uebersichtlichkeit darunter gelitten hätte. Der allgemeine Theil ist von Dr. Löwenfeld bis zum § 90 erläutert, von welchem Paragraph an er Dr. Riezler den Platz geräumt hat. Die sechs ersten Abschnitte des Obligationenrechts hat Oberlandesgerichtsrath Mayring behandelt, während die Bearbeitung der 25 einzelnen Schuldverhältnisse in den Lieferungen 12, 13, 15, 16 auf v. Staudinger, Kober und Engelmann vertheilt gewesen ist. Das Sachenrecht in der Bearbeitung von Kober war bereits vor dem Inkrafttreten des B.G.B. fertiggestellt. In Folge dieser Frühzeitigkeit seiner Geburt ist allerdings gerade dieser Theil, da er durch die inzwischen stark vermehrte Litteratur vielfach überholt ist, auch einer Neuauflage am meisten bedürftig. Engelmann ist Verfasser desjenigen Theils des Familienrechts, den sich v. Staudinger nicht vorbehalten hatte. Das Erbrecht entstammt der Feder Dr. Herzfelders.

Eine eingehende Kritik aller Einzelleistungen würde den uns hier gesetzten Rahmen überschreiten. Wir behalten uns vor, auf einzelne Theile nach vollständigem Abschluß des Werks zurückzukommen.

4. Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von Dr. Rudolf Leonhard, ord. Prof. d. Rechte an der Universität Breslau. 5. Heft: Manigk, Alfons, Dr. jur., Privatdozent: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 404 S. (Breslau, Marcus.) Preis 10 M.

Die vor Inkrafttreten des B. G. B. vielfach geäußerte Besorgniß, es könne in Folge desselben, wie das bei früheren

landesgesetzlichen Kodifikationen vielfach wenigstens für räumlich beschränkte Gebiete geschehen, eine Erstarrung des eigentlich wissenschaftlichen, tiefgründigen juristischen Denkens und Erstickung desselben unter bloßer sklavischer Erläuterungsarbeit eintreten, ist glücklicherweise durch Unternehmungen, wie dereu das vorliegende von Herrn Prof. Dr. Leonhard geleitete eines der bedeutsamsten ist, und die damit gegebene Anregung zu monographischer Vertiefung rechtzeitig zerstreut worden.

Das vorliegende Heft der unter Leoahards Führung erscheinenden Studien liefert dafür einen besonders beachtenswerthen Beleg. Unklarheit in den fundamentalen Begriffen unserer Wissenschaft, die durch keine noch so subtile Gesetzgebung festgelegt werden können, ist gewöhnlich die trübe Quelle solcher Kontroversen auch bei ganz konkreten Normen, die sich am hartnäckigsten erweisen. Denn gewöhnlich hat sie bei der Abfassung des Gesetzes selber mitgewirkt. Eine solche, auch im B.G.B. sich geltendmachende Unklarheit umnebelt vielfach vor allem die allgemeinsten Begriffe, insbesondere das gegenseitige Verhältniß zwischen den Begriffen „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung". So sagt auch das B. G. B. die begrifflichen Merkmaie der von ihm „Rechtsgeschäfte" genannten Handlungen nicht an, sagt also auch nicht, für welche einzelnen Handlungen die von ihm im dritten Abschnitte des I. Buches gegebenen Normen bestimmt sind. Daher z. B. die Streitfrage: Kann ein Kind occupiren? Kann es derelinquiren? Giebt es eine Stellvertretung bei occupatio?

Der Verf. hat nun das Anwendungsgebiet der Normen des B. G. B. für Rechtsgeschäfte auf Grund einer tiefgehenden wissenschaftlichen Untersuchung der Begeiffe „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" abgegrenzt und betont insbesondere, daß es Rechtsgeschäftsthatbestände auch ohne das Element der Willenserklärung giebt.

Dabei geht er in logisch scharfer Weise besonders der sogen. metaphysisch-naturwissenschaftlichen Richtung in der Jurisprudenz (vergl. die lehrreiche Abhandlung von Schuppe, Gruchot Bd. 34 S. 801 ff.) energisch zu Leibe, welche durch dunkle Analogien der Ausdrucksform mit organischen Naturphänomenen, „Entstehen", „Vergehen", „Erzeugen" u. s. w. den klaren Rechtsverstand so leicht zu sonderbaren Folgerungen verleitet.

Wir begrüßen in dieser Monographie eine weitere Bekundung jenes die Grenzliuien wissenschaftlicher Methode an diesen fundamentalen Fragen klarstellenden besonnenen jueistischen Gesichtspunkts, den bereits Leonhard in seiner Monographie „Der Irrthum" scharf herausgestellt hat, und der sich in den Schlußworten des Verf. darstellt: „Der Grund der Nothwendigkeit einer Erklärung des Willens ist der rein natürliche, dem Mitbetroffenen sichere und gleichzeitig mit dem Eintritt der Rechtswirkungen entstehende Kenntniß von demseiben zu geben. Alle Rechtswirkungen sind nämlich nicht sinnlich wahruehmbar wie die natürlichen Wirkungen, sondern sie bestehen lediglich in der Vorstellung des Menschen und werden nur logisch erschlossen. Weil sie selbst nicht sinnlich wahrnehmbar sind, ist es ein selbstverständliches Gebot der Gerechtigkeit und Billigkeit, daß dort, wo jemand durch eine in Ausübang seiner Privatautonomie vorgenommene juristische Handlung eine fremde Rechtssphäre berührt, er seinen Willen offenbart. Die Rechtsordnung erhebt die Erklärung des Willens deswegen sogar zum wesentlichen Merkmal der Handlung. Der Grund, warum die Willenserklärung auf diese Weise za einem konstitutiven Element wird, ist nur der natürliche. — Bei den eine fremde Rechtssphäre nicht berührenden Handlungen braucht (daher) der in ihrem Thatbestand im übrigen von der Rechtsordnung verlangtr Erfolgswille nicht erklärt zu werden, weil hier eine von den direkten Rechtsfolgen betroffene andere Person fehlt. Hieraus ergiebt sich die systematische Forderung eines (vom B. G. B. in der Redaktion übersehenen) Gegensatzes zwischen bloßen Rechtshandlnngen, Rechtsgeschäften, Willensgeschäften und Erklärungsgeschäfteu; die Erklärung des Erfolgswillens ist (bei letzteren) kein Merkmal des genus „Rechtsgeschäft", sondern eine Art desselben. Der III. Abschnitt des I. Buches B. G. B. ist im Wesentlichen nicht anwendbar auf die bloßen Rechtshandlungen, deren Wirkungen auch ungewollt eintreten."

Soviel zur Kennzeichnung dieser, ungemein klar und fesselnd geschriebenen Monographie, deren praktische Fruchtbarkeit hieraus auch dem, für das Studium von Moaographien, zumal so allgemeiner wissenschaftlicher Richtung, nicht leicht zu gewinnenden Praktiker einleuchten muß.

5. Thurow, Richard, Dr. Beiträge zur Lehre von der Erpressung. (Heft XVI. der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Studien.) 158 S. Berlin (Ebering). Preis 4 M.

Während ein begrifflich elastisches Civilrecht ein großer Segen für ein Volk ist, wird ein Strafrecht, das allen Verfeinerungen der ethischen, übrigens seit Locke in seiner Relativität und Wandelbarkeit endgültig erkannten Gefühlsurtheile mit seiner Zuchtruthe nachfolgt, leicht zum Fiuch. Der Satz nulla poena sine lege ist nichts anderes als vernünftige Anerkennung des Satzes, daß die ethische Erziehung des Volkes ebenso wenig in erster Linie Aufgabe des Strafrichters sein soll, als die ästhetische. Dies wird vielfach von Kriminalisten verkannt, welche die Begriffe des Strafrechts nach Möglichkeit verfeinern und die Zuständigkeit des Strafrichters dem immer feiner werdenden moralischen Empfinden anpassen möchten. Ein gefährliches Versuchsobjekt für diese Richtung ist das Erpressungsdelikt. Werden die Eiemente dieses strafrechtiichen Delikts, einmal der Begriff der Drohung, sodann der des durch diese zu erreichenden Zweckes an einer dem subjektiven ethischen bezw. ästhetischen Zartgefühl so sehr „vergeistigt", wie dies manchen besonders subtil veranlagten Köpfen erforderlich erscheint, so kann schließlich der anständigste Mensch, wenn er im praktischen Leben thätig wird, oft in die Lage kommen, erst einen Kommentar zu § 253 Str. G. B. zu Rathe ziehen zu müssen, bevor er im Kampfe ums Recht seinem Gegner gegenübertritt. Die selektionistische Wirkung einer solchen Strafrechtspraxis kann m. E. nur eine unvortheilhafte sein. Aus diesem Grunde ist eine Monographie, wie die vorliegende, weiche in ihrem III. Abschnitt auch eine, wenn auch nicht vollständige, so doch reichhaltige Uebersicht über außerdeutsches Strafrecht bietet, von hervorragendem Interesse.

Der Heer Verf. behandelt in dem dritten kritischen Theile auch die durch eine bedenkliche Entscheidung des Reichsgerichts (vom 6. Oktober 1890, XXI, S. 154) brennend gewordene Frage vom Verhältniß der Koalitionsfreiheit zum § 253 Str. G. B. Mit Recht hebt er hervor: „Ueber die Frage, ob

eine strafbare Erpressung vorliegt, in welcher die Moral der Gesammtheit mit vollem Recht eins der *gemeinsten, heimtückischsten* Verbrechen sieht, oder ob es sich um ein völlig erlaubtes Thun handelt, sollen Erwägungen ausscheiden, *welche jede Bestimmtheit vermissen lassen!*" In § 9 hebt er hervor: „Am auffälligsten tritt die Tendenz der Rechtsprechung, Handlungen von völlig verschiedener moralischer Qualität gleichmäßig mit der Strafe der Erpressung zu bedrohen, in den Fällen zu Tage, wo die Erstrebung der rechtswidrigen Vermögensvortheile für sich oder andere sich darstellen soll in der Absicht, für ein begangenes Unrecht außergerichtlich eine Sühne zu verlangen." Verf. wendet sich mit vollem Recht gegen die vom Reichsgericht, wenn auch nicht ohne Schwankungen vertretene Auffassung, daß das Paktiren über einen Strafantrag, wenn Jemand von der Stellung eines Strafantrags absieht gegen Zahlung einer Buße, sei es auch zu Gunsten einer *Armenkasse*, Erpressung sei, und weist darauf hin, daß, wenn derartige Vergleiche in Privatklagesachen vor dem Amtsrichter gar nicht selten sind, nicht einzusehen ist, warum auf den, der sich außerhalb der forensischen Schranken solches zu thun erkühnt, das Schwert der Strafe des § 253 herniedersausen soll. Möchte bei der bevorstehenden Revision des Str. G. B. ein gesunder „Materialismus" der Rechtsgestaltung, etwa im Sinne jenes Ciceronianischen Wortes: leges quatenus manu tenere possunt (die Gesetze sollen *handgreiflich* sein), walten. Denn Unsicherheit und Dehnbarkeit der Strafnormen ist das denkbar schlimmste gesellschaftliche Uebel. Im Uebrigen ist selbst der Verf. von der Neigung, das Strafgesetz auf die denkbar größte Empfindlichkeit *moderner Nerven* abzustimmen, nicht freizusprechen, erachtet er doch (S. 34) durch das bloße Unterlassen eines Grußes unter Umständen das Rechtsgut der Ehre für verletzbar.

6. Dr. jur. H. *Lucas*, Wirkl. Geh. Oberjustizrath u. Ministerialdirektor, *Anleitung zur strafrechtlichen Praxis.* Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Rathgeber für jüngere Praktiker. 404 S. Berlin. (O. Liebmann.) Preis 8 M.

Wenn der Lernstoff für den Rechtsbeflissenen in den beiden letzten Jahrzehnten erheblich gewachsen ist, so muß man andrerseits auch wieder zugeben, daß die Methode des Lehrens, so zu sagen die juristische Pädagogik Fortschritte gemacht hat, welche dem einigermaßen strebsamen Studirenden die Bewältigung dieses Stoffes erheblich erleichtern und ihn befähigen, schon beim Beginn seines praktischen Vorbereitungsdienstes, wo er in einer noch nicht allzu entlegenen Zeit noch mit all seinem abstrakten Wissen vielfach wie der Ochs am Berge stand, den Angelegenheiten, die ihm nun entgegentreten, ein besseres Verständniß entgegen zu bringen. „Begriffe ohne Anschauung sind leer, wie Anschauungen ohne Begriff blind sind"; in augenscheinlicher Würdigung dieses Kant'schen Wortes ist seit längerer Zeit zumal im Gebiete der *Preußischen* höheren Unterrichtsverwaltung ein Wandel im akademischen Unterricht geschaffen, der, wenn er auch einerseits hin und wieder von professoraler Seite theilweise beanstandet worden ist, der Ausbildung unserer jungen Juristen in hohem Grade zu Gute kommt. Jener, vielleicht wissenschaftlich hochgebildete Professor, der sich damit begnügte, seine Hörer lediglich in den von Jhering sog. juristischen Begriffshimmel hinein zu diktiren und der deshalb auch den lernbegierigsten Jünger der Themis gewöhnlich durch die sprichwörtliche „Trockenheit" der Juristerei enttäuschte, ist ein mehr und mehr verschwindender Typus. Aber auch die juristische Litteratur ist seit einiger Zeit um namhafte Werke bereichert worden, welche dieses pädagogische Ziel der Veranschaulichung des anzueignenden Wissensstoffs in musterhafter Weise verfolgen. An der Spitze dieser neueren Werke steht *Stölzels* „Schulung für die civilistische Praxis", in dem auf eine so eigenartige und glückliche Weise praktische Fälle verwerthet werden, um dem Leser das Verständniß für die Anwendung und Tragweite der Rechtssätze im wirklichen Leben zu erschließen, daß selbst der junge Praktiker sich noch gern in diesem Buche Rath holt.

Diesem Buche ist nunmehr für die *strafrechtliche Praxis* im vorliegenden Buche ein fast gleichwerthiger Genosse gefolgt. Rezensent erinnert sich noch sehr gut der ganz besonderen Langweiligkeit und des Mangels an Verständniß, mit welchem seiner Zeit gerade der *Strafprozeß* unter den akademischen Lehrgegenständen behaftet erschien; der gutgemeinte Rath, sich durch den Besuch öffentlicher Gerichtsverhandlungen ein anschauliches Bild davon zu beschaffen, konnte aus vielen naheliegenden Gründen wenig nützen. Während des praktischen Vorbereitungsdienstes aber trat der vom Verf. mit Recht betonte Unterschied zwischen *Kennen* und *Können* uns in keinem Stadium mehr ins Bewußtsein, als im Beginn der Beschäftigung auf der Staatsanwaltschaft, die andrerseits erst in ihrem weiteren Verlaufe uns zu wirklich selbstständigem Arbeiten, zu einer gewissen Gewandtheit, unter Anleitung der gerade in diesem Zweige der Justizverwaltung besonders praktisch ausgebildeten Schemata und Formulare, im Entwurf von Verfügungen und Entschließungen, Schreiben jeder denkbaren Art anleitete. Mit welcher Freude würde damals nicht auch schon als Student mancher zu einem Hülfsmittel wie dem vorliegenden Buch seine Zuflucht genommen haben, in dem der trockene Gesetzesstoff ein entsprechendes, anschauliches Leben gewinnt!

In wie hohem Grade der Herr Verf. seiner Aufgabe gerecht geworden ist, geht wohl am besten daraus hervor, daß auch ein erfahrener *Praktiker*, wenn er einmal die Lektüre des Buches begonnen hat, es nicht so bald aus der Hand legen wird, weil auch ihn die äußerst lebendige und anziehende, interessante Art der Darstellung fesseln wird. Uebrigens verdienen viele Bemerkungen und Lehren des Verfassers auch abgesehen von ihrem im engeren Sinne pädagogischen Zwecke eine berufswissenschaftliche und *berufsethische* Beachtung. In ersterer Hinsicht sind zumal seitens eines Juristen von der autoritativen Stellung des Herrn Verf. besonders bemerkenswerth seine Aeußerungen in Kap. VIII zu § 51 Str. G. B. und das Verhältniß der kriminellen Praxis zum *psychiatrischen Sachverständigen*. Der Verf. mahnt hier mit vollem Recht und durchaus im Sinne einer besonnenen Skepsis gegenüber gewissen mehr philosophischen als exaktwissenschaftlichen Modesätzen des modernen sog. Determinismus bezw. den Lehren von erblicher Belastung u. s. w., auf die wir schon mehrfach auch bei unseren Litteraturbesprechungen gestoßen sind, zur Vorsicht. „Wer es weiß, in wie viel zahlreichen Fällen die Angeklagten sich heutzutage auf Geisteskrankheit berufen, und wie dies bei manchen Kategorien von Straf-

thaten fast typisch geworden ist, von dem darf ich mich der Zustimmung zu obigen Ausführungen versehen" (S. 144). Ganz gewiß, und es kann dabei bemerkt werden, daß eine zumal den besser situirten Verbrechern entgegenkommende Konnivenz gegen solche „wissenschaftlich-humanitäre" Anwandlungen einzelner Sachverständiger das Vertrauen des Volkes, das sehr wenig Verständniß für die denselben zur Stütze dienenden theilweise sehr subtilen Hypothesen hat, in die Unparteilichkeit der Rechtspflege erschüttert werden würde. Andrerseits kann es auch gleichgültig sein, ob die soziale Ausscheidung, die an gesellschaftsfeindlichen Elementen selbst vom rein naturwissenschaftlich selektionistischen Standpunkt aus zu vollziehen ist, in zweifelhaften Grenzfällen in das Zuchthaus oder in das Irrenhaus stattfindet. Ueberdieß ist jedenfalls das Zuchthaus aus dem Gesichtspunkte der psychologischen Zwangstheorie (Abschreckungstheorie) einer Freigebung solcher Elemente vorzuziehen.

Von besonderem berufsethischen Interesse für diese Zeitschrift dürften des Verf. Bemerkungen über die Grenzen der Vertheidigung sein. Indem Rezensent sich eines hochinteressanten modernen französischen Romans, mit dem Titel: Roman d'avocat, erinnert, dessen Verf. seinem Gedächtniß leider entfallen ist, kann er sich nicht versagen, die einfache Lösung des in diesem spannenden Roman behandelten Problems: Wie hat sich der Vertheidiger bei einem ihm gegenüber abgelegten Geständniß zu verhalten, durch den Verf. hier wiederzugeben: „Hat der vor Gericht leugnende Angeklagte dem Vertheidiger gegenüber gestanden, so darf erstens dieser von dem Geständnisse selbstverständlich keinen Gebrauch machen, sondern muß es kraft seiner Pflichten gegen den Angeklagten gegen Jedermann verschweigen. Auch wird er das Geständniß auf seine Wahrheit hin sorgfältig zu prüfen haben. In den seltenen Fällen, in denen sich ihm Bedenken dagegen ergeben, die fast ausschließlich bei geistig anormalen Personen vorkommen, wird er m. E. über das Geständniß hinwegsehen und so trotz seiner unter Umständen zu einem Plaidoyer auf Freisprechung gelangen können. In den weit häufigeren Fällen, in denen er von der Richtigkeit des Geständnisses überzeugt sein muß, erscheint er zu einer solchen Stellungnahme aber nicht berechtigt. Alsdann muß er dem Angeklagten erklären, daß er ohne Erwähnung seines Geständnisses die Beantwortung der Schuldfrage im Wesentlichen in das Ermessen des Gerichts stellen und nur für milde Strafe eintreten werde. Erlangt er hierzu nicht die Zustimmung des Angeklagten, so muß er die Vertheidigung niederlegen. Das Gleiche gilt, wenn ihm auf anderem Wege die Schuld des Angeklagten zweifelsfrei bekannt geworden ist. Ist er von ihr nur in dem Sinne überzeugt, daß er nach Lage der vorhandenen Beweise sich sagt, er würde als Richter den Angeklagten verurtheilen, so steht die Sache wesentlich anders. Alsdann überwiegt seine Pflicht gegen den Angeklagten, denn solche Ueberzeugungen sind dem Irrthum unterworfen, und man wird dem Vertheidiger keinen Vorwurf daraus machen können, wenn er auf Freisprechung hinwirkt, so lange die erbrachten Beweise für eine solche Auffassung einigen Raum übrig lassen. Ist letzteres — was aber bei einem nicht geständigen Angeklagten ziemlich selten zutreffen wird — nicht der Fall, ist die Schuld sonnenklar, dann dürfte es dem Berufe des Vertheidigers entsprechen, dieser Thatsache in ähnlicher Weise Rechnung zu tragen, wie vorhin angegeben, also die Schuldfrage dem Ermessen des Gerichts anheim zu geben und nur die Milderungsgründe geltend zu machen."

Uebrigens finden sich auch für das Verhalten eines Vorsitzenden in Strafsachen in dem Buche sehr beherzigenswerthe Rathschläge, die Rezensent hier um so lieber anführt, als ihm denn doch aus seiner eigenen Praxis in Strafsachen mehrfache Fälle in Erinnerung sind, nach denen ihm das zuvorige Studium dieser Regeln seitens eines allzueifrigen Vorsitzenden als sehr empfehlenswerth erscheint.

„Sowohl bei der Leitung der Verhandlungen als auch bei der Urtheilsverkündung muß er nicht nur stets objektiv, ruhig und sachlich bleiben, sondern auch sich ebenfalls von jedem Redepunkt fernhalten und den etwaigen Dreistigkeiten und Ungebührlichkeiten des Angeklagten zwar mit Festigkeit, aber mit Mäßigung und Gelassenheit begegnen. Diesen nicht leichten Anforderungen genügen zu müssen, kommt auch manchmal ein junger Assessor als Vorsitzender des Schöffengerichts in die Lage. Und wenn ihnen nicht genügt wird, wenn etwa in Folge des Verhaltens des Vorsitzenden die Verhandlung den Charakter eines fortgesetzten Streites zwischen ihm und dem Angeklagten, den Zeugen oder Vertheidigern annimmt, oder gar etwa ein Bestreben des Vorsitzenden sich bemerklich macht, auf Zuhörerschaft und Presse zu wirken, so kann dies der Sache und dem Ansehen des Gerichts schaden."

„Wenn etwa ein noch unerfahrener Vorsitzender es so eilig hat, daß er dem eintretenden Zeugen schon, während dieser sich noch auf den Gerichtstisch zu bewegt, entgegenruft: „Sie heißen also August N., sind 30 Jahre alt, evangelisch, wegen Meineids nicht bestraft. Sie werden jetzt den Eid leisten," und wenn er ihm dann den Eid sofort abnimmt, nachdem der Zeuge eben erst vor dem Gerichtstisch angelangt ist und noch kaum begriffen hat, warum es sich in diesem Augenblick handelt, so ist dies durchaus zu mißbilligen. Was der vorherige Hinweis auf die Heiligkeit des Eides und die Strafen des Meineides etwa gewirkt hat, wird durch eine solche geschäftsmäßige und formlose Art der Abnahme des Eides wieder verdorben, und zwar nicht nur bei dem Zeugen selbst, sondern bei allen denen, die der Verhandlung beiwohnen. Soweit darf die Rücksicht auf die rasche Förderung der Sache nicht gehen, die Eidabnahmen müssen unter allen Umständen mit Ruhe und Würde unter Betonung des Ernstes, der Feierlichkeit und der Folgenschwere des Aktes vor sich gehen. Nur so wird man sich auch von dem Vorwurfe frei wissen können, durch das eigene Verhalten die an manchen Zeugen herantretende Versuchung, von der Wahrheit abzuweichen, indirekt befördert zu haben. —

Endlich: man gewähre dem Zeugen den größtmöglichen Schutz gegen kränkende Angriffe. Mehr und mehr ist die Unsitte eingerissen, daß die Angeklagten unter dem Gesichtspunkt der Prüfung der Glaubwürdigkeit dem Vorleben der Zeugen — öfters sogar durch bezahlte Detektivs — nachspüren und sie dann in der öffentlichen Verhandlung über Dinge befragen lassen, deren öffentliche Erörterung ihnen unangenehm sein muß. Niemand wird den berechtigten Kern verkennen, der in einem solchen Vorgehen liegen kann, es muß jedermann freistehen, über die Glaubwürdigkeit einer Person, die ihn belastet, Erkundigungen

einzuziehen und das wirklich gegen die Glaubwürdigkeit Sprechende, was er auf diesem Wege zuverlässig erfahren, vorzubringen. Bliebe die Sache in diesen Grenzen, so wäre nichts weiter dagegen zu sagen. Häufig aber bleibt sie nicht in ihnen, sondern es werden erstens auch Dinge vorgebracht, die nicht zuverlässig in Erfahrung gebracht und nicht richtig sind, zweitens Dinge, die die Glaubwürdigkeit des Zeugen gar nicht erheblich beeinträchtigen, wohl aber diesem vor der Oeffentlichkeit schaden können, und drittens, was das Schlimmste ist, alles das geschieht mitunter, obwohl der schuldige Angeklagte recht gut weiß, daß der Zeuge, der ihn belastet, und gegen den er seine Machinationen richtet, nur die Wahrheit aussagt. Und weiter handelt es sich auch um die Art und Weise des Vorbringens solcher Dinge. Es kann in einer Weise geschehen, die in dem Zeugen die peinliche Empfindung erweckt, daß er selbst die Rolle des Angeklagten spiele oder doch in eine solche Rolle hineingedrängt werden solle. Vor solcher Lage muß man den Zeugen thunlichst zu bewahren, gegen leichtfertige Angriffe ihn zu schützen suchen. Das ist dem Vorsitzenden allerdings nur in einem beschränkten Umfange möglich, da der oben erörterte § 244 ihn zur Vernehmung auch solcher Zeugen nöthigt, die über nicht erhebliche Thatsachen aussagen sollen, sofern diese Thatsachen nur mit dem Gegenstande der Untersuchung nicht außer allem Zusammenhange stehen, und da er ferner nach § 239 Abs. 2 Str. P. O. dem Angeklagten und dem Vertheidiger auf Verlangen zu gestatten hat, Fragen an den Zeugen und Sachverständigen zu stellen. Bei Ablehnung von Beweisanträgen oder Fragestellungen droht also stets die Gefahr der späteren Aufhebung des Urtheils wegen Beschränkung der Vertheidigung, abgesehen davon, daß schon die eigene Unparteilichkeit den Richter auffordern wird, der Vertheidigung den größten zulässigen Spielraum zu gewähren. Die einzige Handhabe zum Schutz der Zeugen gegen Uebergriffe der geschilderten Art bietet daher eigentlich der oben besprochene § 240 Abs. 2 Str. P. O., der dem Vorsitzenden das Recht einräumt, „ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige" Fragen zurückzuweisen. Eine einen persönlichen Angriff, eine Verletzung oder Verdächtigung eines Zeugen enthaltende Frage kann, sofern sie nicht beweiserheblich ist, sehr wohl als eine „ungeeignete" oder „nicht zur Sache gehörige" angesehen und ihre Stellung aus diesem Grunde abgelehnt werden. Hierauf muß im Interesse der nicht immer leichten und angenehmen Pflichterfüllung der Zeugen, auf deren Zuverlässigkeit, aber auch auf deren Unerschrockenheit schließlich die Ergebnisse unserer Strafrechtspflege beruhen, sorgfältig geachtet werden."

Was endlich der Herr Verf. S. 396 ff. über die Beredsamkeit des Staatsanwalts sagt, kann m. E. auch für die des Rechtsanwalts als mustergültig gelten, auch der Rechtsanwalt sollte stets dessen eingedenk bleiben, daß er zu dem Gerichtshof oder zu den Geschworenen spricht, nicht für das Publikum und die Presse.

II. Zeitschriften-Rundschau.

1. Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow und Ring. XXII. Heft 2.

Das zweite Heft dieser auch in den außerpreußischen Bundesstaaten häufig beachteten Präjudiziensammlung bringt eine große Mannigfaltigkeit wichtiger Entscheidungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere im Urkundenverfahren, Vormundschaftssachen, Personenstandssachen, Testaments- und Nachlaßsachen, Registerangelegenheiten, Grundbuchsachen, Kosten- und Stempelsachen, Strafsachen. Abtheilung D berichtet auch über entsprechende Entscheidungen deutscher Oberlandesgerichte außerhalb Preußens.

2. Gewerbearchiv für das Deutsche Reich. Sammlung der zur Reichsgewerbeordnung ergehenden Abänderungsgesetze und Ausführungsbestimmungen, der gerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen der Gerichtshöfe des Reichs und der Bundesstaaten, sowie der wichtigsten, namentlich interpretatorischen Erlasse und Verfügungen der Centralbehörden. Herausgegeben von Kurt v. Rohrscheidt, Regierungsrath. (Berlin, Bahlen.)

Das zweite und dritte Heft dieser neuen, dem dringenden Bedürfniß nach einem besonderen gewerberechtlichen Entscheidungsarchiv abhelfenden Zeitschrift, die jährlich in 4 Heften erscheint (Subskriptionspreis pro Band 12 Mark) enthält neben einer umfassenden und übersichtlichen Mittheilung der neuesten oberverwaltungsgerichtlichen und gerichtlichen Entscheidungen zum Gewerberecht, ministerielle Verordnungen, Bekanntmachungen und Erlasse, sowie Bücherbesprechungen.

3. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Herausgegeben von Dr. Rassow, Reichsgerichtsrath a. D., Dr. Küntzel, Unterstaatssekretär im Justizministerium und Dr. Eccius, Oberlandesgerichtspräsident und Wirkl. Geh. Oberjustizrath. Jahrgang 46. Heft 4 und 5.

Das vorliegende Doppelheft dieser altbewährten Fachzeitschrift ersten Ranges bringt 1) eine Abhandlung über den Entwurf der ungarischen Civilprozeßordnung von Geh. Rath Dr. Wach; 2) einen Aufsatz des Referendars Dr. Olshausen über das Recht am eigenen Bilde; 3) eine sehr gründliche Abhandlung des Gerichtsassessors Dr. Haymann über die Frage der rechtlichen Natur und prozessualen Behandlung des Wandelungsanspruchs; 4) den am 9. November 1901 in der Jurist. Gesellschaft zu Berlin gehaltenen Vortrag des Rechtsanwalts Dr. Eugen Fuchs über Probleme des Sachenrechts (Sache, Sachenrecht, dingliches Recht, Vormerkung, Miethe). Verf. tritt, wie Herausgeber, für die dingliche Natur der Miethe ein; 5) dazu ein Nachwort vom Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Eccius, der die herrschende Auffassung der bloß relativen Rechtsnatur der Miethe vertheidigt; 6) einen Aufsatz von Dr. Wolf Basel über das Datum der Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe; 7) eine Abhandlung von Amtsrichter Dr. Rambohr über Rechtsmißbrauch; 8) einen Beitrag zum litterarischen Urheberrechte „Ueber den Rechtsschutz der dem Patentamt und den Musterregisterbehörden überreichten Beschreibungen, Zeichnungen und Modelle" von Regierungsrath Dr. Damme. Darauf folgen Präjudizien des Reichsgerichts und Litteraturbesprechungen. L. K.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbaup, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Zu der auf Seite 435 dieses Jahrgangs behandelten Frage über die Erstattung der Kosten im Privatklageverfahren sind uns von verschiedenen Seiten Zuschriften zugegangen, in denen übereinstimmend der Standpunkt vertreten wird, daß bei der dargelegten Prozeßlage die Einstellung des Verfahrens auf Grund des § 431 Str. P. O. hätte erfolgen müssen. Demgegenüber theilen wir nachstehend die Begründung des den Antrag auf Einstellung des Verfahrens ablehnenden Beschlusses mit. Diese lautet:

Nach § 503 Str. P. O. fallen dem Privatkläger die dem Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen zur Last, wenn der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen wird, oder wenn das Verfahren eingestellt wird. Auf das Privatklageverfahren finden die für das Verfahren auf öffentliche Klage gegebenen Bestimmungen Anwendung, soweit nicht die §§ 414—434 Str. P. O. abweichende Vorschriften enthalten (§ 424 a. a. O.). Nach § 259 Abs. 2 Str. P. O. ist die Einstellung des Verfahrens auszusprechen, wenn der Strafantrag rechtzeitig zurückgenommen ist. Dies ist nach §§ 64, 194 des Str. G. B. nur bis zur Verkündung des erstinstanzlichen auf Strafe lautenden Urtheils zulässig gewesen. Die erst in zweiter Instanz erfolgte Zurücknahme der Privatklage hat also nicht als Zurücknahme des Strafantrages zu gelten, welche die Einstellung des Verfahrens zur Folge haben könnte. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 284.) Nach den Sonderbestimmungen der §§ 414 ff. Str. P. O. ist die Einstellung des Verfahrens im Falle des § 429 auszusprechen und ebenso hat nach § 433 der Tod des Privatklägers die Einstellung des Verfahrens zur Folge. Eine gleiche Vorschrift ist für die durch §§ 431, 432 geregelte Zurücknahme der Privatklage nicht gegeben, läßt sich auch nicht — wie Stenglein annimmt — daraus herleiten, daß die Nichtinnehaltung einer unter Androhung der Einstellung des Verfahrens dem Privatkläger gesetzten Frist als Zurücknahme der Privatklage zu gelten hat. Es läßt sich keineswegs verkennen, daß hierin eine äußerst fühlbare Lücke des Gesetzes zu erblicken ist. Das Gericht ist aber nicht befugt, sich darüber hinwegzusetzen, es muß vielmehr an dem oben entwickelten Grundsatze festgehalten werden, daß die Zurücknahme der Privatklage nur soweit die Einstellung des Verfahrens auf Kosten des Privatklägers zur Folge hat, als dieselbe als Zurücknahme des Strafantrages zu gelten hat.

Herrn R.-A. K. in L.

Hat der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, wenn die nach B. G. B. eingetragene Grunddienstbarkeit in Folge Ausfalls bei der Zwangsversteigerung des dienenden Grundstücks erlischt, von dem Besteller der Grunddienstbarkeit Schadensersatz oder Zurückzahlung der für die Bestellung gewährten Vergütung zu fordern?

Die Frage ist zu verneinen. Ein Grund zum Schadensersatz liegt überhaupt nicht vor. — Die Grunddienstbarkeit begründet eine rein dingliche Verpflichtung, sodaß also der Besteller nicht etwa auf Grund des zwischen ihm und dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks abgeschlossenen Vertrages für den Ausfall persönlich in Anspruch genommen werden kann. Der Besteller kann aber auch nicht — wie die Anfrage meint — auf Grund des § 812 B. G. B. wegen ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückzahlung der Vergütung in Anspruch genommen werden. Die Vergütung ist die Gegenleistung für die Bestellung der Grundschuld. Diese ist bewirkt, und damit hat der Eigenthümer des dienenden Grundstücks den Vertrag erfüllt und Anspruch auf die Gegenleistung erworben.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. jur. Conrad Jaenke in Rybnitz beim Landgericht Rostock; — gepr. Rechtspraktikant Alois Ludwig Hofmann beim Amtsgericht Gemünden; — gepr. Rechtspraktikant Hans Harth beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Otto Franz beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Justizrath Richard Nix beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Abraham beim Landgericht und Amtsgericht Bremen, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven und beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Reinhold August Utermarck beim Amtsgericht Cuxhaven; — Rechtsanwalt Hans Böbs beim Landgericht Rostock; — Rechtsanwalt Adam Rottenhäuser beim Amtsgericht Ebern; — Rechtsanwalt Friedrich Max Ernst Johannes Fingerling beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Oswald Wagner beim Amtsgericht Dinkelsbühl; — früherer Gerichtsassessor Dr. Neu beim Land- und Amtsgericht Koblenz; — Rechtsanwalt Rupert Mayer beim Amtsgericht Lörrach; — Rechtsanwalt Xaver Diemer beim Landgericht Neuburg a. D.; — Referendar Dr. Martin Joseph Lappe beim Land- und Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. Johannes Christian Ferdinand Dreier in Bremen beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Karl Albert Leonhardt in Sebnitz beim Landgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Friedrich Wilhelm Peisel beim Amtsgericht Bischofswerda; — Rechtsanwalt Hermann Friedrich Max Loeck beim Amtsgericht Segeberg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Karl Bauer beim Amtsgericht Hofheim; — Rechtsanwalt Scheuermann beim Amtsgericht Osthofen; — Rechtsanwälte Dr. Karl Paul Schmidt in Blasewitz und Dr. Georg Philipp Rudolf Oppermann in Dresden beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Rusch beim Amtsgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Hans Harth beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwalt Karl Kohl beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Otto Franz beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Ernst Gerdig beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Justizrath Toiki beim Landgericht Allenstein; — Rechtsanwalt Julius Müller beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Sarrazin und Rechtsanwalt Richard Becker beim Landgericht I Berlin.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. T. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Nachdem Herr Professor Dr. Kuhlenbeck in Jena in Folge seiner Berufung an die Universität in Lausanne die Redaktion der Juristischen Wochenschrift wird niederlegen müssen, werden vom 15. Oktober an bis auf Weiteres und bis zur definitiven Regelung die Herren Justizrath Dr. Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht und Justizrath Scheele, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig die verantwortliche Redaktion übernehmen.

Etwaige Mittheilungen und Zusendungen werden an die Verlagsbuchhandlung W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35 erbeten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche noch mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1902 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1902.

Dr. Weiß, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Jena und Augsburg haben der Kasse abermals Beihülfen, und zwar Jena 1000 Mark und Augsburg 600 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Wie ist seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches der Werth des Streitgegenstandes bei Klagen des unehelichen Kindes gegen den Vater zu bemessen?

(Vgl. Jurist. Wochenschr. 1902 S. 62, 63, 244, 245.)

Vorstehende Frage ist zweifelhaft geworden mit dem Inkrafttreten des B. G. B. und des mit diesem in Kraft getretenen § 9a G. K. G., soweit für die in der Ueberschrift bezeichneten Klagen das B. G. B. Anwendung findet. Sie ist bis vor Kurzem wohl nur von Landgerichten in letzter Instanz entschieden worden und zwar dahin, daß, soweit Unterhalt eingeklagt ist, für die bei Erhebung der Klage noch nicht fälligen Bezüge der Streitwerth gemäß § 9a G. K. G. nur auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezuges zu bestimmen sei, dies auch dann, wenn außer dem Unterhaltsanspruch die Anerkennung der Vaterschaft beansprucht wird. Dieser Entscheidung liegt die Erwägung zu Grunde, daß nach dem Inkrafttreten des B. G. B. für die besondere Feststellung der Vaterschaft ein selbstständiges Interesse nicht mehr bestehe, diese Feststellung vielmehr nur Voraussetzung des Unterhaltsanspruches sei, und daß sich in diesem das Rechtsverhältniß zwischen dem Kinde und seinem natürlichen Vater erschöpfe; die rechtskräftige Verurtheilung zur Unterhaltszahlung bilde auch den alleinigen Klagegrund bei Ansprüchen aus § 1708 Abs. 2 B. G. B. oder aus § 323 C. P. O., wenn die Mutter eine bessere Lebensstellung erlange, weil die Vaterschaft durch die Verurtheilung im Alimentenprozesse unangreifbar feststehe, und es sich in diesen Fällen nur darum handele, die weiteren thatsächlichen Voraussetzungen für diese Ansprüche darzuthun. (Siehe Jur. Wochenschr. 1902 S. 62, 63 und Blätter für Rechtspflege im Kammergerichtsbezirk 1902 S. 23.)

Entgegen dieser Ansicht hat das Amtsgericht Potsdam in einem bezüglichen Prozesse, in welchem auch auf Anerkennung der Vaterschaft geklagt war, den Streitwerth auf 2000 Mark festgesetzt. Auf Beschwerde des Beklagten setzte aber das Landgericht daselbst unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses den Streitwerth gemäß § 9a G. K. G. auf nur 720 Mark fest, indem es sich der vorstehend erörterten herrschenden Meinung anschloß.

Auf erhobene Beschwerde der Anwälte des Klägers hat das Kammergericht durch Beschluß vom 29. Mai 1902 grundsätzlich sich dahin ausgesprochen, daß den Ausführungen, welche das Landgericht Potsdam in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Gerichtsgebrauch seinem Beschlusse zu Grunde gelegt hat, nicht beizutreten, vielmehr den Beschwerdeführern zuzugeben sei, daß unabhängig von dem Unterhaltsanspruch ein rechtliches Interesse des Kindes an der Feststellung der Vaterschaft sehr wohl für das uneheliche Kind bestehen kann, und daß allein schon die dem Anerkenntniß der Vaterschaft durch § 1718 B. G. B. beigelegte Folge — Ausschluß der Einrede mehrerer Beiwohner — die

Zulässigkeit einer solchen Feststellungsklage ergebe. Das Kammergericht weist in letzterer Hinsicht auf das in der Jur. Wochenschr. 1902 S. 244, 245 mitgetheilte Urtheil des Landgerichts Görlitz vom 18. Januar 1902 hin; der durch dieses Urtheil zugesprochene Anspruch ging lediglich dahin, den natürlichen Vater, welcher in gerichtlicher vollstreckbarer Form zur Zahlung von Alimenten sich bereits verpflichtet, aber seine Vaterschaft bestritten hatte, zur Anerkennung derselben zu verurtheilen beziehungsweise die Vaterschaft festzustellen. Des Weiteren führt das Kammergericht aus:

„Es ist auch nicht richtig, daß für die Ansprüche aus § 1713 Abs. 2 und § 1708 Abs. 2 B. G. B. durch eine frühere rechtskräftige Verurtheilung zur Alimentenzahlung die Vaterschaft des Beklagten unangreifbar feststeht. Für beide Ansprüche ist die Vaterschaft im Sinne der §§ 1708, 1717 Abs. 1 a. a. O. die Voraussetzung; die Rechtskraft eines lediglich zur Alimentirung verurtheilenden Erkenntnisses reicht aber nach § 322 Abs. 1 C. P. O. über jenen Leistungsanspruch (auf Unterhalt) nicht hinaus, weil rechtskräftig zuerkannte Alimente nicht die Voraussetzung des Anspruches auf Alimentirung über das 16. Lebensjahr hinaus oder auf Beerdigungskosten bilden, vielmehr alle diese Ansprüche die gemeinsame Voraussetzung der Vaterschaft haben. (Vergl. die Cohn'schen Ausführungen in den Blättern für Rechtspflege im Kammergerichtsbezirk 1902 S. 12.) Von der vielleicht anders zu beurtheilenden Klage auf Erhöhung der zuerkannten Alimente gemäß § 323 C. P. O., im Falle die uneheliche Mutter eine bessere Lebensstellung erlangt, wird hier abgesehen und die Zulässigkeit solchen Anspruches überhaupt dahingestellt gelassen.

Prinzipiell muß hiernach dem mit der Leistungsklage auf Unterhalt verbundenen Anspruch auf Feststellung der Vaterschaft selbstständige Bedeutung beigemessen werden. Folgerichtig ist dann auch der Feststellungsanspruch neben dem Leistungsanspruch besonders zu bewerthen. Immer muß aber im einzelnen Fall aus dem Inhalt der Klage sich ergeben, daß wirklich ein selbstständiger Anspruch auf Feststellung der Vaterschaft erhoben ist. Nach der Begründung und dem Zwecke der begehrten Feststellung ist dann zu entscheiden, ob es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch, der nach § 3 C. P. O. zu bewerthen ist (vergl. den oben angeführten Aufsatz von Cohn) oder ob ein nicht vermögensrechtlicher Anspruch im Sinne des § 10 G. K. G. geltend gemacht ist (vergl. Beschluß des 1. Civilsenats des Kammergerichts bei Mugdan-Falkmann IV. S. 395). Denn obwohl nach dem B. G. B. familienrechtliche Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger nicht entstehen, sondern dem Kinde nur der Anspruch auf Unterhalt gewährt ist, so wird dieser Anspruch doch als ein familienrechtlicher, nämlich als eine gesetzliche, aus dem Status des Kindes sich ergebende Verbindlichkeit konstruirt. Um diesen Charakter des Unterhaltsanspruches klarzustellen, wird im Gesetz vom Vater des unehelichen Kindes, nicht von dessen Erzeuger oder Schwängerer der Mutter gesprochen (Motive IV. S. 851, 868, 874, Mugdan, Materialien IV. S. 451, 460, 463). Regelmäßig erschöpfen sich zwar in dem Unterhaltsanspruch (mit der Erweiterung des § 1708 Abs. 2 und § 1713 Abs. 2 und der Beschränkung des § 1712 Abs. 2 B. G. B.) alle rechtlichen Folgen der anerkannten oder rechtskräftig festgestellten Vaterschaft, sodaß diese Feststellung meist einen vermögensrechtlichen Anspruch darstellen wird. Indessen kann die Vaterschaft auch als Ehehinderniß (§ 1310 Abs. 3 B. G. B.) und bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1718, 1720 B. G. B.) in Frage kommen und insoweit der Feststellungsanspruch nicht vermögensrechtlicher Natur sein."

Trotz dieses von dem Kammergericht eingenommenen Standpunktes hat dasselbe die obige Beschwerde zurückgewiesen mit der Begründung, in concreto gebe die Klage keinen Anhalt dafür, daß neben der Alimentirung und unabhängig von dieser die Feststellung der Vaterschaft begehrt wird, der neben dem Unterhaltsanspruch gestellte Antrag, den Beklagten für den Vater des klagenden Kindes zu erklären, bilde nur den Rechtsgrund für den Unterhaltsanspruch, dem sogenannten Feststellungsantrage fehle jede selbstständige Bedeutung und seine Aufnahme in den Klageantrag und die Urtheilsformel sei inkorrekt und überflüssig. In der großen Mehrzahl der Fälle liege ein Bedürfniß zur Feststellung der Vaterschaft nicht vor, der entsprechende Antrag werde lediglich als Voraussetzung oder Grund für den Unterhaltsanspruch in das Petitum aufgenommen. In ähnlicher Weise werde bei den Interventionsklagen aus § 771 C. P. O. häufig neben dem Antrage auf Freigabe noch beantragt, das Eigenthum des Klägers anzuerkennen; letzterem Antrage fehle regelmäßig die selbstständige Bedeutung und er werde bei Festsetzung des Streitgegenstandes allgemein nicht als besonderer Feststellungsanspruch, sondern nur als Voraussetzung des Freigabeanspruches behandelt. In der Begründung der Klage, der Angabe des Objekts in der Klageschrift und dem Wortlaut der Vollmacht wie des Armuthszeugnisses des Vormundschaftsgerichts sieht dann das Kammergericht im Einzelnen die Gründe für seine Ansicht, daß dem Antrage auf Verurtheilung zur Vaterschaft eine selbstständige Bedeutung nicht beizumessen sei.

Mögen nun auch die letzteren Umstände zu Bedenken Anlaß haben geben können, die aber vielleicht nur auf Mißverständniß beruhen und durch Ausübung des richterlichen Fragerechts klarzustellen gewesen wären, so erscheint die Zurückweisung der Beschwerde doch nicht gerechtfertigt. Der Hinweis auf eine gemäß § 771 C. P. O. angestellte Interventionsklage dürfte durchaus verfehlt sein; mit einer solchen Klage will der Kläger regelmäßig lediglich den Eingriff eines Dritten in sein Eigenthum abwehren und die Freigabe der von diesem gepfändeten Sachen herbeiführen, und für diesen Zweck genügt es vollständig, daß der Dritte zur Freigabe verurtheilt wird. Mit der Anerkennung des Eigenthums kommt der Kläger nicht einen Schritt weiter, vielmehr, wenn er seinen Antrag auf diese beschränkt, zu einem unwirksamen Erfolge. Aus diesem Grunde erscheint der neben dem Antrage auf Verurtheilung gestellte Antrag auf Anerkennung des Eigenthums in der That als etwas Ueberflüssiges, das der selbstständigen Bedeutung entbehrt. Dazu kommt, daß beide Ansprüche vermögensrechtlicher Natur sind. Ganz anders liegt

die Sache bei dem zusammen mit einem Leistungsanspruche (auf Unterhalt) gestellten Antrage auf Anerkennung der Vaterschaft. Letzterer ist, wie das Kammergericht zutreffend ausgeführt hat, ein familienrechtlicher, der Leistungsanspruch dagegen ein vermögensrechtlicher. Es muß als abwegig bezeichnet werden, wenn das Kammergericht ausführt, in der großen Mehrzahl der Fälle liege ein Bedürfniß zur Feststellung der Vaterschaft nicht vor, das Gegentheil ist richtig, es wird regelmäßig das Bedürfniß vorliegen und nur ausnahmsweise das Vorliegen eines solchen zu verneinen sein. Für das Rechtsverhältniß des Kindes und für seine Ansprüche ist die Feststellung der Vaterschaft die begründende Voraussetzung; diese rechtskräftig festgestellt zu sehen, hat daher für das Kind das größte und wichtigste Interesse. Durch eine Leistungsklage kann die Vaterschaft nicht rechtskräftig festgestellt werden, vielmehr ist das Kind bei einer einzelnen Leistungsklage der Gefahr ausgesetzt, daß trotz rechtskräftiger Verurtheilung des Beklagten auf diese, bei einer demnächstigen weiteren Leistungsklage der einzige nach dem B. G. B. noch zulässige Einwand gegen die Vaterschaft, der Einwand der mehreren Beiwohner, noch mit Erfolg erhoben wird. Dieser Einwand kann daher nur durch die unanfechtbare Feststellung der Vaterschaft ein für alle Mal beseitigt werden; diese Feststellung aber kann, wenn die Vaterschaft nicht freiwillig in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde (§ 1718 B. G. B.) anerkannt, sie vielmehr bestritten wird, nur durch die rechtskräftige gerichtliche Verurtheilung zur Anerkennung der Vaterschaft herbeigeführt werden.

Würde eine Klage lediglich auf Anerkennung der bestrittenen Vaterschaft gerichtet, ein Leistungsanspruch also nicht geltend gemacht, so würde der Werth des Streitgegenstandes als eines familienrechtlichen nach § 10 G. K. G. zu bemessen sein. Wird mit diesem Anspruch ein Leistungsanspruch, der doch aus dem ersteren hergeleitet wird, verbunden, so ist für die Berechnung des Streitwerths Abs. 2 § 10 maßgebend, und, da der familienrechtliche Anspruch nach Abs. 1 in der Regel auf nicht weniger als 2 000 Mark zu bemessen ist, ein Unterhaltsanspruch bei Anwendung des § 9a a. a. O. meist mit weniger als 2 000 Mark zu bewerthen sein wird, so bleibt der Werth des familienrechtlichen Anspruches allein für die Berechnung des Streitwerthes maßgebend. Der Ausführung des Kammergerichts, daß in Folge der Verbindung mit einem Leistungsanspruche in der Regel der Feststellungsanspruch zu etwas Bedeutungslosem herabsinke und lediglich zur Erklärung des ersteren diene, entbehrt jeder Begründung und ist eine willkürliche Unterstellung. Bei weiterer Durchführung dieser Ansicht würde der Werth des Streitgegenstandes, wenn Feststellung der Vaterschaft und Unterhalt auf nur ein Jahr begehrt wird, der einjährige Betrag des Unterhalts für die Bemessung des Streitwerthes maßgebend sein, obwohl die Tragweite des Urtheils weit über diesen Leistungsanspruch hinausgeht. Letzteres wird aber wohl stets der Fall sein, wenn mit der Klage auf Feststellung der Vaterschaft ein aus letzterer sich ergebender Leistungsanspruch des Kindes verbunden wird. Soll dem Anspruch auf Feststellung der Vaterschaft jede selbstständige Bedeutung abgesprochen und für den Werth des Streitgegenstandes lediglich der Werth des Leistungsanspruchs als maßgebend erachtet werden, so kann dies nur dann geschehen, wenn ein besonderer Grund vorliegt; ein solcher wird wohl nur in dem Falle vorliegen, wenn die Vaterschaft bereits freiwillig in gesetzmäßiger Form anerkannt oder durch Urtheil festgestellt ist, dies bereits in der Klage erwähnt und demnächst von dem Beklagten nicht bestritten wird. In allen anderen Fällen, also wenn die Vaterschaft bestritten ist oder wird oder bisher nicht in gesetzmäßiger Form anerkannt ist, kann der Anspruch auf Feststellung der Vaterschaft als familienrechtlicher nicht deshalb seine Bedeutung verlieren, daß mit ihm ein Leistungsanspruch verbunden wird, sondern er behält dieselbe bei, zumal seine Wirkung im Falle der Feststellung über den Leistungsanspruch hinausgeht. In allen diesen Fällen, welche die Regel bilden, ist der besondere Grund für den Feststellungsanspruch in dem alsbaldigen Interesse des Kindes an der Feststellung der Vaterschaft zu finden. Diese Feststellung kann naturgemäß in der der Geburt unmittelbar folgenden Zeit in zuverlässigerer und weniger kostspieliger und daher für das klagende Kind vortheilhafterer Weise erfolgen, als dies in einer späteren, zunächst gar nicht absehbaren Zeit, vielleicht z. B. nach 16 Jahren wegen weiterer, nach § 1708 Abs. 2 B. G. B. zu erhebender Ansprüche, selbst unter Benutzung der Ergebnisse des wegen eines früheren Leistungsanspruches geführten Prozesses, der Fall sein würde; die einmal erfolgte familienrechtliche Feststellung der Vaterschaft bietet als der Grund aller Leistungsansprüche den weiteren Vortheil einer schnelleren Verwirklichung jedes künftigen Leistungsanspruches. Daß diese Gründe genügen, um das Interesse an alsbaldiger Feststellung darzuthun, wird nach den Ausführungen des Reichsgerichts in der S. 311 Nr. 11 der Jur. Wochenschr. 1902 mitgetheilten Entscheidung nicht zu bezweifeln sein; wenn es sich in dem durch letztere abgeurtheilten Falle nicht um einen familienrechtlichen Anspruch, sondern um einen vermögensrechtlichen Schadensanspruch handelte, so erscheint das unerheblich.

Die in der Ueberschrift aufgestellte Streitfrage wird hiernach dahin zu beantworten sein: Wird lediglich die Feststellung der Vaterschaft beansprucht, so ist der Werth des Streitgegenstandes nach § 10 Abs. 1 G. K. G. zu bemessen. Werden lediglich Leistungsansprüche geltend gemacht, so ist deren ziffermäßiger Betrag, bei Unterhaltsansprüchen unter Berücksichtigung des § 9a G. K. G. und des Betrages etwaiger zur Zeit der Klageerhebung bereits fällig gewesener Bezüge (R. G. 19 S. 416) maßgebend. Wird mit dem Feststellungsanspruch ein aus ihm hergeleiteter Leistungsanspruch verbunden, so ist ersterer nach § 10 Abs. 1 G. K. G. zu bewerthen und, wenn er der höhere ist, maßgebend, sonst der Werth des Leistungsanspruches; dieser kommt auch dann allein in Betracht, wenn nach der Klage Streit über die Vaterschaft nicht mehr besteht, vielmehr diese in gerichtlicher oder notarieller Urkunde bereits anerkannt oder durch früheres Urtheil festgestellt ist, wobei in letzterem Falle in so weit die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache erhoben werden könnte. ......k.

Der Vorstand der Württembergischen Anwaltskammer ist vom Kgl. Württembergischen Justizministerium zur Aeußerung über eine landesgesetzlich zu erlassende Gebührenordnung aufgefordert worden. Rechtsanwalt und Notar Dr. Richard Schall zu Stuttgart hat nunmehr folgenden Gesetzentwurf nebst Be-

gründung ausgearbeitet, den wir, da diese Angelegenheit ein gemeinsames Standesinteresse bildet und da der Entwurf auch für die zu erwartende reichsgesetzliche Neuregelung beachtenswerth erscheint, hiermit zur Veröffentlichung bringen.

Entwurf einer Kgl. württembergischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Ausgearbeitet vom Rechtsanwalt Dr. R. Schall (Stuttgart) im Auftrage des Vorstandes der Württembergischen Anwaltskammer.

Artikel 1.

Die Vergütung für die Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte bestimmt sich, soweit sie nicht reichsgesetzlich geregelt ist, ausschließlich nach den nachstehenden Vorschriften.

Artikel 2.

Die Vergütung für die Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte in einem Verfahren, auf das die Civilprozeßordnung oder die Strafprozeßordnung nach landesgesetzlichen Vorschriften vollständige oder theilweise Anwendung findet, insbesondere im Verwaltungsstreitverfahren einschließlich des Genehmigungs- und Rechtsbeschwerdeverfahrens, im Verfahren vor dem Kompetenzgerichtshof, und im Forst-, Steuer-, Zoll-, Polizei- und Disziplinarstrafverfahren, bestimmt sich nach der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Wenn nach den betreffenden Verfahrensvorschriften auch beim Ausbleiben der Gegenpartei zur Sache verhandelt und durch Endurtheil entschieden werden kann, findet § 16 Abs. 1 Satz 1 der Reichsgebührenordnung keine Anwendung.

Die Gebühren der §§ 63 ff. der Reichsgebührenordnung stehen dem Rechtsanwalt auch dann zu, wenn nach den betreffenden Verfahrensvorschriften die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergeht. Das Strafverfahren vor einer unteren Verwaltungsbehörde steht dem Verfahren vor dem Schöffengericht, das Verfahren vor einer mittleren Verwaltungsbehörde demjenigen vor der Strafkammer, das Verfahren vor den Disziplinargerichten demjenigen vor dem Schwurgericht gleich.

Artikel 3.

Volle Gebühr im Sinne der nachstehenden Vorschriften ist die im § 9 der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmte Gebühr.

Artikel 4.

Die Vergütung für die Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte in dem Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (Gesetz vom 24. März 1897, Reichsgesetzblatt von 1898 S. 713) bestimmt sich nach den Vorschriften der Art. 5—8.

Artikel 5.

Für die Vertretung eines Betheiligten im Verfahren der Zwangsversteigerung erhält der Rechtsanwalt drei Zehntheile der vollen Gebühr:

1. für die Vertretung bis zur Einleitung des Vertheilungsverfahrens;
2. für die Wahrnehmung der Versteigerungstermine;
3. für die Vertretung im Vertheilungsverfahren.

Die Gebühr für die Vertretung im Vertheilungsverfahren steht dem Rechtsanwalt auch dann zu, wenn unter seiner Mitwirkung eine außergerichtliche Vertheilung stattfindet.

Ein Zehntheil der vollen Gebühr erhält der Rechtsanwalt für einen Antrag auf Bestimmung eines neuen Versteigerungstermins (§§ 43, 85 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung) oder für einen Antrag auf Fortsetzung des eingestellten Verfahrens, sowie für die Vertretung eines Betheiligten in einem zu Erörterungen über das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen bestimmten besonderen Termine.

Die Gebühren für die Vertretung des Gläubigers oder eines anderen Berechtigten (§ 9 Nr. 1 und 2 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung) bestimmen sich nach dem Werthe des wahrzunehmenden Rechtes, wenn jedoch der Werth des Gegenstandes der Zwangsversteigerung geringer ist, nach diesem; die neben einem Hauptanspruch bestehenden Ansprüche wegen der Kosten und anderer Nebenleistungen, mit Ausnahme der miteinzuziehenden Zinsen, bleiben unberücksichtigt. Im Falle der Vertretung eines anderen Betheiligten bestimmen sich die Gebühren nach dem Werthe des Gegenstandes der Zwangsversteigerung bezw. des Antheils des Vertretenen an diesem Gegenstand.

Als Werth des Gegenstandes der Zwangsversteigerung ist der Betrag der Schätzungssumme anzusehen.

Artikel 6.

Für die Vertretung des Gläubigers, des Schuldners oder des Konkursverwalters im Verfahren der Zwangsverwaltung einschließlich des Vertheilungsverfahrens erhält der Rechtsanwalt jährlich zwei Zehntheile der vollen Gebühr nach dem Werthe der jährlichen Einkünfte abzüglich der Kosten der Verwaltung.

Der Vertreter des Antragstellers erhält außerdem drei Zehntheile der vollen Gebühr nach dem Werthe der jährlichen Einkünfte abzüglich der Kosten der Verwaltung; ist ein Gläubiger der Antragsteller und ist der Betrag der beizutreibenden Forderung zuzüglich der miteinzuziehenden Zinsen geringer als der Werth der jährlichen Einkünfte abzüglich der Kosten der Verwaltung, so ist dieser Betrag für die Gebührenberechnung maßgebend.

Beschränkt sich die Thätigkeit des Rechtsanwalts auf die Vertretung in dem Verfahren wegen Anordnung der Zwangsverwaltung, so erhält er nur die in Abs. 2 bestimmte Gebühr.

Vertritt der Rechtsanwalt einen anderen Betheiligten als den Gläubiger, Schuldner oder Konkursverwalter, so finden die Vorschriften des Art. 5 entsprechende Anwendung; für die Berechnung des Werthes wiederkehrender Leistungen ist der Werth der Leistungen eines Jahres, für die Berechnung des Werthes des Gegenstandes des Vertheilungsverfahrens ist der Betrag der Einkünfte eines Jahres abzüglich der Kosten der Verwaltung maßgebend.

Artikel 7.

Erstreckt sich der dem Rechtsanwalt ertheilte Auftrag nur auf die Wahrnehmung eines Termins, so erhält er zwei Zehntheile der vollen Gebühr. Dieselbe Gebühr erhält der Rechtsanwalt, dessen Thätigkeit sich auf die Anfertigung eines bei dem Vollstreckungsgericht, bezw. bei dem für die Zwangsversteigerung

angestellten Kommissär einzureichenden Schriftsatzes oder auf die Ertheilung eines Rathes beschränkt.

Auf die Werthsberechnung finden die Vorschriften des Art. 5 Abs. 4 und 5, Art. 6, 8 entsprechende Anwendung.

Artikel 8.

Der Mindestbetrag einer jeden nach Art. 5—7 anzusetzenden Gebühr ist zwei Mark. Jede der in den Art. 5 und 6 benannten Gebühren kann der Rechtsanwalt in jeder Instanz nur einmal beanspruchen.

Die Vorschriften der §§ 2—7, 10—12, 26, 29, 31, 32, 35, 36, 48—51, 76—87, 89, 90, 92—94 der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte finden in den Fällen der Art. 5—7 sinngemäße Anwendung. Steht dem Rechtsanwalt in derselben Instanz eine Gebühr für den Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek zu, so wird diese auf die in Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 und in Art. 6 Abs. 2 bestimmten Gebühren angerechnet.

Artikel 9.

Die Vergütung der Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte in Angelegenheiten, welche weder unter die Deutsche Gebührenordnung noch unter die Vorschriften der Art. 2—8 dieses Gesetzes fallen, bestimmt sich nach den Vorschriften der Art. 10—18.

Artikel 10.

Der Rechtsanwalt, welcher mit der Vertretung einer Partei in einer Angelegenheit beauftragt wird, die ihrer Natur nach eine unbestimmte Zahl von Einzelhandlungen des Bevollmächtigten erfordert, erhält

1. für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr;
2. für Anträge, Erklärungen und Beschwerden bei Behörden $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr; für bloße Benachrichtigungen, Beschleunigungsgesuche, kurze Anzeigen und Schreiben ähnlicher Art kann diese Gebühr nicht gefordert werden;
3. für Schreiben an Privatpersonen, die rechtliche oder sachliche Auseinandersetzungen enthalten oder mit welchen ein Anspruch des Auftraggebers geltend gemacht wird, $^{1}/_{10}$ der vollen Gebühr; für Schreiben, welche zum Geschäftsbetriebe gehören, kann diese Gebühr nicht gefordert werden;
4. für die Wahrnehmung von Terminen vor Behörden und für mündliche Verhandlungen mit andern Personen als dem Auftraggeber, sofern dieselben eine rechtliche oder sachliche Erörterung der Angelegenheit zum Gegenstand haben, $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr. Wird die Angelegenheit in einem Termin bezw. in einer Verhandlung erledigt, so beträgt die Gebühr $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr. Bei Terminen, die nur zur Abgabe von einseitigen Willenserklärungen oder zur Empfangnahme oder Ablieferung von Geldern oder Werthpapieren bestimmt sind, beträgt die Gebühr $^{1}/_{10}$ der vollen Gebühr.

Der Gesammtbetrag der anzusetzenden Gebühren darf in derselben Angelegenheit in einer Instanz nach Ziff. 2 und 3 zusammen $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr, nach Ziff. 4 die volle Gebühr nicht übersteigen.

Artikel 11.

Der Rechtsanwalt, dessen Auftrag sich auf die Stellung eines einzelnen Antrags, auf die Anfertigung eines einzelnen Schriftsatzes oder Schreibens, oder auf die Vertretung seines Auftraggebers in einem einzelnen Termin oder in einer einzelnen Verhandlung im Sinne des Art. 10 Ziff. 4 beschränkt, erhält den $1^{1}/_{2}$fachen Betrag der für diese Thätigkeiten in Art. 10 festgesetzten Gebühren. Die Vorschrift des Art. 10 Ziff. 4 zweiter Satz findet keine Anwendung. Die Vergütung für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Besprechungen, Informationen und Korrespondenz mit dem Auftraggeber ist in dieser Gebühr inbegriffen.

Artikel 12.

Für einen ertheilten Rath sowie für eine Besprechung erhält der nicht zum Bevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt eine Gebühr in Höhe von $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr.

Artikel 13.

Der Gesammtbetrag der nach Art. 11 und 12 anzusetzenden Gebühren darf in derselben Angelegenheit denjenigen Betrag nicht übersteigen, welcher nach Art. 10 anzusetzen gewesen wäre, wenn der Auftraggeber dem Rechtsanwalt einen Auftrag im Sinne des Art. 10 gegeben hätte.

Artikel 14.

Wenn in besonders einfachen oder in besonders weitläufigen oder verwickelten Sachen die nach den Art. 10—12 zu berechnenden Gebühren in offenbarem Mißverhältniß zu der thatsächlichen Mühewaltung des Rechtsanwalts stehen, so ist der Rechtsanwalt verpflichtet bezw. berechtigt, an Stelle dieser Gebühren eine angemessene Vergütung zu verlangen. Macht der Rechtsanwalt von dieser Befugniß Gebrauch, so hat er seinen Auftraggeber darauf aufmerksam zu machen, wenn die beanspruchte Vergütung höher ist, als die nach Art. 10—12 zu berechnende Gebühr. Im Streitfalle findet § 88 Satz 2 der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte entsprechende Anwendung.

Artikel 15.

Für die Ausarbeitung eines Gutachtens mit juristischer Begründung und für die Anfertigung des Entwurfs eines Rechtsgeschäfts hat der Rechtsanwalt angemessene Vergütung zu beanspruchen. Im Streitfalle findet § 88 Satz 2 der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte entsprechende Anwendung.

Artikel 16.

Der Mindestbetrag einer jeden nach den Art. 10—12 anzusetzenden Gebühr ist zwei Mark. Bei nicht vermögensrechtlichen Gegenständen, sowie bei vermögensrechtlichen Gegenständen, deren Werth nicht geschätzt werden kann, ist ein Werth von 200 bis 50 000 Mark, wenn aber das Geschäft für den Auftraggeber ausnahmsweise von besonders hoher Bedeutung ist, ein Werth bis zu 100 000 Mark anzunehmen.

Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 2—7, 10, 12, 76—87, 89, 90, 93 Abs. 1, 3, 4, und § 94 der Deutschen Gebührenordnung entsprechende Anwendung.

Artikel 17.

Allgemeine Vorschriften über die Vergütung für eine Thätigkeit, welche die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht voraussetzen, sind auch für die Rechtsanwälte maßgebend.

Artikel 18.

Für die Vermittelung von Nachlaß- oder sonstigen Vermögensauseinandersetzungen, für Vermögensverwaltungen, Testamentsvollstreckungen u. dergl. hat der Rechtsanwalt eine angemessene Vergütung zu beanspruchen. Im Zweifel gilt bei Auseinandersetzungen die für Notare bestimmte Gebühr, bei Vermögensverwaltungen und Testamentsvollstreckungen eine Vergütung in Höhe von 1—2 Prozent des Werthes als angemessen.

Begründung zu dem Entwurf einer Königlich württembergischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Einleitung.

Das Bedürfniß einer Neuordnung der landesgesetzlichen Bestimmungen über die Vergütung der Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte in Angelegenheiten, welche nicht unter die Reichsgebührenordnung fallen, ist so allgemein anerkannt, daß eine weitere Begründung desselben nicht erforderlich ist. Eine größere Anzahl von deutschen Staaten hat diese Materie neuerdings gesetzlich geregelt; eine Liste der betreffenden Gesetze findet sich im Anhang zu der „Gebührenordnung für Rechtsanwälte" von Pfafferoth, Berlin 1900, worauf hier verwiesen wird. Zu ergänzen ist diese Liste durch die „Königlich Sächsische Kostenordnung für Rechtsanwälte und Notare" vom 22. Juni 1900.

Das preußische Gesetz vom 17. September 1899 und das soeben erwähnte sächsische Gesetz stimmen in dem Grundgedanken überein, daß das von der deutschen Rechtsanwaltsgebührenordnung adoptirte System fester, mit dem Objekt steigender Pauschgebühren soweit als möglich auch für die landesgesetzlich zu regelnde Vergütung der Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte Anwendung findet. Doch sind in der Durchführung dieses Systems im einzelnen nicht unerhebliche Abweichungen vorhanden. Es empfiehlt sich aus vielen Gründen auch für Württemberg, sich möglichst eng an das System der Reichsgebührenordnung anzuschließen und demgemäß das preußische und sächsische Gesetz im Allgemeinen zum Vorbild und Ausgangspunkt zu nehmen.

Es handelt sich um drei verschiedene Arten der anwaltlichen Berufsthätigkeit, deren Vergütung landesgesetzlich zu ordnen ist:

1. Die Thätigkeit der Rechtsanwälte in landesrechtlich geordneten Prozeßarten, welche dem Reichscivil- oder dem Reichsstrafprozeß nachgebildet sind. Für diese Thätigkeit ist in allen neueren Kostengesetzen, ausgenommen Baden, die Reichsgebührenordnung in Bausch und Bogen für anwendbar erklärt und eine gleichartige Bestimmung auch in Württemberg wünschenswerth.
2. Die Thätigkeit der Rechtsanwälte im Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren. Die Vergütung hiefür ist von Preußen in Anlehnung an die Bestimmungen der Reichsgebührenordnung über die Zwangsvollstreckung ins bewegliche Vermögen geregelt, jedoch mit der erheblichen Aenderung, daß das preußische Gesetz eine ganz neue Gebührenskala für den Kreis dieser Thätigkeit aufstellt. Die württembergische Verordnung vom 14. November 1899 ist im wesentlichen diesem Vorgang gefolgt. Die sächsische Kostenordnung hat sich die preußischen Bestimmungen nur in den Grundzügen angeeignet, sieht aber (ebenso wie Elsaß-Lothringen) von der Aufstellung einer besonderen Skala ab und hat in manchen Einzelheiten Abänderungen von dem preußischen Vorgang getroffen, die auch für Württemberg als sachgemäß zu empfehlen sind.
3. Die gesammte übrige Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte, welche weder unter § 1 der Reichsgebührenordnung noch unter die zu 1. und 2. bezeichneten Rubriken fällt. „Sonstige Angelegenheiten" lautet die Ueberschrift des betreffenden Abschnitts in der sächsischen Kostenordnung. Das preußische und das sächsische Gesetz fassen in ihren hieher gehörigen Bestimmungen etwas prinziplos nur die äußerlichen Momente zusammen: Anträge, Erklärungen und Beschwerden bei Behörden, Schreiben an Privatpersonen, Wahrnehmung von Terminen, Rathsertheilungen und Anfertigung von Rechtsgeschäftsentwürfen. Sowohl das preußische wie das sächsische Gesetz stellen für diesen Kreis von Geschäften eine von der Reichsgebührenordnung abweichende (nach oben niedriger werdende) Gebührenskala auf; jedoch ist die Degression der preußischen Skala erheblich stärker als die der sächsischen, indem erstere schon bei 10 000 Mark, letztere erst bei 50 000 Mark beginnt. Für Rechtsgeschäftsentwürfe verweist außerdem das preußische Gesetz auf die preußische Notariatsgebührenordnung, die abermals eine andere Gebührenskala enthält.

Trotz vielfacher Uebereinstimmung des preußischen und des sächsischen Gesetzes in Grundlage und Einzelheiten ist doch schon hier der wichtige Unterschied zu konstatiren, daß das preußische Gesetz die vertragsmäßige Festsetzung der Vergütung theilweise ganz ausschließt (so bei dem Entwurf aller derjenigen Rechtsgeschäfte, bei welchen die Vereinbarung nach der preußischen Notariatsgebührenordnung nicht ausdrücklich gestattet ist), und daß es sie im Uebrigen nur in den erschwerenden Formen des § 93 Abs. 2 der Reichsgebührenordnung (Schriftlichkeit) gestattet, während das sächsische Gesetz (§ 17) volle, an keinen Formzwang gebundene Vertragsfreiheit einführt; die Gebührenvorschriften des letzteren Gesetzes haben somit praktisch mehr nur eine subsidiäre Bedeutung, was zweifellos der Natur dieses Bereichs der anwaltlichen Thätigkeit weit besser entspricht als die mechanische Schablone der preußischen Gebührenordnung. Ganz besonders gilt dies für die überaus wichtige und verantwortungsvolle Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte bei Begutachtung und Ausarbeitung von Verträgen, hinsichtlich welcher die Bestimmungen des preußischen Gesetzes als verfehlt zu bezeichnen sind.

Der vorliegende, vom Vorstand der württembergischen Anwaltskammer ausgearbeitete Entwurf schließt sich hinsichtlich der Anwendbarkeit der Reichsgebührenordnung auf die Hono-

rirung der Rechtsanwälte in den landesgesetzlich geordneten Prozeßverfahren vollständig, in Bezug auf die Immobiliarzwangsvollstreckung mit einigen von Sachsen vorgenommenen Aenderungen dem preußischen Vorgang an. Bezüglich der „sonstigen Angelegenheiten“ sind unter Beibehaltung des nach dem Werth abgestuften Pauschalgebührensystems Vorschläge gemacht, welche nach der Ueberzeugung des Vorstands eine angemessenere Lösung der schwierigen Aufgabe bilden, als sie im sächsischen und insbesondere im preußischen Gesetz gefunden ist. Diese Vorschläge gipfeln darin, daß einerseits das Pauschalgebührensystem folgerichtiger ausgebildet ist als im preußischen und sächsischen Gesetz, und daß anderseits der subsidiäre Charakter der gesetzlichen Gebührenordnung noch mehr hervortritt in der Bestimmung des Art. 14, auf welche der Vorstand ganz besonderen Werth legt und welche den Rechtsanwalt nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet, seinem Klienten ein „angemessenes“, namentlich auch kein zu hohes Honorar zu berechnen, selbst wenn er nach der Gebührenordnung formell dazu berechtigt wäre.

Was die Gebührenskala betrifft, so geht der vorliegende Entwurf davon aus, daß es im Interesse der Vereinfachung des Gebührenwesens höchst störend ist, mit zweierlei, oder gar wie Preußen (mit Einschluß der Notariatstaxe) mit dreierlei Skalen operiren zu müssen, daß aber auch gar kein zureichender Grund vorhanden ist, von der durch die Reichsgebührenordnung einmal festgestellten Skala abzuweichen. Die preußischen und sächsischen Skalen unterscheiden sich von der Reichsgebührenordnung nur in den höheren Stufen; es ist aber zu einer solchen Begünstigung des reichsten Theils der Bevölkerung weder auf dem Gebiet der Immobiliarzwangsvollstreckung, noch auf dem der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der „sonstigen Angelegenheiten“ Anlaß vorhanden, schon deshalb nicht, weil diese höheren Objekte in der Praxis doch recht selten vorkommen, dann aber in der Regel für den Klienten sehr wichtig und für den Anwalt sehr arbeits- und verantwortungsvoll sind; für Ausnahmefälle ist durch den schon erwähnten Art. 14 des Entwurfs Vorsorge getroffen. Außerdem aber sind die Gebührensätze für die am häufigsten vorkommenden Objekte bis 10 000 Mark, ja sogar für die Objekte bis 50 000 Mark so mäßig, und bei den kleinsten Objekten bis zu 1 500 Mark so dürftig bemessen, daß es nicht zu rechtfertigen ist, die Kompensation, die das Pauschsystem in den höheren Werthsklassen gewähren soll, gerade hier zum Nachtheil des Anwalts wieder herauszunehmen.

Die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs.

Artikel 1.

Dieser Artikel bestimmt im Anschluß an Preußen und Sachsen, daß der vorliegende Gesetzesentwurf eine abschließende Kodifikation der Rechtsvorschriften über die Vergütung der Rechtsanwälte beabsichtigt. Im einzelnen kann auf Pfafferoth, Kommentar zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte S. 217 fg. verwiesen werden, wo namentlich auch der Kreis anwaltlicher Berufsgeschäfte beschrieben ist, für welche reichsgesetzliche Gebührenvorschriften bestehen. Zu den reichsgesetzlich geordneten Gebühren gehört auch die im Verfahren vor dem Landesversicherungsamt zu berechnende Vergütung, worüber die Ministerialverfügung vom 22. Januar 1902 auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung Bestimmungen getroffen hat, so daß sie für den vorliegenden Entwurf nicht in Betracht kommt.

Artikel 2.

Im Anschluß an § 18 des sächsischen und in sachlicher Uebereinstimmung mit Art. 2 des preußischen Gesetzes enthält Art. 2 eine umfassende Anpassungsvorschrift, wonach die Reichsgebührenordnung als Ganzes auf alle der Civil- und Strafprozeßordnung nachgebildeten landesgesetzlichen Verfahrensarten entsprechende Anwendung finden soll. Für das Verfahren vor den Gemeindegerichten ist dies schon geltendes Recht, während für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden bekanntlich noch die Gebührenordnung vom 29. Januar 1869 anzuwenden ist. Die Vorschriften dieser Gebührenordnung sind aber ebenso wie die Bestimmungen der ihr zu Grund liegenden württembergischen Civilprozeßordnung dem größten Theil der heutigen Juristengeneration so fremd geworden, daß es ein förmliches Studium kostet, eine Gebührenrechnung unter Anwendung derselben aufzustellen. Wohl wird man annehmen dürfen, daß die Durchschnittsvergütung nach der alten Gebührenordnung mit ihren zahlreichen Einzelgebühren für Arrha, Schriftsätze und Tagfahrten reichlicher ist, als nach der Reichsgebührenordnung; auch war die Bestimmung des § 22, wonach die Arrha in besonders schwierigen oder weitläufigen Sachen auf Antrag erhöht werden konnte, geeignet, manche Unbilligkeit des Werthklassenpauschalsystems auszugleichen. Dennoch sprechen die Gründe der bequemeren Handhabung überwiegend dafür, die Reichsgebührenordnung auch für das Verwaltungsstreitverfahren jeder Art zu adoptiren. In besonders schwierigen und weitläufigen Sachen steht dem Rechtsanwalt überdies der Weg der Vereinbarung mit seiner Partei offen.

Da der württembergische Verwaltungsprozeß kein Versäumnißverfahren kennt, so ist es geboten, die Anwendung des § 16 Abs. 1 der Reichsgebührenordnung, welche nur einen Sinn hat, wenn im Falle des Ausbleibens der Gegenpartei nicht zur Sache verhandelt wird, auszuschließen, wie dies von der Reichsgebührenordnung selbst bekanntlich für Ehesachen geschehen ist.

Die Bestimmung im Abs. 3 Satz 1 des Art. 2 rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß das schriftliche Verfahren an die Thätigkeit des Rechtsanwalts keine geringeren, sondern im Gegentheil größere Anforderungen stellt, als das mündliche. Daß der Rechtsanwalt für die vor einem Disziplinargerichtshof zu führende Vertheidigung dieselben Gebührensätze, wie für die Vertheidigung vor dem Schwurgericht erhalten soll, ist durch die einschneidende Bedeutung dieser Straffälle begründet.

Artikel 3—8.

Die Art. 3—8 schließen sich an die §§ 27—32 der Kostenverordnung vom 14. November 1899 und damit an die Art. 4—6 des preußischen Gesetzes an, mit einigen durch die sächsische Kostenordnung angeregten Modifikationen. Der Art. 3 bestimmt, seiner Stellung nach sowohl für die Immobiliarzwangsvollstreckung wie für die sonstige Berufsthätigkeit (Art. 9 ff.), daß für die Gebührenskala auch hier die Vorschriften der Reichsgebührenordnung maßgebend sein sollen. Außer dem schon

in der Einleitung hierüber Gesagten ist hier noch weiter hervorzuheben, daß nach der einstimmigen Ansicht des Vorstands eine niedrigere Skala, als sie von der Reichsgebührenordnung eingeführt ist, schon darum als nicht sachgemäß bezeichnet werden muß, weil die Thätigkeit des Rechtsanwalts bei der Immobiliarzwangsvollstreckung weit schwieriger und verantwortungsvoller ist, als diejenige bei der Zwangsvollstreckung ins bewegliche Vermögen einschließlich des Konkursverfahrens. Man kann auch, wenigstens in Württemberg mit seinem zersplitterten Grundbesitz, durchaus nicht als Regel aufstellen, daß Objekte über 10 000 Mark verhältnißmäßig häufiger vorkommen, als beim beweglichen Vermögen, und daß hierin ein gewisser Ausgleich für die ermäßigte Skala gegeben sei. Viel eher wird man umgekehrt behaupten können, daß in den Fällen, welche die Regel bilden, d. h. bei Objekten von 200—5000 Mark, die durchschnittliche Vergütung für diese Berufsthätigkeit so bescheiden, um nicht zu sagen gering ist, daß das Gesetz keinen Grund hat, die selten genug eintretende Ausgleichung mit höheren Gebührensätzen bei großen Objekten noch besonders einzuschränken.

Zu erwähnen ist noch, daß außer Sachsen auch Elsaß-Lothringen die Skala der Reichsgebührenordnung adoptirt hat (Gerichtskostengesetz vom 6. Dezember 1899 § 130), wobei allerdings jede Durchbildung im Einzelnen zu vermissen ist.

Nach dem Vorgang von Sachsen (§ 2 Ziffer 5) bestimmt der Entwurf, daß der Rechtsanwalt für die Vertretung eines Betheiligten in einem zu Erörterungen über das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen bestimmten besonderen Termin ein Zehntel der Gebühr zu beanspruchen hat, sowie, daß die Mindestgebühr für jede einzelne gebührenpflichtige Thätigkeit zwei Mark beträgt (sächsisches Gesetz § 3). Beide Bestimmungen sind von so einleuchtender Angemessenheit, daß sie nicht besonders begründet zu werden brauchen. Dagegen hat der Entwurf davon abgesehen, eine der Vorschrift des § 2 Ziffer 7 des sächsischen Gesetzes entsprechende Bestimmung aufzunehmen, wonach der Anwalt für die Vertretung des **Schuldners** fünf Zehntheile zu beanspruchen hat. Abgesehen davon, daß hiefür ein Analogon in den Vorschriften der Reichsgebührenordnung fehlt und jede vermeidbare Vielfältigkeit der Gebührenvorschriften vom Uebel ist, kommt auch in Betracht, daß bei der Vertretung des Schuldners in der Regel das Objekt höher sein wird und hierin eine angemessene Ausgleichung gegenüber etwaiger vermehrter Thätigkeit zu finden ist.

Artikel 9—16.

Die Art. 9—16 enthalten die Vorschriften über die Honorirung des Rechtsanwalts in Angelegenheiten, die weder von der deutschen Gebührenordnung noch von den Art. 2—8 des Entwurfs geregelt sind. Hierunter fällt vor allem die Vertretung und Berathung der Betheiligten in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Grundbuchsachen, sowie die Thätigkeit vor Verwaltungs- und Polizeibehörden außerhalb der Fälle des Verwaltungsstreit- und Strafverfahrens im Sinne des Art. 2 dieses Entwurfs. Sodann gehört hierher der große Kreis von Angelegenheiten, in denen der Rechtsanwalt auf Grund seiner Rechtskunde und Lebenserfahrung Rath und Beistand gewähren soll, ohne daß überhaupt die Anrufung oder Mitwirkung irgend einer öffentlichen Behörde in Frage steht; die wichtigsten Fälle auf diesem Gebiet sind die Berathungen beim Abschlusse von Rechtsgeschäften jeder Art und die Ausarbeitung von Entwürfen zu Verträgen u. dergl.

Der Kreis dieser Berufsthätigkeit ist so wenig unter einheitliche Gesichtspunkte hinsichtlich der angemessenen Honorirung zu bringen, daß es nicht zu verwundern ist, wenn man in den Gebührenordnungen den allerverschiedensten Versuchen einer Lösung begegnet. Im Allgemeinen lassen sich zwei Systeme unterscheiden: die Vergütung nach dem Maßstab der aufgewendeten Zeit, wobei übrigens der Verschiedenheit des Werthobjektes innerhalb gewisser Grenzen Rechnung getragen wird, und die Aufstellung einer nach Werthsklassen abgestuften Gebührenskala für gewisse Arten von Einzelhandlungen. Den ersten Weg ist die württembergische Verordnung vom 29. Januar 1869 in §§ 42—44 gegangen; der zweite ist im preußischen Gesetz vom 27. September 1899 und den ihm nachgebildeten Gesetzen eingeschlagen. Keiner dieser Versuche kann zu einem befriedigenden Erfolg führen, wenn ihm nicht als Korrektiv das Recht und die Pflicht des Rechtsanwalts hinzugefügt wird, in allen Fällen, wo die Taxe zu unangemessenem Ergebniß führt, eine **angemessene** Vergütung an Stelle der taxmäßigen zu fordern. Daß die reine Zeittaxe ein schlechterdings unzureichender Maßstab ist, läßt sich so wenig verkennen, wie daß die Eintheilung der in Rede stehenden Geschäfte in „Anfertigung von Schriftsätzen, Wahrnehmung von Terminen, Rathsertheilungen und Beschwerden“, in welche das preußische Gesetz die ganze hier in Betracht kommende Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts einzwängt, nur eine rein äußerliche Schablone für grundverschiedenste Arten geistiger Leistungen bildet.

Im Uebrigen ist anzuerkennen, daß eine Taxe, welche für aushilfsweise Anwendung bestimmt ist und wenigstens allgemeine Anhaltspunkte giebt, sowohl für den Rechtsanwalt wie für den Klienten erwünscht und dem System einer völlig schranken- und richtungslosen Selbsttaxirung vorzuziehen ist. Für eine solche subsidiäre Taxe empfiehlt sich das preußische System von Pauschgebühren, die nach dem Objekt abgestuft sind; jedoch nur mit erheblichen Modifikationen, denn nicht bloß das Studium der einschlägigen Bestimmungen des preußischen Gesetzes, sondern auch vielfache mündliche und schriftliche Umfragen bei preußischen Rechtsanwälten haben ergeben, daß diese Bestimmungen in ihrer Gesammtheit als eine recht wenig befriedigende Lösung anzusehen sind und angesehen werden (vergl. auch Jur. Wochenschrift 1900 S. 700).

Abgesehen von den Fällen, in welchen der Rechtsanwalt mit der Anfertigung von Vertrags- und Testamentsentwürfen u. dergl. beauftragt wird, und welche ein Gebiet für sich bilden, wird man im praktischen Leben unschwer unterscheiden können zwischen solchen Aufträgen, deren Ausführung von vornherein eine unbestimmt große und vielseitige Thätigkeit des Rechtsanwalts erfordert, und solchen, die nur einen bestimmten einzelnen Antrag oder die Wahrnehmung eines einzelnen Termins zum Gegenstand haben. Zur ersten Gattung sind beispielsweise die Vertretung eines Erben bei der Nachlaßauseinandersetzung, der Auftrag zur Herbeiführung einer vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung in den im Art. 52 des Württembergischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zusammengestellten

Fällen und ähnliche Angelegenheiten zu rechnen; unter die zweite Gattung fällt beispielsweise die Stellung einzelner Anträge zum Grundbuch, zum Handelsregister u. dergl.

Der Entwurf sieht nun in Art. 10 vor, daß der Rechtsanwalt für die Information und den Geschäftsbetrieb, die in Fällen der ersten Art immer eine vorwiegende Bedeutung haben werden, eine der „Prozeßgebühr" der Reichsgebührenordnung nachgebildete Gebühr in Höhe von 5/10 der vollen Gebühr erhalten soll, und daneben Einzelgebühren für bestimmte Akte, nämlich für Anträge bei Behörden, Schreiben an Privatpersonen (soweit sie nicht zum Geschäftsbetriebe gehören), sowie für Termine und sonstige mündliche Verhandlungen und Konferenzen. Dabei ist im letzten Absatz des Art. 10 bestimmt, daß diese Einzelgebühren zusammen für Anträge und Schreiben 5/10 und für Termine 10/10 der vollen Gebühr nicht übersteigen dürfen, so daß also das zu liquidirende Maximum der doppelten Gebühr gleichkommt. Dies entspricht im Grundgedanken den in Art. 10 and 12 des preußischen Gesetzes enthaltenen Bestimmungen, jedoch mit dem Unterschied, daß die zahlreichen, man möchte sagen zahllosen Ausnahmen, die vom preußischen Gesetz vorgesehen sind und eine Regel kaum mehr übrig lassen (vergl. Art. 8 Abs. 1 Satz 2, Art. 9 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 Satz 2, Art. 12 zweiter Halbsatz), vereinfacht und auf den Grundsatz reduzirt sind, daß Information, Besprechungen und Korrespondenz mit der Partei, sowie der gesammte übrige Geschäftsbetrieb durch eine Pauschalgebühr zu vergüten und daß daneben besondere Gebühren für die vom Entwurf vorgesehenen Akte zu fordern sind. Die in Ziffer 4 des Art. 11 vorgesehene Erhöhung der Terminsgebühr auf 5/10 in Fällen, wo die Angelegenheit in einem Termin erledigt wird, knüpft an eine entsprechende Vorschrift der alten Württembergischen Gebührenordnung an, die sich s. Z. in der Praxis wohl bewährt hat, und soll eine Prämie auf rasche und gewandte Erledigung des Auftrags setzen.

Im Gegensatz zu dem in Art. 10 des Entwurfs vorgesehenen, dem Prozeßmandat zu vergleichenden Auftrag zur Besorgung einer ganzen „Sache", regelt Art. 11 die Vergütung in den Fällen, wo der Auftrag nur auf eine einzelne bestimmte Handlung gerichtet ist. In diesen Fällen sollen die im Art. 10 Ziffer 2—4 festgesetzten Gebühren als Einzelgebühren zur Anwendung kommen, jedoch im anderthalbfachen Betrage. Diese Erhöhung rechtfertigt sich dadurch, daß ein gewisses, wenn auch geringeres Maß von „Prozeßbetrieb", d. h. Information, Besprechungen, Korrespondenz auch mit solchen Aufträgen stets verbunden ist. Die Gebührensätze des Art. 11 sind auf diese Weise, d. h. durch die Erhöhung der Sätze der Art. 10 auf den anderthalbfachen Betrag, etwas höher als die preußischen Sätze für die in Art. 10 Ziffer 2 und 3 vorgesehenen Akte (nämlich drei Zehntel statt zwei Zehntel und 1½ Zehntel statt ein Zehntel), dagegen gleich hoch (5/10), wie die preußischen Sätze, für die Wahrnehmung von Terminen.

Die im Art. 12 festgesetzte Gebühr für die Ertheilung eines Rathes ist nach dem Vorgang von Preußen und Sachsen auf ein Zehntheil der vollen Gebühr bestimmt. Diese Gebühr ist zwar zweifellos für sehr viele Fälle unzureichend; sie beträgt z. B. bei einem Objekt von 10 000 Mark erst 6 Mark 40 Pf. Allein von großer praktischer Bedeutung ist die Sache nicht, da sich auch in Württemberg die Rathsertheilungsgebühr des § 47 Abs. 1 der Reichsgebührenordnung nicht eingebürgert hat (vergl. Walter, Gebührenordnung für Rechtsanwälte § 47 Anm. VI), sondern als Regel der Gebrauch erhalten geblieben ist, für gewöhnliche „Audienzen" ein Honorar zu fordern, das sich an die alte Stundentaxe von 1—5 Mark für die Stunde anschließt, und ähnlich wird es wohl auch fernerhin bei Rathsertheilungen im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit im engern und weitern Sinne als Regel gehalten werden. Für besondere Fälle, namentlich wenn Einsicht von Akten mit der Rathsertheilung verbunden ist, oder wenn es sich um schwierige Rechtsfragen handelt, wird die Korrektur des Art. 14 eintreten.

Die Bestimmung des Art. 13 ist dem § 48 der Reichsgebührenordnung nachgebildet, von wo sie auch in das preußische und sächsische Gesetz übergegangen ist. Sie ist zwar ein praktisch zweckloses und unwürdiges Zeugniß des Mißtrauens gegen die Pflichttreue des Standes (vergl. dazu Walter § 48 Anm. III), aber um so weniger darf dieser die Aufhebung der Bestimmung beantragen.

Der Art. 14 enthält das unentbehrliche Korrektiv, wovon oben die Rede gewesen ist: der Rechtsanwalt soll berechtigt und verpflichtet sein, in allen Fällen, wo die schablonenmäßige Anwendung der Taxe zu einem offenbaren Mißverhältniß führt, eine angemessene Vergütung zu fordern. Die hier vorgeschlagene Neuerung ist praktisch weniger groß, als sie theoretisch auf den ersten Blick zu sein scheint. Zunächst entspricht sie der in Württemberg für dieses Gebiet der Berufsthätigkeit seit langer Zeit bestehenden Uebung. Sodann kommt in Betracht, daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit, mag sie wie in Preußen an die Schriftform gebunden oder formlos sein, wie in Sachsen, dem Rechtsanwalt zwar die Möglichkeit und das Recht gewährt, in seinem Interesse eine angemessene Vergütung zu fordern, daß sie ihm aber nicht die Verpflichtung auferlegt, die taxmäßige Gebühr, wenn sie unangemessen hoch ist, zu Gunsten des Klienten auf den angemessenen Betrag herabzusetzen. Und doch ist letzteres im Standesinteresse dringend zu wünschen, denn nichts ist mehr geeignet, das Ansehen des ganzen Standes zu gefährden, als Gebührenforderungen, die offenbar unbillig sind, wenn schon sie dem Buchstaben des Gesetzes entsprechen. Endlich ist es wohl erlaubt, hier auf eine Analogie zu verweisen, die sich in der Gebührenordnung für Aerzte darbietet. Diese stellt für die meisten Verrichtungen der Privatpraxis einen sehr weiten, häufig zwischen dem ein- und zehnfachen Betrag gespannten Rahmen auf, und berechtigt bezw. verpflichtet den Arzt (§ 6 der K. V. O. vom 17. März 1899, Reg.-Bl. S. 274 ff.), „die Höhe der Gebühr innerhalb der festgesetzten Grenzen nach den besonderen Umständen des einzelnen Falls, insbesondere nach der Beschaffenheit und Schwierigkeit der Leistung, dem Zeitaufwand und den Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Zahlungspflichtigen, sowie unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse zu bemessen".

Im Art. 15 ist die wichtige Neuerung vorgeschlagen, daß die Anfertigung des Entwurfs zu einem Rechtsgeschäft, ebenso wie die Erstattung eines Gutachtens, in erster Linie der Selbsttaxirung unterworfen wird. Das preußische Gesetz (Art. 13) wendet auf diesen Theil der Berufsthätigkeit die Bestimmungen der preußischen Notariatstaxe an; das sächsische Gesetz bestimmt

in § 15, daß der Rechtsanwalt zwei bis fünf Zehntheile der vollen Gebühr, und bei besonders schwieriger und zeitraubender Thätigkeit die volle Gebühr erhalten soll. Was zunächst die Bestimmungen des sächsischen Gesetzes betrifft, so wird man nicht bestreiten können, daß sie dem Wesen und Erfolg nach auf die Selbsttaxirung hinauslaufen, zumal wenn man berücksichtigt, daß das Gesetz die Freiheit formloser Vereinbarung anerkennt. Zwischen diesem Standpunkt und dem Vorschlag des Entwurfs besteht sonach kein grundsätzlicher Unterschied. Die Anwendung der Notariatstaxe ist für Württemberg schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil ihre Sätze in Württemberg bekanntlich auf die Hälfte der preußischen herabgesetzt sind; dies ist mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des württembergischen Notariats geschehen, und es würde nicht gerechtfertigt sein, die württembergischen Rechtsanwälte auf diesem verantwortlichsten und schwierigsten Gebiet ihrer Berufsthätigkeit so viel schlechter zu stellen, als ihre preußischen Kollegen. Für einen zweiseitigen Vertragsentwurf über ein Objekt von 2000 Mark liquidirt der sächsische Rechtsanwalt 7 Mark 20 Pf. bis 18 Mark, in besonders schwierigen Fällen bis 36 Mark, der preußische Rechtsanwalt und Notar acht Zehntel der vollen Gebühr von 14 Mark, also 11 Mark 20 Pf., der württembergische Notar 5 Mark 60 Pf. und nur in besonders schwierigen Fällen 11 Mark 20 Pf.

Aber auch abgesehen hievon sind zahlreiche Vorschriften der preußischen und der ihr nachgebildeten württembergischen Notariatskostenordnung von der Art, daß ihre Anwendung auf diesen Kreis der Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte nicht zu befürworten ist. Vor allem gehört hierher der Ausschluß der Vertragsfreiheit, wobei hier ganz davon abgesehen werden soll, ob dieser Ausschluß landesgesetzlich überhaupt verfügt werden kann. Nach § 26 des preußischen und § 25 des württembergischen Notariatskostengesetzes darf der Notar nur in den dort bestimmten Fällen eine von den Vorschriften der Gebührenordnung abweichende Vereinbarung treffen. Es soll hier ganz dahingestellt bleiben, ob diese Bestimmung für die Notare gerechtfertigt ist oder nicht; aber es ist schlechterdings kein Grund ersichtlich, warum ein Rechtsanwalt nicht ebenso wie für Gesellschaftsverträge und Testamente, so auch für Kauf-, Pacht-, Mieth- und Eheverträge, Verträge über die Verwerthung von Erfindungen u. dergl. ein angemessenes Honorar mit seinem Auftraggeber soll vereinbaren bezw. liquidiren dürfen. Legislative Gründe zum Abs. 2 des Art. 13 des preußischen Gesetzes vom 27. September 1899, welcher die Ausschließung der Vertragsfreiheit bei den Rechtsanwälten in gleichem Umfang einführt, wie sie bei den Notaren besteht, sind nirgends zu finden, und die Vorschrift ist um so weniger gerechtfertigt, als das Wesen der Thätigkeit des Notars und des Rechtsanwalts doch grundverschieden ist. Der Notar ist der öffentliche Schreiber, der lediglich „den wahren und ernstlichen Willen der Betheiligten zu ermitteln“ und ihre Erklärungen öffentlich zu beglaubigen hat, und der seiner Amtspflicht völlig Genüge thut, wenn er sich auf diese rein formelle Thätigkeit beschränkt (vergl. hiezu die Entscheidung des Reichsgerichts in der jurist. Wochenschrift 1901 S. 582 ff.: „dem Wesen nach besteht die Amtsthätigkeit des Notars in der öffentlichen Beurkundung im Dienste Privater“, ferner Rügel, Die preußischen Kostengesetze, 3. Aufl. S. 357 ff., bes. S. 359). Im Gegensatz hierzu hat der zur Berathung und zum Entwurf eines Rechtsgeschäfts beigezogene Rechtsanwalt den Parteiwillen zu gestalten, d. h. aus der Fülle seiner Lebens- und in der Schule des Prozesses gereiften Rechtserfahrung den Kontrahenten klar zu machen, was sie zweckmäßigerweise im Interesse der Erhaltung ihres Rechtsfriedens wollen sollen. Unter allen Berufsthätigkeiten des Rechtsanwalts steht diese der Erstattung eines Gutachtens am nächsten, und die allgemein angemessene Form der Honorirung derselben ist die, daß der Rechtsanwalt — wie bei den Gutachten — seine Thätigkeit zunächst selbst taxiren, von seinem Auftraggeber eine angemessene Vergütung fordern darf (vergl. die Motive zu § 88 der deutschen Gebührenordnung). Diese Art der Honorirung ist in Württemberg seit Jahrzehnten gebräuchlich und hat noch nie zu einem Anstand geführt. Durch die Bestimmung des Entwurfs, daß in Streitfällen das Gutachten des Vorstands der Anwaltskammer einzuholen ist, wird übrigens noch dem Rechtsanwalt eingeschärft, daß seine Liquidation jederzeit der Kritik der angesehensten Standesgenossen unterzogen werden kann, die bei etwaigem Mißbrauch auch disziplinarisch einschreiten können.

Im Art. 16 ist zunächst nach dem Vorgang von Sachsen (§ 12 Abs. 4, § 14) und in Uebereinstimmung mit Art. 8 Abs. 1 des Entwurfs der Mindestbetrag der Gebühr auf 2 Mark festgesetzt. Sodann ist gleichfalls im Anschluß an Sachsen (§ 9 Abs. 3) bestimmt, daß bei nicht vermögensrechtlichen Gegenständen ein Werth von 200—50 000 Mark, in besonderen Fällen bis zu 100 000 Mark anzunehmen ist.

Die im Abs. 2 des Art. 16 bestimmte Anwendbarkeit der Vorschriften der Deutschen Gebührenordnung bedarf nur insofern einer Erläuterung, als sie von der entsprechenden Vorschrift des preußischen Gesetzes abweicht.

1. Der Entwurf erklärt den § 7 der Deutschen Gebührenordnung, welcher den Rechtsanwalt berechtigt, die Gebühr auch in eigenen Angelegenheiten zu berechnen (übereinstimmend mit Sachsen) für anwendbar; freilich werden die Fälle, in welchen eine Ersatzpflicht in Frage kommt, äußerst selten sein, und wohl aus diesem Grunde ist die Anwendbarkeit des § 7 im preußischen Gesetz nicht erwähnt.

2. Die Anwendbarkeit des § 8 der Deutschen Gebührenordnung (Mindestgebühr 1 Mark) ist durch die Bestimmung des Entwurfs, wonach die Mindestgebühr 2 Mark betragen soll, ersetzt.

3. Die im Entwurf für anwendbar erklärten §§ 76—86 (Auslagen, Einforderung von Gebühren und Auslagen) sind auch im Art. 15 des preußischen und (mit einer geringfügigen Abweichung bezüglich des § 86 Abs. 2) im § 17 des sächsischen Gesetzes allegirt. Dagegen läßt das preußische Gesetz an die Stelle des vom Entwurf in Uebereinstimmung mit Sachsen für anwendbar erklärten § 87 der Deutschen Gebührenordnung (Inkassogebühr) die Inkassogebühr der preußischen Notariatsgebührenordnung treten (Art. 13 Abs. 1). Ein zureichender sachlicher Grund hierfür ist nicht vorhanden, und die wünschenswerthe größtmögliche Einheitlichkeit der Gebührenvorschriften spricht für die Beibehaltung der Inkassogebühr, welche von der Deutschen Gebührenordnung für sachgemäß gehalten ist.

4. Die Allegirung des § 88 der Deutschen Gebührenordnung (Gutachten) erledigt sich durch die Bestimmung des

Art. 15 des Entwurfs, in welchem bereits eine dem § 88 entsprechende Bestimmung rathatten ist.

5. § 90 der Deutschen Gebührenordnung (Gebühr für begonnene oder vorbereitete Ausführung eines Auftrags) ist vom Entwurf in Uebereinstimmung mit Sachsen für anwendbar erklärt; ein Grund, warum dieser Paragraph im preußischen Gesetz nicht allegirt ist, ist nicht ersichtlich.

6. Daß vom § 93 der Abs. 2 (Schriftform bei vertragsmäßiger Festsetzung der Vergütung) nicht für anwendbar erklärt ist, entspricht dem Vorgang von Sachsen, nur in geänderter redaktioneller Fassung, insofern in § 17 letzter Satz des sächsischen Gesetzes ausdrücklich bestimmt ist, daß der Auftraggeber an den Vertrag auch dann gebunden ist, wenn er ihn nicht schriftlich geschlossen hat.

Art. 17 hat sein Vorbild im Art. 16 des preußischen und im § 8 Abs. 2 des sächsischen Gesetzes und bedarf keiner weiteren Erläuterung.

Die Vergütung für die im Art. 18 erwähnten Geschäfte, deren Besorgung nicht nothwendig juristische Bildung und Zulassung zur Rechtsanwaltschaft voraussetzt, die aber doch nicht selten Rechtsanwälten übertragen werden, kann nur nach dem Grundsatz der von Fall zu Fall zu bestimmenden Angemessenheit erfolgen. Um wenigstens einigermaßen einen Anhaltspunkt für die Bemessung der Vergütung zu haben, empfiehlt es sich, bei Vermögensauseinandersetzungen die Notariatsgebühr (K. V. O. v. 14. Nov. 1899 § 10 Abs. 1), bei Vermögensverwaltungen und Testamentsvollstreckungen die Berechnung nach einem Prozentsatz des verwalteten Vermögens bezw. Nachlasses für anwendbar zu erklären. Für ersteres vergl. das preußische Gesetz Art. 13, für letzteres Kuhlenbeck, Kommentar zum B. G. B. § 2221 Note 1, braunschweigisches Gesetz v. 24. März 1882 § 18.

Zu §§ 2050 ff. des B. G. B. (Ausgleichung unter Abkömmlingen als gesetzlichen Erben. Begriff der „Zuwendung").

Die in der Beilage 11 der Juristischen Wochenschrift Nr. 55 und 56 vom 15. August 1902 S. 266 unter Nr. 198 mitgetheilte Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. Juni 1902 i. S. Jütich c. Jütich u. Gen. enthält einige Ausführungen über den Begriff der Zuwendungen im Sinne des § 2050 ff. des B. G. B., zu deren Kritik hier Folgendes bemerkt werden möge:

Mit Recht wird zunächst die Ansicht verworfen, wonach eine wesentliche Eigenschaft der Zuwendung ihre Unentgeltlichkeit sein soll. Ueberall, wo im B. G. B. diese Eigenschaft als Voraussetzung der Erfüllung eines Rechtsthatbestandes gefordert wird, ist die Zuwendung als unentgeltliche ausdrücklich bezeichnet (vergl. §§ 330, 516, 822, 1369, 1638, 1909 u. A.).

Hieraus ergiebt sich des weiteren auch mit absoluter Nothwendigkeit, daß der Begriff der „Zuwendung" sich nicht mit dem der Schenkung deckt, vielmehr diesen umfaßt, denn die Schenkung ist eine Zuwendung unter Vereinbarung der Unentgeltlichkeit.

Ebensowenig kann aber als Zuwendung ein Rechtsgeschäft bezeichnet werden, bei dem nach der Meinung der Parteien der Werth des freiwillig Hingegebenen demjenigen der vom Empfänger erwarteten Gegenleistung entsprechen soll. Die Leistung des Zuwendenden muß vielmehr, wenn auch vielleicht nur vermöge besonderer, der Gegenleistung gewährter Vergünstigungen (lange Fristen, Unverzinslichkeit x.), sich wirthschaftlich als eine uneigennützige, als eine Gutthat charakterisiren lassen. In diesem Sinne ist, abgesehen von den unentgeltlichen Leistungen, als Zuwendung auch jede normaler Weise aus den persönlichen Beziehungen der Betheiligten sich erklärende Hingabe von Vermögenswerthen zu betrachten, für welche eine Gegenleistung erst in den Nachlaß des Zuwendenden erwartet wird. Ist der Bedachte dann zugleich Erbe, so tritt an die Stelle der Gegenleistung eventuell die Ausgleichungspflicht des § 2050 des B. G. B., dies aber nur dann, wenn in der Zuwendung zugleich die Anordnung der Ausgleichung enthalten ist. Diese Voraussetzung wird vermuthet, soweit es sich um Zuwendungen gemäß § 2050 Abs. 1 und 2 handelt, in allen übrigen Fällen muß die auf Ausgleichung im Nachlaß gemäß §§ 2050 ff. B. G. B. abzielende Absicht des Erblassers bei der Hingabe irgendwie unzweideutigen Ausdruck gefunden haben (§ 2050 Abs. 3 B. G. B.).

Die Konsequenzen, die sich hieraus für den Fall der oben angeführten Reichsgerichtsentscheidung ergeben, sind folgende:

Daß die Hingabe der in den Schuldscheinen festgelegten Beträge eine Zuwendung darstellt, geht aus dem Umstand, daß der Bedachte ein Abkömmling des Zuwendenden ist, sowie daraus, daß die Schuld bis zum Tode des Zuwendenden gestundet worden ist, unzweifelhaft hervor; des weiteren läßt die Thatsache, daß für die Beträge Schuldscheine ausgestellt worden sind, unzweideutig erkennen, daß es sich weder um die Gewährung einer Ausstattung, noch um Erziehungsaufwand im Sinne des § 2050 Abs. 1 und 2 handeln kann. Ob aber deshalb die Zuwendung nach § 2050 Abs. 3 zur Ausgleichung zu bringen ist, kann erst entschieden werden, wenn festgestellt ist, daß bei der Hingabe eine Anordnung dieses Inhalts erkennbar hervorgetreten ist, und das ist meines Erachtens nicht der Fall. Denn ein Schuldschein des Inhalts, daß ein künftiger Erbe vom Erblasser zu dessen Lebzeiten einen bestimmten Betrag als Darlehen erhalten hat, in Verbindung mit der Thatsache, daß dieses Darlehen bis zum Tode des Erblassers nicht zur Heimzahlung gelangt ist, bietet hierfür allein keine genügenden Anhaltspunkte. Die Zuwendung ist daher eine Forderung des Nachlasses an den Erben, aber kein Vorempfang.

Praktisch wird diese Erkenntniß in zwei Richtungen, jeweils zu Ungunsten des Empfängers der Zuwendung, von hoher Bedeutung:

1. Der Schuldner einer Nachlaßforderung hat diese in natura in den Nachlaß zu erfüllen, der Vorempfang wird bloß rechnerisch zur Ausgleichung gebracht.
2. Der Ausgleichungspflichtige hat sich höchstens so viel anrechnen zu lassen, als sein Erbtheil betragen würde, und fällt, wenn dies geschieht, mit seinem Erbanspruch aus; einen etwaigen Mehrempfang kann er nach § 2056 B. G. B. behalten, ist somit trotz Ausgleichung im Vergleich zu seinen Miterben immer noch günstiger gestellt. Der Nachlaßschuldner hat die ganze Schuld in den Nachlaß zu bezahlen, also auch den Betrag,

> um den seine Schuld das ihm zufallende Erbtheil übersteigt. Die Gleichstellung der Miterben ist daher in letzterem Falle eine weit vollkommenere.

Dieser Thatsache gegenüber kann meines Erachtens dem vom Reichsgericht für die Annahme der Ausgleichungspflicht geltend gemachten Grunde, daß „regelmäßig die Ausgleichung für den schuldnerischen Miterben weniger beschwerlich sein wird als die wirkliche Leistung", ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Die Anwendung der allgemeinen Auslegungsregel „in dubio pro reo", die hierin ihren Ausdruck findet, beruht auf einer Verkennung des Charakters der hier zur Entscheidung gestellten Rechtsverhältnisse; gerade der Umstand, daß ein Miterbe Schuldner des Nachlasses ist, giebt dem vorliegenden Fall seine Eigenart. Das Moment des Schutzes des im Normalfall wirthschaftlich schwachen Schuldners gegen den Gläubiger verschwindet hier vollkommen; an seine Stelle tritt das Streben nach thunlichst gleichheitlicher Vertheilung des Nachlasses, und es ist daher gerade in solchen Fällen mit besonderer Vorsicht zu prüfen, ob die Anordnung der Ausgleichungspflicht in der That als Wille des Zuwendenden bei der Zuwendung zum Ausdruck gelangt ist.

Rheinbischofsheim (Baden), den 11. September 1902.

Dr. Carl Hufner, Rechtspraktikant.

Wer trägt die Gefahr, wenn eine unter Vorbehalt des Eigenthums bis zur Zahlung des Kaufpreises verkaufte bewegliche Sache vor der erfolgten Zahlung untergeht (§ 455 B. G. B.)?

Urtheil des Landgerichts Dresden vom 6. Juni 1902 (Dg. II 500/01).

Mitgetheilt von Rechtsanwalt Dr. Wm. Altschul, Dresden.

Der Kläger hatte dem Beklagten ein Grammophon mit dreißig Platten für 145 Mark, zahlbar in wöchentlichen Raten von je 25 Mark, verkauft und sich dabei vorbehalten, daß er „bis zur vollständigen Tilgung der Summe (von 145 Mark) Eigenthümer des Apparates" bleibe.

Der auf Bezahlung von 45 Mark Restkaufpreis belangte Beklagte wandte u. a. ein, nachdem er 100 Mark auf den Kaufpreis gezahlt gehabt, sei ihm das Grammophon gestohlen worden. Er wurde aber in erster Instanz nach dem Klageantrage verurtheilt und seine Berufung wurde zurückgewiesen.

Ueber die Frage des Gefahrüberganges,

> welche von der ersten Instanz mit den kurzen Worten beantwortet worden war: „Daß dem Beklagten das Grammophon gestohlen wurde, hat der Kläger nicht zu vertreten — vergl. § 446 B. G. B. —, er hatte seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrage genügt,"

sprach sich das Berufungsgericht in der oben angeführten Entscheidung wie folgt aus:

„Wie sich aus der vom Kläger als richtig anerkannten Vertragsabschrift ergiebt, hat sich derselbe bei dem Kaufvertrag über das dem Beklagten am 22. August 1901 gelieferte Grammophon das Eigenthum an demselben bis zur Zahlung des Kaufpreises seitens des Beklagten vorbehalten. Irgendwelche besondere Abrede hierüber hat keine Partei behauptet. Es hat daher auf den gegenwärtigen Fall die Vorschrift des § 455 B. G. B. Anwendung zu finden, wonach im Zweifel anzunehmen ist, daß die Uebertragung des Eigenthums an der Kaufsache unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und der Verkäufer im Falle des Zahlungsverzugs des Käufers zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt ist.

Die Frage, wer von den Vertragschließenden in solchem Falle die Gefahr, insbesondere die hier fragliche des zufälligen Untergangs der Sache — als welche für die Parteien der angebliche Diebstahl des Grammophons sich darstellt — zu tragen hat, ist außerordentlich bestritten.

> Vergl. einerseits Neumann, Handausgabe des B. G. B. Anm. 3 zu § 446 und Anm. 3 zu § 455; Cosack, Lehrbuch, Bd. I S. 405; Scherer, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. II S. 491; Martinius im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. XVIII S. 68, andrerseits Dernburg, Schuldverhältnisse, Abth. 2 S. 17 Anm. 11, auch Staudinger, Komm. zum B. G. B., Bd. II S. 190, Planck, Bd. II S. 237.

Das Berufungsgericht ist in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz der Ansicht, daß auch in diesem Falle mit Uebergabe der Kaufsache die Gefahr auf den Käufer übergeht. Hierfür spricht vor Allem der Wortlaut des § 455 B. G. B. Derselbe legt dem Eigenthumsvorbehalt des Verkäufers zwei Wirkungen bei, die eine in dinglicher Beziehung, daß die Uebertragung des Eigenthums als aufschiebend bedingt gilt, die andere in obligatorischer Beziehung, daß der Verkäufer bei Verzug des Käufers zum Rücktritt vom Vertrage befugt ist. Hieraus ergiebt sich hinreichend deutlich, einmal, daß nach der Absicht des Gesetzgebers nur der Eigenthumsübergang, — nicht aber der Kaufvertrag (vergl. insbesondere das Wort „Rücktritt") — bedingt ist, andererseits läßt sich daraus, daß lediglich diese beiden Wirkungen hervorgehoben werden, schließen, daß es im übrigen bei den allgemeinen Vorschriften über den Kauf und daher auch bei derjenigen des § 446 B. G. B. zu verbleiben hat. Hiermit stehen auch die Bestimmungen der §§ 433 und 466 B. G. B. durchaus im Einklang. Ersterer präzisirt die Verpflichtung des Verkäufers dahin, daß er dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen habe.

Wenn nun im Anschluß hieran § 446 vorschreibt, daß mit Uebergabe der Sache die Gefahr auf den Käufer übergehe, so ist anzunehmen, daß der Uebergang der Gefahr von dem Uebergang des Eigenthums nicht hat abhängig gemacht werden sollen, daß also auch der Eigenthumsvorbehalt des Verkäufers den Uebergang der Gefahr nicht hindert. Es würde wohl auch kaum der Billigkeit entsprechen, wollte man dem an sich zur Erfüllung bereiten Verkäufer, der sich bereits des Besitzes der Kaufsache zu Gunsten des Käufers entäußert hat, die Last der Gefahrtragung aufbürden und es in das Belieben des Käufers stellen, wenn er durch Entrichtung seiner regelmäßig sofort mit der Uebergabe fälligen Gegenleistung die Gefahr übernehmen will. Demzufolge erscheint der Einwand des Beklagten, es sei ihm das Grammophon gestohlen worden, unbeachtlich."

Kann in dem den Arrest anordnenden Beschlusse zugleich über die Kosten entschieden werden?

Von Kanzleirath Merck, Obersekretär am K. O. L. G. Zweibrücken.

Diese alltäglich praktisch werdende Frage ist bestritten. Vorwiegend sind immer noch diejenigen Meinungen, welche sich im verneinenden Sinne aussprechen. Die meisten Kommentatoren und die meisten der bis jetzt bekannt gewordenen Entscheidungen höherer Gerichte, so auch des Reichsgerichtes, nehmen den verneinenden Standpunkt ein. Indeß scheint aber die bejahende Ansicht immer mehr Boden zu gewinnen, allerdings, wie es scheint, aus praktischen Erwägungen. So hat namentlich auch das Bayerische oberste Landesgericht in seinem Beschlusse vom 13. Juli 1901 entschieden, daß in dem den Arrest anordnenden Beschlusse dem Antragsgegner die Kosten des Arrestverfahrens zur Last zu legen seien und auch Gaupp, der sonst sehr vorsichtig bei solchen Meinungsäußerungen vorgeht, hat sich in der neuesten — vierten — Auflage seines Kommentars, entgegen seiner früher vertretenen Ansicht, für Bejahung der Frage ausgesprochen.

Eine Vorschrift bezüglich der Kostenentscheidung in dem den Arrest anordnenden Beschlusse enthält die Civilprozeßordnung nicht, sie muß also im Wege der Interpretation in dieselbe hineingetragen werden.

Man vergleicht nun den Arrest- mit dem Zahlungsbefehle und sagt, jener werde ähnlich wie dieser erwirkt, ohne daß zunächst der Gegner gehört werde. Könnten nun im Zahlungsbefehle dem Schuldner ohne Gehör die Kosten auferlegt werden, so sei nicht abzusehen, warum dies im Arrestbefehle nicht ebenso der Fall sein könne. Der Arrestbeschluß habe so zu lauten, wie er lauten müßte, wenn die bei seiner Erlassung angenommenen Umstände mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmten. Treffe nun diese Voraussetzung zu, so sei der Gegner unterliegender Theil und habe als solcher die Kosten zu tragen. Wolle er sich diese Behandlung nicht gefallen lassen, so könne er durch Widerspruchserhebung eine Entscheidung hervorrufen. Der Antragsteller könne aber beim Fehlen der Kostenentscheidung nur schwer, vielleicht auch gar nicht zu seinen Kosten gelangen; denn über Prozeßkosten könne nur der Prozeßrichter befinden, deren Geltendmachung als solche in einem selbstständigen Prozesse sei somit ausgeschlossen und ihre Verfolgung im Wege einer Schadensklage wäre dem Erfolge nach mindestens zweifelhaft.

Alle diese Gründe sind genau besehen mehr praktischer als rechtlicher Natur.

Daß durch Interpretation Lücken der Gesetze ausgefüllt und mangelhafte Bestimmungen derselben ergänzt werden können und müssen, liegt in der Natur der Sache und kann nicht bestritten werden. In dieser Beziehung hat man in den Rheinlanden mit dem Code civil vielfache und im allgemeinen nicht schlechte Erfahrungen gemacht. Immerhin bleibt ein solches Auskunftmittel ein Nothbehelf, und man darf wohl sagen, meistens ein recht mißlicher. Dieses Mißliche wird aber nicht gemildert, nein es wird sogar bedenklich, wenn wie in dem vorliegenden Falle in ein Formalgesetz mittels Interpretation materiellrechtliche Bestimmungen gebracht werden sollen. Wenn das Formalgesetz solcher Bestimmungen bedarf, müssen sie von ihm selbst geschaffen, ausdrücklich in ihm enthalten sein. Denn der Zweck des Formalgesetzes ist ja nur der, das materielle Recht zur Geltung zu bringen, es ist nicht um seiner selbst willen vorhanden und deshalb wird es auch nicht angehen, durch Auslegung Bestimmungen in dasselbe hineinzutragen, die seinem Zwecke fremd sind und über denselben hinausgehen. Schon dieser Gesichtspunkt dürfte zur Verneinung der aufgeworfenen Frage führen.

Wenn man sich auf die Aehnlichkeit des Arrestes mit dem Mahnverfahren beruft, um eine bejahende Ansicht zu rechtfertigen, so kann man mit demselben Rechte für die Verneinung geltend machen, daß gerade, weil beim Mahnverfahren in dieser Richtung ausdrücklich eine Bestimmung getroffen ist, das Schweigen des Gesetzes beim Arrestverfahren für die gegentheilige Ansicht spricht. Die Aehnlichkeit des Mahnverfahrens mit dem Arrestverfahren ist aber auch nicht so stark, daß man aus jenem für dieses absolut sichere Schlüsse ziehen könnte. Der Zahlungsbefehl enthält bezüglich der Kosten ein vom Gesetze aufgestelltes Präjudiz, dessen Verwirklichung unter den gegebenen Voraussetzungen kraft Gesetzes erfolgt; er droht die förmliche Zwangsvollstreckung an, er wird durch den auf ihn folgenden Vollstreckungsbefehl ein vollstreckbarer Titel im Sinne der Civilprozeßordnung. Das alles trifft bei dem Arrestbefehle nicht zu, er enthält kein Präjudiz, keine Androhung der Zwangsvollstreckung und kann niemals ein vollstreckbarer Titel im Sinne der Civilprozeßordnung werden. Sein Zweck ist, dem Antragsteller vorläufig Sicherheit zu verschaffen; ist dieser Zweck erreicht, so ist der Arrestbefehl gegenstandslos derart, daß man weiter aus ihm nicht, wie aus dem Vollstreckungsbefehl, Befriedigung erzwingen kann. Es wäre nun mindestens eigenartig, einem Titel die Fähigkeit zuzusprechen, für die Verfahrenskosten Befriedigung zu erzwingen, wenn ihm diese Fähigkeit durch das Gesetz für die Hauptsache entzogen ist; der Arrest kann doch nicht um der Arrestkosten willen erwirkt und erlassen werden; einen solchen Dualismus kann der Gesetzgeber kaum gewollt haben.

Wenn man weiter sagt, der Gläubiger könne, wenn ihn der Schuldner sofort in der Hauptsache befriedige, nicht zu seinen Kosten gelangen, wenn der Arrestbefehl keine Kostenentscheidung zu seinen Gunsten enthalte, so kann dies wohl dann zutreffen, wenn der Arrest nicht auch für ein Kostenaversum beantragt und erlassen wurde. Ein vorsichtiger Gläubiger wird aber immer auch den Arrest für ein solches Aversum beantragen, um sich auch hiefür sicherzustellen. Thut er das nicht, so handelt er eben unvorsichtig und hat den ihm alsdann etwa entstehenden Schaden sich selbst zuzuschreiben. Unvorsichtigkeit und Leichtsinn können die Gesetze nicht unterstützen.

Aber gesetzt nun, der Arrestbefehl enthält die Entscheidung, daß dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens zur Last fallen, wie dann, wenn sie der Schuldner nicht zahlt und nicht zahlen will? Um sie zwangsweise beizutreiben, müßten sie im Kostenfestsetzungverfahren liquidirt und festgesetzt werden. Dem steht aber die Mußvorschrift des § 104 C. P. O. entgegen, wonach der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden kann. Ein solcher Titel ist aber der Arrestbefehl nicht. Die zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel sind in der Prozeßordnung genau und einzeln, nicht etwa exemplikativ aufgeführt. Namentlich sind es rechtskräftige oder für vorläufig vollstreckbar erklärte Endurtheile — § 704 — und die in § 794 benannten Urkunden. Der Arrestbefehl findet sich nicht darunter und kann im

vorliegenden Falle auch nicht unter § 794, 3 C. P. O. subsumirt werden, da gegen den den Arrest anordnenden Beschluß nur Widerspruch, nicht Beschwerde stattfindet. § 924.

Daß im Arrestbefehle die Kostea dem Betrage nach festgesetzt werden könnten, wird man angesichts der Ausnahmebestimmung des § 103 C. P. O., welche dies in den Urtheilen des amtsgerichtlichen Verfahrens zuläßt, wohl nicht behaupten wollen.

Aber selbst wenn man so weit gehen wollte, so könnte der Arrestbefehl doch nicht weiter reichen, als zur Sicherung dieser Kosten, da er auch in diesem Falle seines Charakters nicht entkleidet werden könnte in dem Sinne, daß aus ihm eine förmliche Zwangsvollstreckung stattfinden könnte. Die Prozeßordnung kennt eben nur die Vollziehung des angeordneten Arrestes, d. h. die Verwirklichung der durch ihn erlaubten Sicherung und über diese von dem Gesetze gezogene Grenze kann man den Arrest als eine Ausnahmeinstitution nicht ausdehnen. Hierin liegt auch der wesentliche Unterschied zwischen Zahlungs- und Arrestbefehl. Der Zahlungsbefehl wird vollstreckbar erklärt und dadurch zu einem Titel, mittels dessen Befriedigung im Zwangswege erlangt werden kann. Der Arrestbefehl kann diese Eigenschaft nie erlangen, er kann durch Urtheil nur als rechtmäßig erklärt werden, d. h. es kann nur festgestellt werden, ob die zu seiner Erlassung erforderlichen Voraussetzungen gegeben waren.

Daß das Gesetz eine Bestimmung des Inhaltes, daß der den Arrest anordnende Beschluß auch über die Kosten entscheiden solle, nicht enthält, ist kein Uebersehen, keine Lücke des Gesetzes, sondern nur logisch durchgeführte Konsequenz des Arrestbegriffes. Allein das Gesetz schweigt nicht einmal, nein es redet deutlich. Wenn in § 917 der Prozeßordnung verfügt wird, daß der Arrest stattfindet, wenn zu besorgen ist, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert würde, so wird hier immer ein Urtheil, sei es ein bereits erlassenes, sei es ein noch künftig ergehendes und damit ein Titel vorausgesetzt, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung auch für die Kosten stattfinden kann. Die Prozeßordnung, die berufen ist, den Gang des gerichtlichen Verfahrens zu regeln, muß auch bei ihren außerordentlichen Anordnungen immer annehmen, daß dieselben im ordentlichen Verfahren endgiltig erledigt werden; für eine nicht prozessuale, außergerichtliche Erledigung kann und will sie keine Normen schaffen.

Eine Entscheidung über die Kosten in dem den Arrest anordnenden Beschlusse scheint sonach das Gesetz nicht gewollt zu haben; dieselbe dürfte aber nach dem Gesagten auch nicht nothwendig sein.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen bis Ende Juni 1902.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuche.

1. §§ 41, 42.

Das angefochtene Urtheil ist ergangen auf den Antrag des Staatsanwaltes, Postkarten, die bei dem Hausirhändler H. von der Strafkammer beschlagnahmt waren, als objektiv unzüchtig einzuziehen, nachdem H. wegen Mangels des Bewußtseins von der Unzüchtigkeit der Bilder und Schrift außer Verfolgung gesetzt war. In der Hauptverhandlung wurde der staatsanwaltschaftliche Antrag als unzulässig zurückgewiesen, weil festgestellt wurde, daß H. die sämmtlichen Postkarten von der Firma S. & A. in M. bezogen habe, und eine Entschließung der ausschließlich zuständigen Staatsanwaltschaft, daß gegen die Inhaber der genannten Firma oder gegen eine andere bestimmte Person, abgesehen von H., die Verfolgung oder Verurtheilung nicht ausführbar sei, nicht vorliege. Demzufolge erachtete die Strafkammer den § 42 des Strafgesetzbuchs nicht für anwendbar. Der Staatsanwalt stützt die Revision darauf, daß der Antrag auf Einziehung nur die zu Gerichtshänden gebrachten Exemplare betreffe und nicht etwa auf die Unbrauchbarmachung der Platten und Formen gerichtet gewesen sei. Insoweit aber — dies ist offenbar der Gedankengang der Revision — sei durch die Außerverfolgungsetzung des H., der diese Exemplare ausgestellt und unter Voraussetzung ihrer Unzüchtigkeit den objektiven Thatbestand des § 184 Nr. 1 des Str. G. B. hergestellt habe, die Verfolgung und Verurtheilung der allein in Frage kommenden Person unausführbar. Ob daneben wegen Verkaufs zc. weiterer ähnlicher Postkarten und Schriften auch der Verfasser, Verleger zc. strafrechtlich verantwortlich gemacht werden könne, hält der Staatsanwalt hinsichtlich der Einziehung dieser Exemplare für gleichgültig. Dies ist rechtsirrig. Der nicht sowohl strafrechtliche als polizeiliche Zweck der Vorbeugung gegen weitere üble Wirkungen von Schriften zc. strafbaren Inhaltes erfordert den Umfang der erwähnten Maßregeln und ihre Ausdehnung auf die bezeichneten Personen und es würde sowohl dem Wortlaute wie dem Zwecke des Gesetzes widerstreiten, dem Richter eine Auswahl in der Art zu gestatten, daß er nur die Einziehung (die übrigens in § 41 gar nicht genannt ist) der bei einer bestimmten Person beschlagnahmten Exemplare beschließen, alle anderen Maßnahmen aber unberücksichtigt lassen dürfte. Beruht ferner die Strafbarkeit der Schrift oder Abbildung auf § 184 Nr. 1 des Str. G. B., so ist die Verfolgung einer bestimmten Person nur dann unausführbar, wenn sie gegen keine Person ausführbar ist, die eine der dort bezeichneten Handlungen in Beziehung auf die betreffende Schrift oder Abbildung begangen hat. Urth. des I. Sen. vom 15. Mai 1902. 1069. 1902.

2. §§ 52, 263 Abs. 4.

Der Beschwerdeführer macht geltend: Nach den Feststellungen habe zwischen ihm und der Verletzten S. ein Verlöbniß stattgefunden, indem sie sich gegenseitig die Ehe versprochen hätten, die S. auch einen Verlobungsring — von ihm — empfangen habe. Der von ihm angeblich gegen die S. Anfang Oktober 1900 begangene Betrug würde daher nur dann verfolgbar gewesen sein, wenn die S. Strafantrag gegen ihn gestellt hätte. Allerdings habe er nach der thatsächlichen Annahme des Urtheils nicht die ernstliche Absicht gehabt, unbedingt die S. zu ehelichen, seine Absicht sei vielmehr bei Eingehung des Verlöbnisses in erster Linie darauf gerichtet gewesen, auf diese Weise das Vermögen der S. ganz oder theilweise in seine Hände zu bringen, und er würde, wenn ihm dies gelungen wäre, die S. nicht geheirathet, sondern sich aus dem Staube gemacht haben. Nur wenn er das Vermögen der S. nicht ohne die Heirath bekommen hätte, würde er sie geheirathet haben. Der nach der Auffassung des Urtheils bei ihm vorhanden ge-

wesene Mangel des ernsten Willens, die S. zu ehelichen, sei, da er seinen Willen, die S. nicht zu heirathen, nicht gegen diese erklärt habe, unter diesen Umständen jedoch sich nur als ein geheimer Vorbehalt charakterisire, nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts (vergl. B. G. B. § 116) rechtlich bedeutungslos, das Verlöbniß also für beide Theile rechtswirksam, damit jedoch die Nothwendigkeit eines Strafantrags der S. gegeben. Diesen Ausführungen des Beschwerdeführers konnte nicht gefolgt werden. Das Reichsgericht hat bereits in einer Reihe von Entscheidungen die Rechtsmeinung befolgt, daß der Begriff des Verlobten im Sinne des Strafrechts wesentlich nur aus der Strafgesetzgebung selbst heraus zu erklären sei, und zwar bei dem Mangel ausdrücklicher, hierauf bezüglicher Normen, aus den strafpolitischen Erwägungen, welche den Gesetzgeber zum Erlaß der hier einschlagenden Vorschriften des Strafrechts und Strafprozeßrechts geführt haben. Diese strafpolitischen Erwägungen aber, die es geboten erscheinen ließen, das Verlöbniß und die durch dasselbe begründeten gegenseitigen Beziehungen der Verlobten auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts und des Strafprozeßrechts nach verschiedenen Richtungen hin zu berücksichtigen und ihnen einen gewissen Schutz angedeihen zu lassen, können nach der Bedeutung und dem Zwecke des Verlöbnisses, wie sie diesem nach der allgemeinen Lebensauffassung eigen sind, nur auf dem Gebiete der natürlichen Empfindung, der allgemeinen Volkssitte und religiöser Gebote gesucht werden, nicht innerhalb des Bereiches mehr oder weniger willkürlich erscheinender oder wesentlich durch die größere Sicherheit des rein rechtsgeschäftlichen Verkehrs hervorgerufener positiver Normen des allgemeinen bürgerlichen Rechts. Von diesem Standpunkte aus hat das Reichsgericht ein in strafrechtlicher Hinsicht vollgültiges Verlöbniß auch in den Fällen angenommen, wo nach den Grundsätzen des einschlagenden bürgerlichen Rechts beim Mangel gewisser von diesem geforderter thatsächlicher Voraussetzungen ein gültiges Verlöbniß nicht vorlag, vorausgesetzt nur, daß ein gegenseitiges, ernstlich gemeintes Eheversprechen der betheiligten Personen in Frage stand, und diese die rechtliche Handlungsfähigkeit besaßen. Allerdings liegt hiernach eine erhebliche, von wichtigen Folgen begleitete Abweichung des strafrechtlichen Begriffs des Verlöbnisses von seiner civilrechtlichen Bedeutung vor. Allein diese Abweichung mit allen ihren rechtlichen Konsequenzen ist nothwendig begründet in der wesentlichen Verschiedenheit der Gründe und Erwägungen, aus denen das Verlöbniß auf strafrechtlichem Gebiete Berücksichtigung und Schutz verdient, von den für das Civilrecht maßgebend gewesenen Gesichtspunkten: für das Strafrecht mußte entscheidend sein das sittliche Element, das dem Verlöbniß innewohnt, für das Civilrecht die Bedeutung des Verlöbnisses als eines Aktes, der die künftige Eheschließung mit allen ihren vom Civilrecht festgestellten Folgen für das Rechtsleben der Ehegatten unter sich und im Verhältniß zu anderen Personen anzubahnen bestimmt ist. Eben dieses sittliche Moment aber, das den Schutz des Verlöbnisses auch auf strafrechtlichem Gebiete gerechtfertigt erscheinen läßt und fordert, nöthigt auch dazu, hier ein Verlöbniß nur da als bestehend anzuerkennen, wo solches auf einer sittlich einwandfreien Basis beruht und dies trifft, abgesehen von den Fällen, in denen aus sonstigen ethischen Gründen einem Verlöbnisse vom Rechte die Wirksamkeit versagt werden muß, nur zu, wenn es hervorgegangen ist aus dem für die sittliche Würdigung wesentlichen Elemente, dem freien und ernstlichen Willen beider Verlobter. Die Existenz dieses ernstlichen Willens entscheidet, nicht der Inhalt der abgegebenen Willenserklärung. Hieraus folgt, daß ein Verlöbniß für den Strafrichter nicht vorhanden ist, wenn nicht jeder der Verlobten den ernstlichen Willen gehabt hat, den anderen Verlobten zu ehelichen, und daß daher ein strafrechtlich zu schützendes Verlöbniß nicht besteht, wenn auch nur einer der Verlobten diesen ernstlichen Willen nicht gehabt hat, sollte er selbst, der Wahrheit entgegen, dem anderen Theile gegenüber erklärt haben, er wolle ihn ehelichen und diesen hierdurch über seine wahre Willensmeinung in einen Irrthum versetzt haben. Urth. des III. Sen. vom 30. Dezember 1901. 3209. 1901.

3. § 53.

Der Vorderrichter hat mit Recht angenommen, daß der Angeklagte sich nicht im Stande der Nothwehr befunden hat. Der Stand der Nothwehr erfordert einen rechtswidrigen Angriff, d. h. einen solchen, den der andere von Rechts wegen nicht über sich ergehen zu lassen braucht. Der Angeklagte hatte schon längere Zeit mit dem Revolver Unfug getrieben, auch drohende Aeußerungen wie: „wer mitkommt, ist eine Leiche" ausgestoßen. Wenn nun F., nachdem der Angeklagte den ersten Schuß in die Luft abgegeben hatte, auf den Angeklagten zulief, um ihm den Revolver zu nehmen, oder ihn in anderer Weise unschädlich zu machen, und wenn H. nach Abgabe des Schusses auf F. den Angeklagten anpackte, um sich in den Besitz des Revolvers zu setzen und weiteren Schaden zu verhüten, so kann keine Rede davon sein, daß der Angeklagte sich diese Angriffe nicht von Rechts wegen hätte gefallen lassen müssen. Es mag allerdings zugegeben werden, daß ein allgemeiner Rechtssatz, wonach Jedermann berechtigt wäre, im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in die Rechtssphäre eines Dritten und insbesondere in dessen persönliche Freiheit einzugreifen, nicht besteht, daß vielmehr ein solcher Eingriff nur innerhalb der in § 127 Abs. 1 der Str. P. O. gezogenen Schranken, oder bei Nothwehr, Nothstand oder civilrechtlich gestatteter Selbsthilfe stattfinden darf. Es ist aber auch kein Grund zu der Annahme gegeben, daß der Vorderrichter von der irrigen Anschauung des Bestehens einer solchen allgemeinen Befugniß ausgegangen ist. Wenn er sagt, die Zeugen F. und H. hatten lediglich die Absicht und das Recht, dem Angeklagten den Revolver zur Vermeidung großen Unheils im Interesse der öffentlichen Sicherheit nöthigenfalls mit Gewalt wegzunehmen, so hat er nach dem Zusammenhange der Urtheilsgründe damit offenbar nicht gemeint, daß die Zeugen ausschließlich in Ausübung polizeilicher Befugnisse oder gemäß § 127 Abs. 1 der Str. P. O. handelten und zu handeln berechtigt waren, sondern er wollte nur zum Ausdruck bringen, daß F. und H. aus dem Stande eigener Nothwehr heraus die drohenden Angriffe des Angeklagten von sich und den übrigen auf der Straße in Schußweite befindlichen Personen abwenden und damit allerdings zugleich dem öffentlichen Interesse Genugthuung verschaffen wollten. Zu solchen, zunächst durch das Interesse der eigenen Sicherheit gebotenen Handlungen waren sie berechtigt. Urth. des III. Sen. vom 10. Mai 1902. 1266. 1902.

4. § 53.

Die Strafkammer hat für erwiesen erachtet, daß der Revident B. von dem Mitangeklagten H. rechtswidrig angegriffen

und diesen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich abzuwenden berechtigt war. Damit steht es in einem jedenfalls der Aufklärung bedürftigen Widerspruch, wenn an einer anderen Stelle gesagt wird, der Angeklagte habe aus Rauflust gestochen, um sich für den Schlag ordentlich zu rächen. Der erste Richter nimmt aber weiter an, daß B. in der Vertheidigung über das gebotene Maß hinausgegangen ist, aus dem Grunde, weil die gefährliche Waffe, von der er Gebrauch machte, ein langes grifffestes Messer, gegenüber dem Stocke, mit dem ihn der Angreifer über den Kopf geschlagen hatte, nicht angebracht gewesen sei. Das Gericht hat sich also anscheinend der durch die Sachlage gebotenen Prüfung, ob die von B. gewählte Vertheidigung zur Abwendung des Angriffes des Kl. erforderlich war, unterzogen, und es scheint zur Verneinung der Frage lediglich auf Grund einer Vergleichung der von beiden Theilen gebrauchten Waffen oder Angriffsmittel gelangt zu sein. Dies wäre rechtsirrig. Welche Vertheidigung in einem gegebenen Falle erforderlich ist, läßt sich nur nach der Gesammtheit der vorliegenden konkreten Umstände bestimmen, wobei die beiderseitigen Persönlichkeiten und die ganze Art der Vertheidigung gegenüber der des Angriffs zu berücksichtigen sind. Das, worauf es hierbei im wesentlichen ankommt, läßt sich in dem Grundsatz ausdrücken, daß der Angegriffene, falls ihm ein nach Art und Maß geringeres, zur Erreichung des Zweckes der Abwehr genügendes Mittel zu Gebote steht, nicht zu einem schwereren Mittel greifen darf, daß er aber andererseits auch ein schweres, die Schwere und Gefährlichkeit des Angriffs übersteigendes Mittel anwenden darf, sofern ihm ein anderes, geringeres Mittel nicht zur Hand ist, ohne Anwendung des schwereren Mittels also eine erfolgreiche Abwehr nach Lage des Falles nicht möglich sein würde. Entsprechend diesem Grundsatze kann zur Abwehr des Schlages mit einem Stocke der Gebrauch eines Messers unter Umständen sehr wohl erforderlich erscheinen. Nach der angegebenen Richtung aber ist der erste Richter hier in eine Prüfung der Sachlage überhaupt nicht eingetreten. Mit Recht hebt die Revision hervor, daß die Urtheilsgründe sich in keiner Weise darüber auslassen, wie denn der Revident, der kein anderes Vertheidigungsmittel, als das Messer, bei sich gehabt zu haben behauptet, einen Gegner, der ihn ohne ausreichende Veranlassung mit einem Stocke derart über den Kopf schlägt, daß der Stock zerbricht, mit Aussicht auf Erfolg anders, als geschehen, abwehren konnte, ob denn etwa die Körperkräfte beider Gegner im Vergleiche zu einander so beschaffen waren, daß für den Revidenten der Gebrauch der bloßen Arme und Hände genügenden Schutz versprach. Um eine, in dieser Hinsicht dem Sinne des § 53 des Str. G. B. gerecht werdende Entscheidung herbeizuführen, mußte das angefochtene Urtheil aufgehoben werden. Urth. des I. Sen. vom 12. Mai 1902. 1588. 1902.

5. §§ 63, 230.

Ob die Rechtzeitigkeit der am 21. Mai der Staatsanwaltschaft übermittelten Strafanzeige anzunehmen sein würde, kann unerörtert bleiben, weil diese Strafanzeige, Mangels Unterschrift der Verletzten, überhaupt nicht als ein von ihr gestellter Strafantrag angesehen werden kann. Allerdings ist die Unterschrift des Antragstellers nicht ein unter allen Umständen wesentliches Erforderniß des schriftlich gestellten Strafantrags: es würde, wie die nachträgliche Unterzeichnung, so auch die in genügender Form erfolgende Abgabe einer nachträglichen Erklärung, die der Unterzeichnung gleichsteht, indem sie die Schrift als vom Antragsberechtigten ausgegangen anerkennt, an sich geeignet sein, den Mangel zu heben. Eine solche Erklärung, daß die Strafanzeige von ihr ausgegangen und mit ihrem Willen der Staatsanwaltschaft übersandt worden sei, hat die Verletzte bei ihrer polizeilichen Vernehmung nicht abgegeben, sondern unabhängig davon und ohne Erwähnung der schriftlichen Anzeige den Strafantrag gestellt. Wollte man aber selbst diese Erklärung in dem Sinne auffassen, daß dadurch die frühere Strafanzeige als von der Verletzten ausgegangen anerkannt werden sollte, so würde diese Erklärung dennoch als eine verspätete nicht mehr Berücksichtigung finden können, da das Anerkenntniß, um wirksam zu sein, jedenfalls noch innerhalb des Laufes der gesetzlichen Frist von drei Monaten hätte erfolgen müssen, während es hier nach Ablauf dieser Frist erfolgt ist. Muß hiernach die Rüge, daß es an dem zur Verfolgung des festgestellten Vergehens erforderlichen Strafantrag fehle, für begründet erachtet und sonach die Aufhebung des Urtheils ausgesprochen werden, so kann dennoch nicht gemäß § 259 Str. P. O. die Einstellung des Verfahrens erfolgen. Zwar hat der Vorderrichter abweichend vom Eröffnungsbeschlusse, der dem Angeklagten auch die Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Berufes besonders verpflichtet war, zur Last legte, ihn nur im Sinne des Abs. 1 des § 230 Str. G. B. verurtheilt: die Begründung dieser Abweichung aber beruht auf Rechtsirrthum. Der Vorderrichter verneint nicht, daß der Angeklagte einen Beruf ausübte, vermöge dessen er zur Beobachtung der versäumten Aufmerksamkeit besonders verpflichtet war: er verneint nur, daß der Angeklagte bei der That grade in der Ausübung seines Berufs begriffen war. Diese letzte Voraussetzung deckt sich jedoch keineswegs mit derjenigen des Gesetzes: es ist nicht erforderlich, daß der Mangel an Aufmerksamkeit grade bei einer solchen Thätigkeit vorkommt, die zur Ausübung des Berufes selber gehört, es genügt vielmehr, wenn die Handlung, deren Vornahme oder Unterlassung dem Thäter zur Fahrlässigkeit angerechnet wird, überhaupt in den Kreis seiner Berufshandlungen fällt und er trotzdem die Umsicht und Sorgfalt aus den Augen läßt, zu deren Anwendung jener Beruf ihn besonders verpflichtete. Es bedarf sonach einer erneuten Prüfung, ob Angeklagter nicht auch im Sinne des zweiten Absatzes des § 230 Str. G. B. gefehlt hat, und ob also überhaupt ein Strafantrag der Verletzten erforderlich war. Da der Mangel des erforderlichen Strafantrags gerügt ist, war das Revisionsgericht berufen, nicht nur selbständig nach Lage der Akten zu prüfen, ob ein solcher Antrag vorliegt, sondern auch weiterhin, ob überhaupt ein Vergehen in Frage steht, das nur auf Antrag verfolgt wird, und auch in dieser Richtung war der Revisionsrichter nicht an die Feststellungen des Instanzrichters gebunden, sondern hatte selbständig über die desfallsigen Voraussetzungen zu entscheiden. Urth. des II. Sen. vom 11. April 1902. 153. 1902.

6. § 113.

Die Zulässigkeit der Anstellung polizeilicher Exekutivbeamten von Seiten der Amtsverbände ist anerkannt. Was die Frage anlangt, welche Befugnisse den polizeilichen Exekutivbeamten

zugewiesen werden können, so ist davon auszugehen, daß sie die Anordnungen des Polizeiverwalters, seien dieselben für den einzelnen Fall, seien sie allgemein getroffen, zu befolgen haben. Die Natur der Sache bringt es mit sich, daß sie bei Ausführung auch eines konkreten Auftrages pflichtmäßig über das einzuschlagende Verfahren im Einzelnen sich müssen entscheiden dürfen. Zu der Einschränkung, welche das angefochtene Urtheil den Exekutivbeamten setzt, indem es anscheinend dieselben nur zu einem Einschreiten je auf konkrete Anordnung des Polizeiverwalters hin für befugt hält, liegt kein Grund vor; diese Beamten sind für befugt zu halten, auch ohne konkrete Anweisung des Vorgesetzten bei Verletzungen der Gesetze und sonstigen gültigen Bestimmungen, wie bei Begehung strafbarer Handlungen, Störung der öffentlichen Ordnung u. s. w. nach Maßgabe der Gesetze und der ihnen allgemein ertheilten Dienstanweisungen unmittelbar einzuschreiten; ohne solche Befugniß ist die Aufrechterhaltung der Ordnung nicht denkbar, und solche Befugniß ist auch nicht angezweifelt. Urth. des II. Sen. vom 29. April 1902. 1055. 1902.

7. § 128.

Irrig ist die Behauptung, daß, um die Anwendbarkeit des § 128 des Str. G. B. zu begründen, der Zweck der Verbindung ein *verbotener* oder *politischer* oder ein *strafbarer* sein müsse. Nach den Darlegungen des Vorderrichters war die Thätigkeit beider Vereinigungen darauf gerichtet: ihren Mitgliedern aus der polnischen Geschichte und Literatur die vergangene Größe der polnischen Nation vor Augen zu führen, in ihnen hierdurch und durch den häufigen Gebrauch der polnischen Sprache das Gefühl zu erziehen und zu befestigen, daß sie sich als Angehörige der *polnischen Nation* zu betrachten und als solche fest zusammenzuschließen hätten; ihr ganzes Denken und Empfinden sollte für die Wiederherstellung eines polnischen Reiches eingenommen werden; aus den Mitgliedern der Schülervereinigungen sollten geistige Führer des polnischen Volkes erstehen. Daß dieser Zweck der Vereinsthätigkeit, im Gegensatze zu der Verfolgung der Privatinteressen einzelner physischer oder juristischer Personen, die Gesammtheit des Gemeinwesens und das gesammte öffentliche Interesse berührte, ist von dem Vorderrichter angenommen und ohne Rechtsirrthum noch besonders damit begründet, daß eine derartige Wirksamkeit darauf berechnet und geeignet war, den in gemischt-sprachlichen Landestheilen zwischen der deutschen und der polnischen Bevölkerung bestehenden Gegensatz noch zu verschärfen. Damit ist die Annahme der Strafkammer einwandfrei begründet, daß jene Vereinigungen eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckten, und mit dieser Feststellung ist, soweit es sich um den durch die Verbindungen erfolgten *Zweck* handelt, den Anforderungen des Gesetzes Genüge geleistet. Urth. des II. Sen. vom 4. April 1901. 4956. 1901.

8. § 130.

Unter Klassen der Bevölkerung sind Abtheilungen derselben zu verstehen, die durch *dauernde* Uebereinstimmung in allen wesentlichen gesellschaftlichen Beziehungen gekennzeichnet sind, nicht solche Gruppen, die aus einem einzelnen Anlaß vorübergehend auseinandertreten. Der Gegensatz zwischen streikenden und „arbeitswilligen" Arbeitern ist kein Klassengegensatz. Urth. des I. Sen. vom 30. Januar 1902. 4963. 1901.

9. § 133.

Die Annahme der Strafbarkeit in subjektiver Beziehung entbehrt der ausreichenden Begründung. Die Entscheidungsgründe heben zwar hervor, der Angeklagte habe das Bewußtsein gehabt, daß die von ihm bei Seite geschafften Erinnerungsschreiben der Kenntniß und Verfügung seines Vorgesetzten, des Berechtigten, *widerrechtlich* entzogen würden. Der Angeklagte hatte indeß behauptet, sein Vorgesetzter, der Amtmann B., habe seinerseits Erinnerungsschreiben ebenfalls nicht zu den Akten gebracht, ihm auch früher erklärt, daß es nicht von Bedeutung sei, Erinnerungsschreiben verschwinden zu lassen. In Bezug darauf bemerkt das Urtheil, wenn der Angeklagte sich damit entschuldigen wolle, daß der Amtmann selbst Erinnerungsschreiben bei Seite geschafft, daß letzterer auch dies nicht für schlimm angesehen habe, so sei dieser Einwand strafrechtlich irrelevant. Es kann nun allerdings zugegeben werden, daß die Berufung auf das eigene Verfahren des Amtmanns für die Beurtheilung der That des Angeklagten unerheblich sein mag. Allein die Vertheidigung des Angeklagten muß dahin verstanden werden, er sei zufolge der von ihm erwähnten Erklärung des Amtmanns B. der Meinung gewesen, daß dieser mit der von ihm, dem Angeklagten, thatsächlich ausgeführten Behandlung der fraglichen Schriftstücke einverstanden sei. So aufgefaßt betraf der Einwand des Angeklagten keineswegs eine Thatsache, welche als rechtlich gleichgültig angesehen werden konnte, vielmehr einen Umstand, welcher aus dem im Urtheil des II. Strafsenats vom 29. Oktober 1895 (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 401) vertretenen Gesichtspunkte geeignet sein konnte, den strafbaren Vorsatz des Angeklagten auszuschließen. Denn von Seiten des amtlich Vorgesetzten ertheilte Weisungen oder Ermächtigungen konnten unter Umständen für den Angeklagten rechtlich maßgebend sein, oder doch dafür gehalten werden und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit völlig zurückdrängen, soweit der Angeklagte des Glaubens war, innerhalb der ihm ertheilten Befugnisse zu handeln. Urth. des III. Sen. vom 12. Mai 1902. 1082. 1902.

10. § 137.

Die Strafbarkeit des Angeklagten ist davon abhängig, ob eine rechtswirksame Pfändung stattgefunden hatte. Nach der Feststellung des Urtheils hat der Gerichtsvollzieher bei dem Angeklagten 10 Töpfe Mus gepfändet und zwar in der Weise, daß er auf *einen* der 10 Töpfe, welche in der Behausung des Angeklagten zusammenstanden, einen Zettel klebte mit der Aufschrift „10 Töpfe gepfändet" und Amtssiegelabdruck beifügte, dem Angeklagten auch das Pfändungs-Protokoll nach vorheriger Eröffnung, daß die Pfändung erfolgt sei, vorlas und es durch ihn unterschreiben ließ, auch Versteigerungstermin anberaumte. Das Urtheil gelangt zu der Annahme, die Kennzeichnung aller gepfändeten Töpfe Mus durch den Gerichsvollzieher genüge dem § 808 Abs. 2 der Civilprozeßordnung. Gegen diese Annahme wendet sich die Revision mit der Ausführung, daß die geschilderte Art und Weise der Kenntlichmachung der Pfandobjekte den Bestimmungen des § 57 Nr. 5 der Preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 und dem § 808 der Civilprozeßordnung nicht entspreche, vielmehr habe an *jedem* der Töpfe, wie es unschwer möglich sei, ein Pfandzeichen angebracht werden müssen. Es ist richtig, daß die Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (Preußisches Justiz-Ministerial-

Blatt 1899 S. 631 flgd.) an der angeführten Stelle vorschreibt, es sei bei Pfändungen von körperlichen Sachen, welche, wie vorliegend, im Gewahrsam des Schuldners gelassen werden, zum Zweck der Kenntlichmachung für Dritte, wenn irgend möglich, jedes einzelne Pfandstück an einer in die Augen fallenden Stelle mit einer Siegelmarke, einem Siegelabdruck oder einem sonst geeigneten Pfandzeichen zu versehen. Den Bestimmungen des § 57 Nr. 5 der Geschäftsanweisung ist unzweifelhaft nicht entsprochen, da ein Pfandzeichen lediglich unmittelbar an *einem* der Pfandstücke angebracht ist. Geht man aber auch davon aus, daß die Vorschriften der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher nur instruktioneller Natur sind und ihre *wörtliche* Einhaltung nicht unerläßlich ist, so mußten doch die vom Gesetze selbst als wesentlich bezeichneten Förmlichkeiten beobachtet werden. Der § 808 der Civilprozeßordnung verlangt für den Fall, daß die Pfandstücke im Gewahrsam des Schuldners belassen werden, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht wird. Das Wesentliche dieser Vorschrift besteht darin, daß die geschehene Pfändung aller Sachen für jedermann wahrnehmbar gemacht wird, sei es durch Siegelung oder auf sonstige Weise. Das angefochtene Urtheil geht nun darin zu weit, wenn es diese Voraussetzung auch bezüglich derjenigen Mustöpfe für gegeben erachtet, welche mit einer Pfändungsmarke nicht versehen waren, zumal die Beziehung der Aufschrift des einen Topfs auf die übrigen gepfändeten Töpfe schon dann nicht mehr objektiv erkennbar war, wenn sie nur aus der Nähe des ersteren entfernt wurden. Es kann also die Pfändung der übrigen 9 Töpfe mit Inhalt nicht als rechtswirksam geschehen gelten. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1901. 3794. 1901.

11. § 137.

Die Pfändung muß für Dritte hinreichend erkennbar gemacht sein. Diesem Zwecke würden solche Maßnahmen nicht dienen, welche einen Zustand schaffen, bei welchem die angebrachte Pfandmarke geradezu den Blicken entzogen ist. Vorliegend ist von dem Gerichtsvollzieher bei dem Konversationslexikon die Pfandmarke auf dem ersten Blatte des ersten Bandes und bei dem Geldschrank auf der oberen Deckplatte angebracht. Daß der Vorderrichter, welcher diese Pfändungen für hinreichend erkennbar erachtet hat, hierbei von *rechtsirrthümlichen* Voraussetzungen ausgegangen ist, kann, da das Konversationslexikon aus einer Reihe nicht selbständiger, fortlaufender Bände besteht, welche für sich einzeln in der Regel als Verkaufsobjekte nicht in Betracht kommen können, und bei dem Geldschrank das Siegel auf der Außenseite angebracht und nicht ersichtlich ist, daß es nur bei außergewöhnlicher Aufmerksamkeit entdeckt werden konnte, nicht angenommen werden. Urth. des III. Sen. vom 17. Februar 1902. 5197. 1901.

12. § 156.

Die Vorinstanz findet das Falsche in der, von den Beschwerdeführern abgegebenen, eidesstattlichen Versicherung in den Worten, K. lasse seine Schlächterei „freiwillig“ versteigern, und begründet dies damit, daß die Versteigerung thatsächlich, wie auch den Angeklagten bekannt gewesen, durch den Gerichtsvollzieher B. im Zwangsvollstreckungsverfahren stattgefunden habe. Bezüglich dieses Zwangsvollstreckungsverfahrens stellt nun die Vorinstanz fest, K. habe am 17. Dezember 1900 dem Schlächtermeister M. in einer notariellen Urkunde ein Schuldanerkenntniß über 789 Mark gegeben, von denen er dem M. etwa 580 Mark thatsächlich verschuldet habe, während für den Rest weiter Fleisch auf Kredit geliefert *werden sollte*. K. habe sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Auf Grund dieser Urkunde habe M. am 18. Dezember 1900 durch den Gerichtsvollzieher B. bei K. pfänden lassen und sei Versteigerungstermin bereits auf den 20. Dezember 1900 angesetzt worden. Das Urtheil spricht sich nicht darüber aus, ob den Angeklagten diese Vorgänge zwischen M. und K. bekannt waren, als sie am 20. Dezember 1900 die inkriminirte eidesstattliche Versicherung abgaben. Man muß also mit der Möglichkeit rechnen, daß sie Kenntniß davon hatten. In der Hauptverhandlung haben sie nach dem Sitzungsprotokolle unter Anderm geltend gemacht, sie hätten geglaubt, es sei eine freiwillige Auktion gewesen, und hielten die Prozesse, auf Grund deren gepfändet und versteigert worden sei, auch jetzt noch für Schiebungen. Gegenüber dieser Einlassung war die Vorinstanz aber verpflichtet zu prüfen, ob die Angeklagten die Worte, „läßt freiwillig versteigern“, im juristisch-technischen Sinne gebraucht, oder nur haben sagen wollen, es handle sich um eine im Einverständnisse zwischen Eigenthümer und Gläubiger vorgenommene Versteigerung, mithin um eine, wenn auch nicht der Form, so doch dem Wesen nach freiwillige Versteigerung. Es ist nicht zu verkennen, daß die gebrauchten Worte auch in diesem Sinne verstanden werden konnten. Haben die Angeklagten dies aber sagen wollen, so haben sie jedenfalls keine *wissentlich* falsche eidesstattliche Erklärung abgegeben. Die Vorinstanz stellt zwar fest, daß die Angeklagten sich sehr wohl der Unrichtigkeit ihrer Angabe in der eidesstattlichen Versicherung bewußt waren, allein nach dem Inhalte des Urtheils ist der Verdacht nicht abzuweisen, daß sie bei dieser Feststellung den vorerwähnten Einwand der Angeklagten nicht seiner ganzen möglichen Bedeutung nach gewürdigt haben. Urth. des II. Sen. vom 14. März 1902. 347. 1902.

13. § 164.

Der falschen Anschuldigung schuldig erkannt, beanstandet der Angeklagte in seiner Revision die Anwendung des § 164 Str. G. B., weil er seine bei der Gendarmerie gegen B. angebrachte Anzeige noch vor deren Absendung an den Staatsanwalt zurückgenommen und dadurch deutlich kundgegeben habe, daß er die Anzeige bei einer Behörde nicht wolle. Allerdings ist bei der bezeichneten Gendarmeriestation ein von dem Angeklagten unterzeichnetes Schriftstück eingekommen, worin derselbe erklärt, daß die von ihm gegen B. erstattete Anzeige auf Unwahrheit beruhe und von ihm zurückgenommen werde. Allein das Landgericht hielt mit Rücksicht auf die von der Gendarmerie in Bezug auf dieses Schreiben bei dem Angeklagten gepflogenen Erhebungen für erwiesen, daß die Zurücknahme-Erklärung seitens des Angeklagten nicht ernstlich gemeint sei. Da der letztere nach der von der Strafkammer getroffenen Feststellung bei seiner gelegentlich der Besprechung wegen einer anderen Sache gegen B. vorgebrachten Anzeige die von ihm später nicht aufgegebene Absicht hatte, „die Gendarmerie solle die Anzeige schriftlich fixiren und weiter an die zur Strafrechtspflege berufenen Behörden abgeben, damit B. bestraft werde“, so konnte der erste Richter ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Angeklagte bei einer *Behörde* eine Anzeige gemacht habe. Urth. des IV. Sen. vom 29. Mai 1902. 1209. 1902.

14. § 166.

Die Annahme der Oeffentlichkeit ist abgelehnt, weil in einer bestimmten Anzahl zufällig zusammen getroffener Personen, die beim gemeinschaftlichen Genusse einer Flasche Wein in einer Wirthschaft verweilten, ein geschlossener Kreis erblickt wurde. Urth. des I. Sen. vom 17. März 1902. 454. 1902.

15. § 180.

Der erste Richter verneint das subjektive Moment des *Eigennutzes* mit der Begründung, die Miethzinsen, die die Angeklagten durch Vermiethen ihrer Häuser an Bordellwirthinnen erzielt hätten, *seien keine unverhältnißmäßig hohen*. Das ist rechtlich nicht von Bedeutung. Eigennutz in § 180 des Str. G. B. bedeutet den *Beweggrund* des Handelns, (Entsch. Bd. XXVI. S. 40) der den Thäter bestimmt, Wohnungen zum Zwecke des Unzuchtsbetriebs zu vermiethen (oder der Unzucht in anderer Weise Vorschub zu leisten). Nach den Urtheilsgründen war es *pekuniäres Interesse*, das die Angeklagten veranlaßt hat, ihre Häuser gerade zu Prostitutionszwecken zu vermiethen, da sie sonst keine werthentsprechenden Miethzinsen erhalten hätten. Diese Feststellung erschöpft das genannte subjektive Moment. Die sonstigen Verhältnisse, die die Strafkammer für erwiesen erachtet, schließen die Annahme von Eigennutz nicht aus; sie begründen auch keine eigentliche Nothlage. Denn es wird anerkannt, daß die Angeklagten von dem Verdienste ihrer Männer leben können, selbst wenn die Häuser leer ständen; überdies wären diese auch in anderer Art vermiethbar, wenn auch zu billigeren Preisen, wie gleichfalls festgestellt ist. Hiernach war begriffsmäßig keine Nothlage vorhanden. Urth. des I. Sen. vom 2. Juni 1902. 1641. 1902.

16. §§ 180, 181 a.

Nicht jede Förderung der Unzucht einer Weibsperson seitens eines Mannes rechtfertigt die Bestrafung nach § 181 a. Es muß eine Förderung von der Art vorliegen, daß sie ihn als Zuhälter erscheinen läßt. Urth. d. II. Sen. vom 10. Januar 1902. 3889. 1901.

17. § 181 a.

Angeklagter hat vom Juli bis Februar mit der Prostituirten M. ein „Liebesverhältniß" gehabt. Er hat die M. fast täglich besucht, mit ihr geschlechtlich verkehrt, öfters bei ihr zu Abend gegessen; auch ist vorgekommen, daß die M. bei Ausgängen dem Angeklagten das Geld zur Begleichung der gemeinsamen Zeche gegeben hat. Die Schlußfeststellung, wonach Angeklagter von der M. unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes theilweise den Lebensunterhalt bezogen hat, ist darauf gestützt, daß Angeklagter während seines Verkehrs mit der M. zeitweise nicht in der Lage gewesen sei, seinen Lebensunterhalt selbst zu bestreiten, und daß er sich dann, um die ihm fehlenden Mittel zum Lebensunterhalt zu erlangen, von der M. Geld habe geben lassen, welches diese durch Unzucht erworben hatte. Die für erwiesen erachtete Thatsache, daß Angeklagter „am Anfang fast jeden Monats" der M. einen Geldbetrag von 20 bis 40 Mark, auch sonst kleinere Beträge gezahlt hat, ist für belanglos angesehen, weil diese „Vorschüsse" nichts Anderes als die Vergütung dafür gewesen seien, daß Angeklagter den Geschlechtsgenuß bei der M. ohne *jedesmalige* Bezahlung empfangen habe. Anlangend die Höhe der von der Prostituirten dem Angeklagten gegebenen Beträge, so hat die M., wie das Urtheil bemerkt, glaubwürdig bekundet, daß sie „dem Angeklagten, wenn er selbst nichts mehr besessen, Beträge von 2 bis 10 Mark gegeben habe; insgesammt würden wohl 300 Mark herauskommen, so daß, wenn sie die von ihm erhaltenen Geldbeträge abziehe, das von ihr Gegebene etwa 70 Mark mehr betrage". An einer anderen Stelle des Urtheils wird erwähnt, daß Angeklagter der M. werthvolle Schmuckstücke gegeben habe. Der Senat hat erwogen: Die Begründung mit welcher der erste Richter eine Ausbeutung für den Lebensunterhalt angenommen hat, mußte zu Bedenken, welche nicht lediglich thatsächlich sind, Veranlassung bieten. Unter Hinweis auf das Urtheil des Senats Entsch. Bd. 34 S. 74 stellt die Strafkammer fest, daß Angeklagter bewußtermaßen und in gewinnsüchtiger Absicht die Prostituirte als Erwerbsquelle für seinen Lebensunterhalt ausgenutzt habe. Dabei scheint indeß übersehen, daß, wie das angezogene Urtheil hervorhebt, bei Entscheidung darüber, ob dem Thäter eine *eigennützige Ausnutzung* im Sinne der dortigen Darlegung zur Last fällt, der *Gesammtinhalt* des Verhältnisses der Erwägung bedürftig ist. Die Feststellungen geben der Möglichkeit Raum, daß der Angeklagte, Inseratenexpedient mit einem Monatsgehalte von 150 Mark, außerdem gelegentliche Zuschüsse von Hause empfangend, die für seinen Lebensunterhalt vorhandenen Mittel durch das Verhältniß zur M. und für die M. vorzeitig verbraucht und alsdann, durch zeitweise Geldverlegenheit veranlaßt, sein Verhältniß zur M. gelegentlich und in einzelnen Fällen zur Beschaffung von Baarmitteln benutzt hat. In diesem Zusammenhange mußte erwogen werden, daß ebenso wie der Lebensunterhalt einem dauernden Bedürfnisse entspricht und das Beziehen desselben nicht schon in dem Beziehen einzelner Lebensbedürfnisse gefunden werden kann, so auch die Ausbeutung für den Lebensunterhalt eine als ständig gedachte Einnahmequelle voraussetzt, auf deren dauernde Ausnutzung der Vorsatz des Thäters, (vergl. Senatsurtheil vom 8. März 1901, Entsch. Bd. 34 S. 214, 215), gerichtet ist. Auch konnte bei Entscheidung darüber, ob das Verhältniß auf der Seite des Angeklagten ein eigennütziges gewesen ist, der Umstand, daß nach Auflösung des Verhältnisses als Schlußergebniß des gegenseitigen Gebens und Nehmens ein Ueberschuß zu Gunsten der Prostituirten berechnet ist, nur insoweit verwerthet werden, als er einen Rückschluß auf das Motiv zuließ; es handelt sich um ein subjektives Moment des Thatbestandes, bei dessen Erörterung von der Vorstellung des Angeklagten *bei* der That auszugehen und die Möglichkeit anderweiter und nicht eigennütziger Beweggründe nicht außer Acht zu lassen ist. Urth. des IV. Sen. vom 20. Dezember 1901. 4168. 1901.

18. § 181 a.

Bei der Beantwortung der Frage, was im Sinne des § 181 a des Str. G. B. zum „Lebensunterhalt" gehöre, muß darauf verzichtet werden, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den „Unterhalt" zur Auslegung heranzuziehen. Die Begriffsbestimmung ist vielmehr nur der erwähnten strafrechtlichen Norm selbst zu entnehmen, und in deren Sinne muß sie dahin lauten, daß unter Lebensunterhalt die Gesammtheit der Aufwendungen zu verstehen ist, die im Allgemeinen von einer männlichen Person zur Bestreitung ihrer gewöhnlichen Lebensbedürfnisse gemacht werden. Keineswegs ausgeschlossen ist dabei, daß auch Aufwendungen, *die über das zum Lebensunterhalte*

Nothwendige hinausgehen, dazu gerechnet werden, und zwar nicht bloß aus dem Gesichtspunkte, daß in ihnen vielfach Aufwendungen für nothwendige Lebensbedürfnisse mitenthalten sind und somit durch sie erübrigt werden. Es ist vielmehr als möglich ins Auge zu fassen, daß der Zuhälter das zum Leben Unerläßliche von der Dirne, zu der er hält, nicht bezieht, daß er aber eine bessere und reichlichere, mit durchaus vermeidbaren Ausgaben verknüpfte Lebensführung pflegt und die dazu erforderlichen Mittel von der Dirne aus den Erträgnissen ihres unzüchtigen Gewerbes sich geben läßt. Urth. des II. Sen. vom 28. Januar 1902. 4632. 1901.

19. § 182.

Der Begriff der Unbescholtenheit in § 182 des Str. G. B. ist nicht gleichbedeutend mit Jungfräulichkeit im physischen Sinne. Er erscheint im Wesentlichen als ein negativer, wie das R. G. (Rechtsprechung Bd. IV S. 468/9) ausgeführt hat. Daraus folgt für den Fall der Verurtheilung wegen Verführung, daß dies Merkmal einer weiteren Substantiirung nicht bedarf; die Freisprechung dagegen setzt den Beweis der Bescholtenheit voraus. Hiernach erklärt die Revision den Standpunkt des ersten Richters mit Recht für verfehlt und seine Ausführungen in diesem Punkte für ungenügend. Nach ihnen war das Gericht nicht „frei von jedem Zweifel", ob die Marie R. nicht schon vor Beginn der unzüchtigen Handlungen, die der Angeklagte mit ihr vornahm, mit anderen Mannspersonen geschlechtlich verkehrt habe. Sie soll deshalb nicht mehr als „unbescholtenes Mädchen" gelten können. Das ist rechtsirrig. Die Vorschrift des § 182 des Str. G. B. bezweckt den Schutz der weiblichen Jugend in ihrer Unerfahrenheit und unentwickelten moralischen Kraft gegen sittlichen Verderb (Entsch. Bd. VI S. 135 [137]). Dieser Schutz wird einem Mädchen des fraglichen Alters nur in dem Falle nicht gewährt, daß es bescholten ist. Zweifel, wie sie die Strafkammer ohne jegliche Substantiirung einzelner thatsächlicher Vorgänge aufwirft, sind ungeeignet, einem Mädchen die Unbescholtenheit abzusprechen und ihm damit den Schutz des § 182 des Str. G. B. zu entziehen. Urth. des I. Sen. vom 6. März 1902. 120. 1902.

20. § 184.

Im Gebiete des § 184 Abs. 1 des Str. G. B., der darin mit dem früheren § 184 identisch ist, hat der Begriff des sog. relativ Unzüchtigen seine Bedeutung. Im Lichte der vollen Oeffentlichkeit, im Handel und Verkehr der Straße wird Manches als anstößig verpönt, das Sitte und Konvention in der mehr oder weniger beschränkten Oeffentlichkeit von Theatern, Museen und Schaustellungen als unanstößig gestatten. Diese Anschauungen waren, wie seine Ausführungen erkennen lassen, auch für den ersten Richter maßgebend. Er spricht den Abbildungen jedes höhere künstlerische Interesse ab und erkennt aus der Art der Stellungen und Verhüllungen der reproduzirten Frauengestalt — aus der ganzen Anordnung also — den auf Erregung geschlechtlichen Kitzels gerichteten Endzweck des Machwerks. Diese Feststellungen lassen keinen irrigen Rechtsstandpunkt erkennen. Ohne Rechtsirrthum hat die Strafkammer der Bekleidung des nackten Körpers mit Trikot keine entscheidende Bedeutung beigelegt. Denn Verhüllung beseitigt nicht nothwendig die Unzüchtigkeit, wie Nacktheit sie nicht bedingt. Urth. des I. Sen. vom 11. Januar 1902. 4441. 1901.

21. § 184.

Auch da, wo vom objektiven Inhalt einer Abbildung oder Darstellung die Rede ist, handelt es sich selbstverständlich um denjenigen Gedankeninhalt, der, vom Schaffenden hineingelegt, in der Auffassung des Beschauers sich wiederspiegelt, es handelt sich um das, was gemeint ist und verstanden wird. Nun kann es sein, daß, was gemeint war, überhaupt nicht verständlich zum Ausdruck gebracht ist, oder daß etwas verstanden wird, was überhaupt nicht gemeint war: in diesem Sinne kann vom „objektiven" Inhalt des Werkes im Gegensatz zur subjektiven Auffassung des Verfertigers oder Beschauers gesprochen werden. Es kann die Unzüchtigkeit, die zwar gemeint war, aber im Werke selbst einen erkennbaren Ausdruck nicht gefunden hat, ebensowenig in Betracht kommen wie der unzüchtige Sinn, den ein Beschauer lediglich hineingelegt hat. Im Uebrigen jedoch ist die Auffassung des Inhalts jeder, der niedrigsten wie der höchsten geistigen Schöpfung grade dadurch bedingt, daß der Leser oder Beschauer sich das, was gemeint ist, vergegenwärtigt. Soweit das Gemeinte dem normalen Verständniß der Kreise, für die es bestimmt ist, durch die Darstellung zugänglich gemacht ist, soweit reicht — für den Richter — der „Inhalt" des Werkes. Urth. des II. Sen. vom 21. Februar 1902. 4935. 1901.

22. § 184.

Mit dem Vordersatz der Urtheilsgründe, „daß die fraglichen Karten Abbildungen enthalten, welche sich insbesondere in Verbindung mit den darauf befindlichen Inschriften, auf das Geschlechtsleben und den außerehelichen Geschlechtsverkehr beziehen", ist die weitere Bemerkung unvereinbar, wonach „in der Ausführung dieser Abbildungen" „eine schamlose Darstellung der männlichen oder weiblichen Geschlechtssphäre durchwegs vermieden" wäre. Nach den in Deutschland vorherrschenden Anschauungen von Zucht und Sitte ist der außereheliche Geschlechtsverkehr, folglich auch jede erkennbare Hinweisung auf ihn, an sich schamlos, und daß der Geschlechtsverkehr gleichzeitig die männliche und die weibliche „Geschlechtssphäre" ergreift, bedarf als selbstverständlich keiner näheren Darlegung. Hiervon abgesehen verneinen die Urtheilsgründe das Vorliegen einer „schamlosen Darstellung der männlichen oder weiblichen Geschlechtssphäre", ohne zu untersuchen, ob nicht auf einzelnen der zum Gegenstande des Verfahrens gemachten Karten der weibliche Körper nackt oder nur auf eine die weibliche Bildung enthüllende Art bekleidet in einer Haltung oder Umgebung vorgeführt wird, welche der Zucht und Sitte widerstreitet. Vom Boden des allgemeinen Sprachgebrauchs aus würde letzteres genügen, um die betreffenden Abbildungen als „schamlos" zu kennzeichnen, und setzt die „Darstellung der männlichen oder weiblichen Geschlechtssphäre" keineswegs — wie anscheinend in den Urtheilsgründen angenommen wird — völlige Entblößung der Geschlechtstheile im engeren Sinn, geschweige denn bildliche Wiedergabe des eigentlichen Geschlechtsverkehrs voraus; es ist deshalb unklar, was die Urtheilsgründe unter „schamlos" und „Geschlechtssphäre" verstehen. Urth. des I. Sen. vom 20. März 1902. 5267. 1901.

23. § 185.

Den Thatbestand der Beleidigung hat der erste Richter verneint, weil er aus dem Umstande, daß die L., als der Angeklagte auf ihr lag, ganz ruhig gewesen ist und sich nicht

gewehrt hat, folgert, daß einerseits das Mädchen mit dem Verhalten des Angeklagten ganz einverstanden gewesen, in die That des Angeklagten eingewilligt und sein Benehmen auch keineswegs als eine Kränkung ihrer Geschlechtsehre empfunden, daß andererseits der Angeklagte „deshalb“ nicht das Bewußtsein gehabt hat, daß sein Verhalten geeignet war, das Ehrgefühl des Mädchens zu verletzen. Diese Annahmen sind nicht frei von Rechtsirrthum. Daß diejenige Person, gegen deren Ehre sich die Handlung richtet, in ihrem Ehrgefühl verletzt werde, ist überhaupt kein Thatbestandsmerkmal der Beleidigung. Zur Annahme einer solchen ist nicht einmal nöthig, daß die ehrenkränkende Kundgebung zur Kenntniß jener Person gelangt; auch die Beleidigung abwesender, schlafender oder aus einem anderen Grunde an der Wahrnehmung der Handlung behinderter Personen ist möglich. Nicht also die Vorstellung von der Wirkung, welche die Kundgebung auf das subjektive Ehrgefühl einer bestimmten Person ausüben kann oder muß, sondern das Bewußtsein, daß die Kundgebung einen rechtswidrigen Angriff auf deren Ehre, einen rechtswidrigen Eingriff in ihr Recht auf die Unterlassung von Kundgebungen der Nichtachtung oder Geringschätzung zum Ausdruck bringt, bestimmt nach der subjektiven Seite den Begriff der Beleidigung. Hiernach konnte die Erwägung des Vorderrichters, daß dem Angeklagten das Bewußtsein gefehlt habe, daß sein Verhalten geeignet war, das Ehrgefühl des Mädchens zu verletzen, nicht zu einer Verneinung der Schuldfrage führen. Ob die Emma L. sich des ehrenkränkenden Charakters der vom Angeklagten vorgenommenen Handlungen bewußt gewesen ist, konnte freilich nach einer anderen Richtung von Bedeutung sein, nämlich für die von dem ersten Richter bejahte Frage, ob die Annahme einer Beleidigung durch die Zustimmung der L. ausgeschlossen wurde. Bei Prüfung dieser Frage, durfte aber nicht unberücksichtigt bleiben, daß es sich um die Beleidigung einer Person im jugendlichen Alter von erst 15 Jahren handelte, deren geistige Entwickelung noch eine unvollkommene war, und daß die strafrechtliche Verfolgung der That nach der Vorschrift des § 65 des Str. G. B. hier überhaupt von dem Willen des Kindes unabhängig, vielmehr durch die Stellung eines Strafantrages von Seiten des Vaters als des gesetzlichen Vertreters bedingt war. Das äußerlich zustimmende Verhalten des Kindes würde, wenn dieses in Folge mangelnder Verstandesreife unfähig war, die Bedeutung der mit ihm vorgenommenen Handlungen richtig zu würdigen, insbesondere deren ehrverletzenden Charakter zu erkennen, rechtlich nicht als eine das Moment der Rechtswidrigkeit jener Handlungen aufhebende „Einwilligung“ in Betracht kommen können. Aber selbst wenn festgestellt werden könnte, daß die L. trotz ihres jugendlichen Alters die Handlungsweise des Angeklagten als ehrenkränkend erkannt hat und sich mit deren Vornahme einverstanden erklärte, so bliebe doch noch nach den in den Urtheilen des erkennenden Senates vom 2. Mai 1884 und vom 19. Februar 1897 (Entsch. Bd. 10 S. 372 und Bd. 29 S. 398) entwickelten Gesichtspunkten zu prüfen, ob jene die alleinige Trägerin des verletzten Rechtsguts und als solche, trotz des väterlichen Antragsrechts, in der Lage war, durch Erklärung ihres Einverständnisses auf dessen Anerkennung durch den Angeklagten rechtswirksam zu verzichten. Urth. des II. Sen. vom 14. März 1902. 88. 1902.

24. § 186.

Die Feststellung der Unerweislichkeit der Behauptung, die Zeugin habe einen Meineid geleistet, ist lediglich damit begründet: Angeklagter habe für die Wahrheit seiner Behauptung keinerlei Beweis angetreten, sondern nur behauptet, daß er die Ableistung eines Meineides seitens der Zeugin aus den Gründen der ihm übersandten Urtheile gefolgert habe. Dies in Verbindung mit der nachfolgenden unklaren Wendung: daß die Erweislichkeit der behaupteten Thatsache „für den Angeklagten nicht in Frage gekommen sei“, begründet den Verdacht, daß die Strafkammer, wenn sie nicht gar vom Angeklagten den Beweis der Wahrheit verlangt haben sollte, doch mindestens ihrerseits in eine Prüfung dessen nicht eingetreten ist, ob Dasjenige, was von der Aussage der Zeugin mitgetheilt ist, auch nur objektiv in allen Punkten der Wahrheit entspricht. Urth. des IV. Sen. vom 11. Februar 1902. 5290. 1901.

25. § 193.

Der Rechtsschutz des § 193 des Str. G. B. ist nach dem Wortlaute an die Voraussetzung geknüpft, daß die an sich beleidigende Aeußerung zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden ist, wenn also der Thäter die Absicht verfolgte, durch seine Aeußerung Rechte auszuführen oder zu vertheidigen, oder berechtigte Interessen wahrzunehmen. Der Rechtschutz wird daher nicht wirksam, wenn der Thäter nicht die oben bezeichnete Absicht verfolgt hat, sondern lediglich andere Zwecke, wenn er z. B. nur hat beleidigen wollen. Die Ausführungen des angefochtenen Urtheils geben nun in ihrem ganzen inneren Zusammenhange gewürdigt ausreichend klar zu erkennen, daß nach der vom ersten Richter aus dem Inbegriffe der Verhandlungsergebnisse gewonnenen Ueberzeugung der Angeklagte, wenn er die in Aussicht gestellte Mittheilung an seine Abonnenten gesendet hätte, dies nicht gethan haben würde, um hierdurch ein berechtigtes Interesse wahrzunehmen, daß ihn vielmehr dann — nur — die Absicht der Beleidigung geleitet haben würde. Dieser Ausspruch gründet sich erkennbar auf die Erwägung, daß dem Angeklagten vollkommen bewußt gewesen sei, wie die G. nach dem gegebenen Sachstande die Bezeichnung als einer nicht zuverlässigen Schuldnerin in keiner Weise verdiene, und andererseits es nicht im Interesse seiner Abonnenten liege, eine Mittheilung zu empfangen, durch die dem wahren Sachverhalte zuwider die Kreditwürdigkeit einer bestimmten Person verdächtigt und bestritten werde. Diese Erwägungen liegen auf thatsächlichem Boden und lassen keinen Rechtsirrthum erkennen. Urth. des III. Sen. vom 13. März 1902. 329. 1902.

26. § 193.

Das Urtheil schließt jene Schutzvorschrift aus, da Angeklagter die fragliche beleidigende Aeußerung „nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hat.“ Zur Begründung dieser Negativfeststellung wird zunächst ausgeführt, „daß Angeklagter persönlich an der Sperrung des fraglichen Fußpfades in keiner Weise interessirt war“. Das Urtheil führt indeß den Angeklagten als Dachdeckermeister zu R. wohnend auf, in derselben Ortschaft liegt auch der Fußpfad, gegen dessen Sperrung bereits 60 Einwohner der Gemeinde R. protestirt und weitere im Gange befindliche behördliche Verhandlungen eingeleitet hatten. Selbst wenn die Behauptung der Revision, daß Angeklagter

„Bürger“ der Gemeinde R. sei, nicht richtig wäre, liegt doch das Interesse des Angeklagten als bloßer Einwohner der Ortschaft daran, ob ein dortselbst bisher benutzter Fußpfad zu sperren oder weiter freizugeben sei, nahe. Aus dem Interesse des Angeklagten an der Freigabe des Weges folgte von selbst sein Interesse an dem Verbleibe der gegen die Sperrung des Weges erhobenen Beschwerde. Daß der Angeklagte „in keiner Weise interessirt gewesen“, dafür fehlt es daher an jeder Begründung. Urth. des I. Sen. vom 3. April 1902. 611. 1902.

27. § 196.

Der Preußische Kriegsminister war amtlicher Vorgesetzter des Ostasiatischen Expeditionskorps und als solcher berechtigt, Strafanträge wegen Beleidigungen, welche Angehörige desselben betrafen, zu stellen. Urth. des II. Sen. vom 2. Mai 1902. 940. 1902.

28. § 222.

In thatsächlicher Beziehung ist für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte mit L. ein Wettfahren veranstaltet und zu diesem Zwecke sein Pferd so, daß es aus dem bisher eingehaltenen kurzen Trabe sich in eine schnellere Gangart versetzte, angetrieben hat, daß hierbei der auf einem Fahrrade vorausfahrende L. zu Falle gekommen und von dem vom Angeklagten geführten Wagen, obwohl dieser sein Pferd zurückzureißen und nach links auszubiegen versuchte, da der rechte Gabelriemen riß und der Wagen nicht mehr gehalten werden konnte, überfahren und so verletzt worden ist, daß sein Tod nach wenigen Stunden eintrat. Der Vorderrichter führt weiter aus, der Angeklagte habe sich sagen müssen, daß ein Wettfahren in jedem Falle mit Gefahren verbunden sei, sowie daß L. in Folge eines nicht rechtzeitig wahrgenommenen Hindernisses oder eines unvorhergesehenen Unglücksfalls stürzen und er, Angeklagter, bei dem tollen Jagen auf der abschüssigen Chaussee sein Fuhrwerk nicht plötzlich auf der Stelle werde zum Halten bringen können; er erklärt aber den Angeklagten der fahrlässigen Tödtung nicht schuldig, weil nicht anzunehmen sei, daß er einen solchen Erfolg seines Handelns habe voraussehen sollen und können. Die für den letzteren Ausspruch gegebene Begründung giebt zu erheblichen Bedenken Veranlassung und ist mit den vorhererwähnten Feststellungen nicht wohl vereinbar. Nach diesen erscheint nicht nur die Pflichtwidrigkeit des Handelns des Angeklagten, sondern auch der ursächliche Zusammenhang zwischen dieser und dem eingetretenen Erfolge und zugleich die Vorhersehbarkeit des letzteren gegeben. Wie in den Urtheilsgründen dargelegt ist, hätte der Angeklagte, als er das Wettfahren mit L. veranstaltete, bei gehöriger Aufmerksamkeit die Möglichkeit, daß dieser bei einem aus irgend welchem Grunde eintretenden Sturze überfahren werden könne, sich vorstellen können und sollen; er handelte pflichtwidrig, wenn er das Wettfahren unternahm, ohne daß er sich hierüber Rechenschaft gegeben hat. Hätte er letzteres gethan, so würde er auch die innerhalb der Grenzen der täglichen Erfahrung liegende Möglichkeit erkannt haben, daß durch das Ueberfahren der Tod L.s in der einen oder andern Weise herbeigeführt werden könne und es ist gleichfalls sein Verschulden, daß er sich diese Erfahrungsmäßigkeit nicht zum Bewußtsein gebracht hat. Der Angeklagte hat hiernach fahrlässig gehandelt; die hierdurch begründete Verschuldung umfaßt aber auch die ihm nicht voraussehbar gewesene Art und Weise, in welcher der erfahrungsmäßig vorauszusehende Erfolg thatsächlich eingetreten ist. Der Vorderrichter irrt, wenn er die Vorhersehbarkeit des Erfolgs des Verhaltens und damit die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten wegen Fahrlässigkeit um deswillen für ausgeschlossen erachtet, weil einmal L. den Sturz selbst durch Unvorsichtigkeit verschuldet und der Angeklagte mit dieser Möglichkeit des Sturzes, der überdies insofern, als der Verletzte nicht nach rechts, sondern nach links gefallen, ein besonders unglücklicher gewesen, nicht habe rechnen können, und weil es andererseits ein unglücklicher Zufall gewesen, daß der Gabelriemen gerissen und hierdurch ein Ausweichen und die Verhütung des Unfalls unmöglich geworden sei. Der Angeklagte hat dadurch die den ganzen Erfolg umfassende Ursache gesetzt, daß er das Wettfahren unternahm und, wie der Vorderrichter sagt, „das tolle Dahinjagen auf der abschüssigen Chaussee herbeiführte“, obwohl er die Gefährlichkeit des Wettfahrens und die Möglichkeit, daß L. in Folge eines unvorhergesehenen Unglücksfalles leicht stürzen könne und er sein Fuhrwerk nicht sofort werde zum Halten bringen können, bei Anwendung der ihm möglichen Aufmerksamkeit vorauszusehen in der Lage war. Er ist daher für den eingetretenen Erfolg verantwortlich zu machen, mag selbst ein eigenes unvorsichtiges Verhalten des Verletzten und ein anderer in seiner besonderen Gestaltung nicht vorherzusehender Umstand, das Zerreißen des Gabelriemens, für den Eintritt des schadenden Ereignisses mit ursächlich geworden sein; für die Beantwortung der Frage, ob der Erfolg ihm zuzurechnen ist, bleibt es ohne Bedeutung, ob er die Unvorsichtigkeit des Verletzten oder das Reißen des Riemens voraussehen und damit rechnen konnte und mußte. Daß der Tod des L. in Folge des einen oder des andern Umstandes auch *ohne* das vorausgehende schuldhafte Verhalten des Angeklagten eingetreten sein würde, hat die Strafkammer nicht angenommen und nach der Gestaltung des Falles nicht annehmen können. Urth. des IV. Sen. vom 7. Januar 1902. 4539. 1901.

29. § 222.

Der Keller im Hause des Gastwirths S. in A., in welchen der Angeklagte St. sich begab, wurde durch Aufheben einer in einem Haken zu befestigenden Thüre geöffnet, die in dem mit einem Fenster nicht versehenen Hausgange sich befand. Da der Hauseigenthümer die Anordnung getroffen hatte, daß das Oeffnen der Kellerthüre den übrigen Hausbewohnern durch den Zuruf „Keller auf“ bekannt gemacht werde, so rief der Angeklagte, welcher im Keller eine Abtheilung gemiethet hatte, vor dem Betreten der Kellertreppe in die Wohnung des Buchhalters Z. hinein, daß der Keller offen sei. Der genannte Buchhalter stellte sich darauf seiner Gewohnheit entsprechend in dem Hausflur auf, um etwa entgegenkommende Personen zu warnen, und wollte insbesondere die Zugeherin K., welche auf nur kurze Zeit sich entfernt hatte, nach ihrer Rückkehr auf die bestehende Gefahr aufmerksam machen. Da er jedoch aus Mangel an Zeit deren Rückkunft nicht mehr abwartete, so stürzte K. bei der im Hausgange herrschenden Dunkelheit in die Kelleröffnung hinein und fand dabei in Folge eines Bruchs der Halswirbelsäule den Tod. Während das Landgericht den Hauseigenthümer S. der fahrlässigen Tödtung für schuldig erkannte, sprach es den Miether St. frei. Die Staatsanwaltschaft rügt, daß der Begriff der Fahrlässigkeit verkannt sei. Daß dem Angeklagten St., welcher durch

das Aufziehen der Kellerthüre einen gefährlichen Zustand geschaffen hat, schon nach allgemeinen Rücksichten, insbesondere aber nach § 367 Nr. 12 des Str. G. B. die Verpflichtung oblag, die zur Vermeidung von Unfällen erforderliche Aufmerksamkeit anzuwenden, hat die Strafkammer zwar nicht ausdrücklich erklärt. Sie hat jedoch eine solche Pflicht insofern stillschweigend anerkannt, als sie aussprach, es könne dem St. eine Vernachlässigung der nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt und Umsicht nicht zur Last gelegt werden. Der in ihrem Urtheile hierfür an erster Stelle angegebene Grund, der Angeklagte sei nur der Miether eines Kellerantheils und daher nicht im Stande gewesen, den bestehenden Zustand d. i. wohl den bestehenden baulichen Zustand abändernde Vorkehrungen zu treffen, wäre nur dann durchschlagend, wenn zugleich feststände, daß jener auch nicht in der Lage war, andere als solche abändernde Maßnahmen in Anwendung zu bringen. In wie weit derartige sonstige Sicherheitsmaßregeln, welche zur Abwendung des eingetretenen Erfolges genügt hätten, dem Angeklagten möglich waren, hat das angefochtene Urtheil nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen. Aber auch der weitere Grund des ersten Richters, daß der Angeklagte die von dem Vermiether ihm gemachten Auflagen als zur Gefahrverhütung genügend erachten, da er in diesem Punkte demselben mit Grund das nothwendige Maß von Erfahrung zumuthen durfte, vermag das Urtheil nicht zu tragen. Wie die Strafkammer, um den gegen den Hauseigenthümer S. ergangenen Schuldausspruch zu begründen, an anderer Stelle ausführt, waren die von dem Genannten getroffenen Anordnungen „vollständig ungenügend“, einen Unfall zu verhüten. Wenn also der Angeklagte St. trotzdem diese Auflagen für ausreichend halten durfte, so wird der hier vorliegende Widerspruch nur durch den Beisatz erklärlich, daß jener, wie das Gericht meint, dem Vermiether in dem fraglichen Punkte mit Grund das nothwendige Maß von Erfahrung zumuthen durfte. Der erste Richter geht also offenbar von der rechtsirrigen Anschauung aus, daß der Miether die Prüfung, ob und welche Maßregeln zur Abwendung von Unfällen nothwendig seien, einfach dem Ermessen des Vermiethers mit Rücksicht auf dessen Erfahrung überlassen dürfe und durch die von demselben für geboten erachteten Anordnungen bezüglich seiner eigenen Verantwortlichkeit gedeckt sei. Die erkannte Freisprechung beruht hiernach auf einer dem Gesetze nicht entsprechenden Auffassung des Begriffes der Fahrlässigkeit. Urth. des I. Sen. vom 23. Juni 1902. 2231. 1902.

30. § 223.

Die körperliche Mißhandlung des § 223 des Str. G. B. besteht in der vorsätzlichen und rechtswidrigen Einwirkung auf den Körper eines Anderen, durch die eine Störung seines körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird. Allerdings muß diese von einer gewissen **Erheblichkeit** sein, wie das Reichsgericht — Entsch. Bd. XXIX S. 58 (60) und Bd. XXXII S. 113 (115) — ausgeführt hat. Nicht die Zufügung einer der kleineren Unannehmlichkeiten, die im Ernst, wie bei Scherz und Spiel, bei den vielfachen Kollisionen des täglichen Lebens vorkommen, erfüllt also den Begriff der Körperverletzung. Nach Ansicht des ersten Richters hat der Angeklagte **im Scherz** gehandelt, als er das Stück eines Gummigriffes nach D. geworfen hat, durch welches dessen rechtes Auge erheblich verletzt worden ist. Da er ihn zu treffen beabsichtigt habe, so habe es auch in seinem Willen gelegen, bei D. eine Störung seines körperlichen Wohlbefindens herbeizuführen. Die Bedenken der Revision gegen diese Feststellung sind nicht unbegründet. Allerdings kommt es, abgesehen von den Fällen, in denen die Richtung des Willens ein gesetzliches Thatbestandsmerkmal bildet (z. B. §§ 87, 124, 129, 131, 133 Abs. 2, 140 Nr. 1, 143 u. A. des Str. G. B.) für die Beantwortung der Schuldfrage weder auf den Beweggrund, noch auf den Zweck oder das Ziel des Thäters an; nur bei der Strafzumessung sind diese Umstände beachtenswerth. Deshalb ist auch hier der Zweck, welchen der Angeklagte verfolgte, für den subjektiven Thatbestand des § 223 des Str. G. B. ohne Bedeutung. Aber Ernst oder Scherz kann bei dem Willensvorgang selbst doch eine gewisse Rolle spielen. Warf der Angeklagte das Stück Gummi **nur zum Spaß** nach seinem Kameraden, so war damit wohl nicht der Wille vereinbar, ihn eine irgendwie ernsthaftere Störung seines Befindens zuzufügen. Sofern die Strafkammer also bestimmten Vorsatz der Körperverletzung angenommen haben sollte, so könnte nach Befinden diese Feststellung nicht frei von Bedenken erscheinen. Jedenfalls ist nicht dolus directus bezüglich der **eingetretenen** schweren Körperverletzung festgestellt, immer nur hinsichtlich einer nicht schweren und das würde doch für die Strafzumessung haben erheblich sein müssen. Vor Allem aber sind die Ausführungen des Urtheils über den sogenannten Eventualdolus rechtsirrig. Nach ihnen „mußte der Angeklagte sich als verständiger Mensch sagen, daß er möglicherweise durch den Wurf dem D. einen erheblichen Schmerz, ja eine Verletzung zufügen könne“. „Wenn er trotz dieser vernunftgemäß von ihm anzustellenden Erwägung geworfen habe, so hafte er auch strafrechtlich für „**die von ihm als möglich vorhergesehenen Folgen**“, da sein Vorsatz eventualiter auf die eingetretene körperliche Mißhandlung gerichtet gewesen sei.“ In dem einen Satz spricht das Gericht hiernach von **Sagen-Müssen**, das ist **Wissen-Müssen**; in dem anderen von den als möglich vorhergesehenen Folgen, das ist **Wissen**. Darin liegt ein Widerspruch. Der eventuelle Vorsatz fordert einen **wirklich gewollten** Erfolg. Der erste Richter aber hat nicht unzweideutig festgestellt, daß der Angeklagte bei seinem Wurf der Möglichkeit einer körperlichen Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung sich **bewußt gewesen sei und trotzdem die That auch für diesen Fall gewollt habe**, sondern er meint nur, er habe jene Eventualität — als verständiger Mensch — erkennen **müssen**; damit ist das Gebiet der Fahrlässigkeit nicht nothwendig überschritten und das des eventuellen Vorsatzes nicht gegeben. — Entsch. Bd. XXXIII S. 4; Bd. XVI S. 363; Bd. XXVIII S. 189; Bd. XXV S. 227 u. A. — Den Unterschied dieser beiden Schuldformen hat die Strafkammer verkannt. Rechtsirrthümlich würde übrigens auch — falls dem Angeklagten nur fahrlässige Körperverletzung zur Last zu legen wäre — der Ausspruch sein, der Angeklagte habe den fraglichen Wurf nur **bei Gelegenheit der Ausübung seines Berufs**, nicht in dessen Ausübung gethan. Denn die genannte Vorschrift in § 230 Abs. 2 des Str. G. B. setzt nicht ein Verhalten gerade innerhalb einer Amts- oder Berufsthätigkeit oder des Gewerbebetriebs voraus, sondern statuirt nur für Fälle, in denen der Thäter vermöge seines Amts, Berufs oder Gewerbes mit der Gefährlichkeit bestimmter Vorrichtungen vertraut geworden ist, **die Verpflichtung zur Aufwendung**

eines *höheren Maßes von Aufmerksamkeit* bei deren Vornahme. Urth. des I. Sen. vom 7. April 1902. 902. 1902.

31. § 223a.

Auf die vom Angeklagten gegen seine Ehefrau begangene körperliche Mißhandlung wendet die Strafkammer § 223a des Str. G. B. an, indem sie feststellt: Angeklagter schlug sie mit dem Schlauch einer langen Pfeife ins Gesicht. Daß der Pfeifenschlauch in der Anwendung gegen die bezeichneten Körpertheile ein gefährliches Werkzeug ist, konnte keinem Zweifel unterliegen. Diese Begründung giebt für die Verurtheilung keine genügende Grundlage, insbesondere wenn erwogen wird, daß im Mangel eines Strafantrages die Bestrafung der That überhaupt von der ihr beigemessenen Qualifikation abhängt. Die Akten ergeben, daß „der Pfeifenschlauch" der Strafkammer nicht vorgelegen hat; dessen *objektive* Beschaffenheit ist mit keinem Worte erörtert. Es handelt sich auch nicht um einen Gegenstand, der etwa immer und überall in *gleicher* Beschaffenheit existirt und dessen gefahrbringende Eigenschaften allgemein bekannt sind. Diese Umstände begründen den Verdacht des Rechtsirrthums nach zwei Richtungen hin, entweder 1. in der, daß die Strafkammer von einer gewissen Durchschnittsbeschaffenheit „eines Pfeifenschlauchs" ausgegangen ist, ohne die Beschaffenheit des *konkreten* zur Begehung der That gebrauchten Werkzeugs einer näheren Prüfung zu unterziehen, oder 2. in der, daß die Strafkammer die gefahrbringende Eigenschaft des Werkzeugs *lediglich* aus der Art des Gebrauchs *ohne* Rücksicht auf seine unter allen Umständen in Betracht zu ziehende *objektive Beschaffenheit* abgeleitet hat. (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 397.) Hiernach ist der Revisionsbehauptung, es hätte nur § 223 des Str. G. B. angewendet werden dürfen, in Bezug auf die jetzt erörterte That die Berechtigung nicht abzusprechen, und die Aufhebung der Verurtheilung im erkannten Umfange geboten. Dieser Verurtheilung steht aber auch noch ein anderes rechtliches Bedenken entgegen. Die Strafkammer faßt zwei verschiedene körperliche Mißhandlungen, welche der Angeklagte „im Herbste 1901" seiner Ehefrau zugefügt hat, zu einer fortgesetzten Strafthat zusammen, den Fall, wo er ihr mit der Faust zwei Schläge auf den Kopf gegeben hat, und den oben erörterten späteren Fall. Zur Begründung hierfür wird bemerkt: Diese Mißhandlungen .... entsprangen einem einmaligen Vorsatze und stehen mit einander in örtlicher und zeitlicher Verknüpfung, da der Angeklagte damals gegen seine Familie erbittert, zu .... Mißhandlungen neigte. Die Annahme einer fortgesetzten Strafthat wirkt hier *zu Ungunsten* des Angeklagten, insofern sie die einfache Körperverletzung mit der Faust, wegen deren Strafantrag ebenfalls nicht vorliegt, kraft des Fortsetzungszusammenhangs (vergl. Entsch. a. a. O. Bd. 31 S. 150) in den Rahmen der Verurtheilung hineinzieht. Die Sachlage wie die mitgetheilte Begründung läßt indessen unklar, von welcher Beschaffenheit denn der angenommene „einmalige Vorsatz" war, und ob die Strafkammer sich dabei vergegenwärtigt hat, daß die Annahme eines fortgesetzten Vergehens voraussetzte, daß der Angeklagte auf Grund des von vornherein gefaßten einheitlichen Vorsatzes *des Inhaltes* handelte, der erstmaligen Mißhandlung eine andere dergestalt folgen zu lassen, daß die folgende sich nur als weitere unselbständige Ausführungshandlung für die bereits in größerem Umfange, als beim ersten Male durchgeführt, beschlossene That, und als das Mittel zur Erreichung des schon in das Auge gefaßten *Gesammterfolgs* darstellte. (Vergl. Entsch. a. a. O. Bd. 15 S. 23 [26, 1], Bd. 17 S. 103 [112, 113].) Die durch Erbitterung hervorgerufene *Geneigtheit* zur *Wiederholung* in sich selbständiger körperlicher Mißhandlungen gegen dieselbe Person charakterisirte den hier in Frage kommenden Vorsatz zum fortgesetzten Vergehen noch nicht. Urth. des IV. Sen. vom 28. Februar 1902. 337. 1902.

32. § 223a.

Laut der Entscheidungsgründe sind über die Beschaffenheit des zur Körperverletzung gebrauchten Werkzeuges lediglich Vermuthungen ausgesprochen, die sich auf die Wirkung des zugefügten Schlages stützen. Als solche Wirkung ist aber nur angeführt, daß Blut hervorgedrungen sei. Daß eine solche Folge nur bei dem Gebrauche eines Werkzeuges, und zwar eines gefährlichen Werkzeuges im Sinne des § 223a, eintreten könne, ist weder im Allgemeinen richtig, wie als gemeinkundig anzusehen ist, noch sind dafür besondere aus den Umständen des Falles abzuleitende Gründe geltend gemacht, namentlich ist nicht eine solche besondere Beschaffenheit der etwa erzeugten Wunde festgestellt, die dem Gerichte eine sichere Feststellung der Gefährlichkeit des gebrauchten Werkzeuges ermöglichte. Urth. des I. Sen. vom 17. März 1902. 409. 1902.

33. § 223a.

Die im § 223a des Str. G. B. mit Strafe bedrohte Art der Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs erfordert aber, daß das benutzte Mittel selbst nach seiner objektiven Beschaffenheit als Waffe gefährlich, somit als solches beim Gebrauche gegen einen Menschen nach dem gewöhnlichen Erfolge geeignet sei, durch mechanische Einwirkung auf den Körper die Gesundheit zu gefährden oder eine Verletzung herbeizuführen. Deshalb kann eine ätzende oder giftige Flüssigkeit, die gegen einen Anderen ausgegossen wird, nicht als ein gefährliches Werkzeug aufgefaßt werden, da sie nicht dem allgemeinen Begriff einer Waffe unterstellt werden kann und keine mechanische, sondern eine chemische Einwirkung auf den Körper hervorbringt. Urth. des I. Sen. vom 9. Juni 1902. 1647. 1902.

34. § 230.

Nicht durch die Behandlung und Hingabe der Medikamente ist der Erfolg herbeigeführt worden, die positive Handlung des Angeklagten ist für den Ausgang *nicht* kausal gewesen. Das freisprechende Urtheil wird durch die Feststellung getragen, daß eine „Aufforderung des Angeklagten, *ärztliche* Hilfe sofort in Anspruch zu nehmen", bei der Zeugin nicht von Erfolg gewesen wäre. Diese thatsächliche Feststellung schließt die Annahme einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Rechtsbegriffs einer durch *Unterlassung* begangenen strafbaren Fahrlässigkeit seitens des ersten Richters aus. Urth. des III. Sen. vom 23. Dezember 1901. 3895. 1901.

35. § 230.

Die Annahme einer strafbaren Fahrlässigkeit ist zwar rechtlich nicht zu beanstanden, wenn sich die Feststellung nur auf die Darlegung der Möglichkeiten beschränkt, auf welche Weise der in Frage stehende thatsächliche Vorgang erfolgt sein kann, und zugleich Gewißheit darüber besteht, daß für jeden als möglich angenommenen Fall ein mit dem Erfolge in ursächlichem Zusammenhange stehendes fahrlässiges Verhalten eines Angeklagten

vorliegt. Bei einer solchen Art der Feststellung ist jedoch mit großer Vorsicht zu verfahren, da die Gefahr naheliegt, daß die Schuldfrage von einem die konkreten Verhältnisse zu wenig berücksichtigenden allgemeinen Standpunkte aus gewürdigt wird. Urth. des I. Sen. vom 17. März 1902. 317. 1902.

36. § 239.

Im Sinne dieses Gesetzes *eingesperrt* ist derjenige, welcher in einem geschlossenen Raume durch Versperrung des Ausgangs festgehalten wird. Mit Strafe wird bedroht, wer durch solches Mittel einen Anderen an der Bethätigung seiner Bewegungsfreiheit hindert. In Rücksicht hierauf kommt begrifflich auf die Größe jenes Raumes, in dem er festgehalten wird, nichts an. Ob seine Bewegungsfreiheit gehindert ist, entscheidet sich danach, welchen Gebrauch er von dieser machen wollte. Wer nicht Willens ist, über einen gewissen beschränkten Raum hinaus sich zu bewegen und innerhalb desselben an der freien Bewegung nicht gehindert ist, kann auch bei Versperrung des Ausganges aus diesem noch nicht als „eingesperrt" gelten. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 33 S. 234.) Andererseits muß dies hinsichtlich dessen angenommen werden, der, obgleich ihm Bewegungsfreiheit innerhalb eines größeren Raumes oder auch eines Komplexes zusammenhängender Räumlichkeiten gegeben ist, doch gerade die Grenzen dieses Raumes oder dieser Räumlichkeiten überschreiten will und hieran in der bezeichneten Weise gehindert wird. Im vorliegenden Falle wollte die P. festgestelltermaßen die Wohnung der Angeklagten überhaupt, nicht blos einen Theil derselben verlassen. Unter diesen Umständen führte die Hinderung hieran durch Angeklagte mittels Abschließens der Gangthüre für sie den Zustand der Einsperrung herbei; denn wenn sie auch eine Mehrzahl Zimmer betreten konnte, das Verlassen der Wohnung war ihr unmöglich gemacht. Urth. des IV. Sen. vom 18. März 1902. 704. 1902.

37. § 240.

Es kann zugegeben werden, daß unter Umständen auch die gegen eine dritte Person gerichtete Gewalt als Mittel der Nöthigung im Sinne des § 240 des Str. G. B. in Betracht zu ziehen ist, daß ferner das Gesetz nicht nothwendig eine Gewalthandlung an der Person des zu Nöthigenden erfordert, aber es ist auf der andern Seite mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts daran festzuhalten, daß eine Handlung, welche unmittelbar und zunächst auf Sachen Bezug hat, um das Merkmal der Gewalt im Sinne des angeführten § 240 zu erfüllen, zugleich sich wenigstens mittelbar und indirekt gegen die Person des zu Nöthigenden richten muß. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle. Die Vorinstanz erblickt die Gewaltübung darin, daß der Angeklagte aus einem von ihm als Bauunternehmer auf fremden Grund und Boden errichteten Neubau mehrere Thüren und Fenster hat ausheben lassen, um dadurch die miethweise Benutzung des Hauses zu verhindern und den Bauherrn zur Anerkennung einer streitigen auf die Bauausführung bezüglichen Forderung zu nöthigen, während die durch Wegnahme der Thüren und Fenster betroffene Wohnung von dem Miether, an welchen sie der Eigenthümer bereits vermiethet hatte, zwar alsbald in Benutzung genommen werden sollte, aber zur Zeit der That noch nicht bezogen war. Das Gericht nimmt gleichwohl an, der Angeklagte habe durch seine Handlung unmittelbar gegen den Miether und indirekt gegen den Vermiether einen Zwang ausgeübt. Nach jenem Sachverhalt aber stellt sich die eigenmächtig und vom Gericht als widerrechtlich bezeichnete Handlung des Angeklagten lediglich als eine gegen Sachen verübte Gewalthandlung dar. Es sollte allerdings der Miether an dem Beziehen der Wohnung gehindert werden. Allein die That entbehrt jeder näheren Beziehung auf die Person des Miethers und dessen physisches Empfinden. Es handelt sich nicht um eine den Inhaber der Wohnung persönlich wenigstens indirekt treffende Maßnahme, wie bei dem Bd. 7 S. 269 und Bd. 9 S. 58 der Entscheidungen des Reichsgerichts zum Abdruck gebrachten Urtheilen, wo eine in ihrer Wirkung die Person des Genöthigten körperlich berührende Handlung in Frage stand. Darüber hinauszugehen, würde dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen, denn man würde sonst dahin gelangen müssen, jede durch widerrechtliche Eigenmacht bewirkte Verfügung über Sachen, welche zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind, wie etwa Kleidungsstücke, oder Lebensmittel, falls dadurch auch nur in entfernter Weise die Möglichkeit einer künftigen Einwirkung auf das körperliche Bedürfniß des zu Nöthigenden geboten wird, rechtlich als Gewalt zu charakterisiren. Einer der Art ausgedehnten Anwendung dieses Begriffs treten mit Recht schon die Urtheile des Reichsgerichts vom 5. Januar 1881 und 9. April 1890 (Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 179 und Bd. 20 S. 354) entgegen. Liegt somit eine Gewalthandlung gegen den Miether, dem die Möglichkeit des beabsichtigten Gebrauchs der Wohnung entzogen werden sollte, nicht vor, so entfällt damit auch die Annahme der Gewalt in Bezug auf den vom Urtheil als Verletzten angesehenen Vermiether. Die That des Angeklagten kennzeichnet sich vielmehr nach den bisherigen Feststellungen nur als widerrechtlich nach *privatrechtlichen* Grundsätzen. Urth. des III. Sen. vom 10. März 1902. 5322. 1901.

38. §§ 240, 123.

Nach den getroffenen Feststellungen rief der Beschwerdeführer, nachdem er den M. zur Räumung aufgefordert, die übrigen Miether und Kostgänger, unter diesen die sechs Mitangeklagten herbei und ersuchte dieselben, ihm behülflich zu sein, den ganzen Hausrath des M. vor die Thür zu setzen. Die sämmtlichen Angeklagten drangen darauf in die Wohnung des M. ein, wobei J. und V. jeder ein offenes Messer in der Hand hielten, und legten Hand an die Möbel des M. Angesichts der großen Zahl der Eingedrungenen wagte dieser aus Furcht vor weiteren Gewaltthätigkeiten nicht, ernstlichen Widerstand zu leisten und konnte er es nicht verhindern, daß seine sämmtlichen Sachen auf die Straße gesetzt und er in Folge dessen genöthigt wurde, die von dem Beschwerdeführer gemiethete Wohnung zu räumen. Damit ist der Begriff der „Gewalt" im Sinne des § 240 a. a. O. einwandfrei gegeben. Eine körperliche Berührung, überhaupt ein Unternehmen körperlicher Ueberwältigung des zu Nöthigenden ist nicht erforderlich, eine gegen die Person sich richtende Gewalt liegt auch dann vor, wenn sich dieselbe indirekt, also ohne unmittelbare Einwirkung auf den Körper des Vergewaltigten, als eine Ueberwindung des persönlichen Widerstandes desselben darstellt. Vorliegend ging, wie das Urtheil ersehen läßt, der Wille des Beschwerdeführers dahin, den M. durch die gewaltsame Fortschaffung der Möbel zu nöthigen, die Wohnung zu räumen und sich anderweit Unterkommen zu beschaffen. Der Beschwerdeführer wußte, wie die Strafkammer

weiter festgestellt hat, daß das gegen M. erstrittene Urtheil nicht vollstreckbar war und daß er einen Miether, welcher mit der Zahlung des Miethszinses im Rückstande war, nicht eigenmächtig aus der Wohnung entfernen durfte, er wollte sich einfach über Gesetz und Recht hinwegsetzen und war sich der Rechtswidrigkeit seines Vorgehens gegen M. bewußt. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1902. 680. 1902.

39. §§ 241, 53.

An einem Abende hatte der Angeklagte durch ungebührliches Benehmen veranlaßt, daß sich eine Menschenmenge um ihn sammelte und er wegen seines Verhaltens von den ihn umringenden Personen zur Rede gestellt wurde. Als er dann in dem Gedränge von hinten einen Stoß erhielt, hat er einen scharf geladenen Revolver hervorgezogen und den Umstehenden rückwärts gehend zugerufen: „Wer mir nachkommt, dem schieße ich eine Kugel durch den Schädel“, auch wirklich, nachdem die Umstehenden behufs Wegnahme des Revolvers gegen ihn vorgedrungen waren, über die Köpfe der Leute weg einen Schuß abgegeben und bei einem erneuten Versuch der Leute, ihm den Revolver abzunehmen, nochmals losgeschossen. Dies ist der in dem angefochtenen Urtheile festgestellte Sachverhalt, und auf Grund desselben hat die Strafkammer den Angeklagten wegen des Ausrufs „Wer mir nachkommt, dem schieße ich eine Kugel durch den Schädel“ eines Vergehens gegen § 241 des Str.G.B. schuldig erkannt. Der Schutzbehauptung des Angeklagten, daß er durch jene Worte die ihn Umringenden nur von weiteren Angriffen habe abhalten wollen, hat die Strafkammer keine Bedeutung beigemessen, vielmehr ausgeführt, daß, abgesehen von dem einen Stoße, Angriffe gegen den Angeklagten nicht gemacht worden seien und nicht bevorgestanden hätten, der Angeklagte also, welcher auch selbst zur Annahme des Drohens solcher Angriffe nicht berechtigt gewesen sei, den Strafausschließungsgrund der Nothwehr nicht für sich geltend machen könne. Der vom Angeklagten gegen seine Verurtheilung ergriffenen Revision kann der Erfolg nicht versagt werden. Allerdings kann ein Einwand gegen die Verurtheilung nicht daraus hergeleitet werden daß der Thatbestand des § 241 cit. die Bedrohung einer individuell bestimmten Person voraussetze; denn dieser an sich richtige Satz rechtfertigt nicht die Schlußfolgerung, daß die bedrohte Person bestimmt zu bezeichnen sei, und daß die Drohung sich nicht gleichzeitig gegen eine Mehrheit von Personen richten könne. Auch steht der Anwendung des § 241 cit. an sich nicht entgegen, daß ein Anderer nur für den Fall eines bestimmten Thuns von seiner Seite mit einem Verbrechen bedroht wird. In Frage kommt aber hier, ob die Annahme der Bedrohung mit einem Verbrechen nicht deshalb ausgeschlossen war, weil der Angeklagte nur für den Fall eines gegen ihn erfolgenden Angriffs mit Todtschießen gedroht hatte. Offensichtlich hat der Angeklagte Letzteres behaupten wollen, indem er sich darauf berief, er habe durch seinen Zuruf die Umstehenden nur an weiteren Angriffen hindern wollen. Durch die Ausführung der Strafkammer, daß ein rechtswidriger Angriff nicht vorgelegen und der Angeklagte auch zur Annahme eines solchen Verhältnisses keinen Grund gehabt habe, wird jener Einwand nicht beseitigt. Es handelt sich hier nicht darum, ob die Voraussetzungen der Nothwehr vorgelegen haben, sondern darum, ob der Aeußerung des Angeklagten nicht der Sinn beizulegen ist, daß er nicht mit der Begehung eines Verbrechens, sondern nur mit rücksichtsloser Ausübung des Rechts der Nothwehr gedroht habe. Und für die Beantwortung dieser Frage kommt es nicht darauf an, ob der Angeklagte schon in der Lage war, auf Akte der Nothwehr Bedacht zu nehmen. Urth. des IV. Sen. vom 22. April 1902. 926. 1902.

40. § 242.

Nach den Feststellungen hat der Beschwerdeführer aus der von ihm benutzten Zelle einer öffentlichen Badeanstalt eine fremde Uhr mit Anhängseln in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen. Diese war von Frau K., welche dieselbe Zelle vor ihm benutzt hatte, dort vergessen worden. Noch unterwegs hatte Frau K. den Verlust bemerkt und war in die Badeanstalt zurückgekehrt, hatte jedoch daselbst erfahren, daß der Angeklagte inzwischen in der Zelle gewesen sei und die Sachen wahrscheinlich mit fortgenommen habe. Als rechtsirrig bekämpft Beschwerdeführer den Ausspruch der Strafkammer, es könne nach § 856 Abs. 2 des B. G. B. darüber kein Zweifel sein, daß Frau K. noch den Besitz der Sachen gehabt habe. Entscheidend ist, wer in dem Zeitpunkte, wo der Angeklagte sich der Sachen bemächtigte, nicht sowohl Besitzer derselben im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern vielmehr Inhaber der thatsächlichen Verfügungsgewalt im Sinne der natürlichen Auffassung der Verkehrs- und Lebensverhältnisse war. Soweit § 856 des B. G. B. eine von letzterer abweichende positive Norm enthält, erscheint diese für die Entscheidung des hier streitigen Verhältnisses nicht verwendbar. Allein für die Umstände des vorliegenden Falls kommt eine derartige Abweichung nicht in Betracht. Die Strafkammer giebt durch ihre Verweisung auf § 856 Abs. 2 cit. zu erkennen, daß nach ihrer Auffassung im entscheidenden Zeitpunkte Frau K. die thatsächliche Verfügungsgewalt über die Sachen noch nicht verloren gehabt hat, sondern nur an deren Ausübung vorübergehend verhindert gewesen ist. Ein derartiges Verhältniß ist auch nach der gemeinen Lebensanschauung gerade bezüglich Sachen denkbar, die aus Vergeßlichkeit an einem bekannten Orte zurückgelassen sind; die rechtliche Möglichkeit, daß die zeitweilige „Verhinderung der Ausübung“ noch nicht nothwendig den Verlust der Herrschaft über die Sachen selbst nach sich zieht, ist anzuerkennen. Ob die Beurtheilung der Strafkammer für die Verhältnisse des konkreten Falles die thatsächliche Wahrheit trifft, ist eine auf dem Gebiete der Beweiswürdigung liegende Frage, die sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzieht. Daß der Anschauung der Strafkammer ein Rechtsirrthum zu Grunde liege, wird nicht erkennbar. Uebrigens hängt das Vorhandensein der Thatbestandserfordernisse eines Diebstahls nicht davon ab, daß die Wegnahme der Sachen gerade aus dem Gewahrsam der Frau K. erfolgte. Die Wegnahme aus dem Gewahrsam „eines Andern“ genügte und lag unzweifelhaft vor. Denn war Frau K. nicht Inhaberin desselben, so mußte der Besitzer oder Verwalter der Badeanstalt als solcher betrachtet werden. Urth. des IV. Sen. vom 16. Mai 1902. 2006. 1902.

41. § 246.

Das Urtheil stellt fest, daß die sämmtlichen Ausgaben, zu denen der Angeklagte als Reisender die von den Kunden seines Dienstherrn, des Brennereibesitzers V., erhaltenen und an den V. nicht abgelieferten Gelder verwandt hat, von dem Angeklagten

„im Interesse der V.'schen Brennerei gemacht sind", daß ein Theil der Ausgaben in Abzügen bestanden habe, die der Angeklagte den Kunden als Abzüge auf ihre Schuld an die Firma wegen mangelhafter Branntweinlieferung habe bewilligen müssen, womit wohl gesagt sein soll, daß auch die Firma selbst verpflichtet gewesen wäre, einen Nachlaß zu gewähren, an anderer Stelle, daß Angeklagter die — im Urtheile als unterschlagen angesehenen — Gelder „zum Nutzen der Firma V. verwandt hat, daß er sich als ein tüchtiger Geschäftsmann gezeigt und der Firma V. durch sein Auftreten und insbesondere durch die höheren Ausgaben, die er machte, neue Kunden und größeren Absatz verschafft hat". Gleichwohl erklärt das Urtheil den Angeklagten für alle jene Ausgaben als seinem Dienstherrn „ersatzpflichtig" und scheint diese Ersatzpflicht daraus zu folgern, weil er das Bewußtsein gehabt hat, mit jenen Ausgaben dem Willen des Dienstherrn zuwider zu handeln. Diese Feststellungen sind indeß nicht geeignet, den Thatbestand der Unterschlagung genügend zu begründen. Die Verpflichtung zum Ersatze einer empfangenen Sache ist keineswegs gleichbedeutend mit der Verpflichtung, die empfangene Sache selbst zurückzuliefern. Ist der Empfänger nur zum Ersatze verpflichtet, so können aus dem Richtersatze Civilansprüche entstehen, die rechtswidrige Zueignung einer fremden Sache ist indeß daraus noch nicht zu entnehmen. Dafür aber, daß der Angeklagte in dem — an sich nicht gebräuchlichen — Sinne „ersatzpflichtig" geworden, daß er die empfangenen Gelder selbst zurückzuliefern hatte, fehlt es an jedem Nachweise. Selbst eine Geschäftsführung des Angeklagten für seinen Geschäftsherrn, aber gegen den Willen des letzteren, wie solche vom ersten Richter angenommen zu sein scheint, läßt regelmäßig noch nicht den Schluß zu, daß der Geschäftsführer die dem Geschäftsherrn gehörigen und zur Führung der Geschäfte desselben verwendeten Gelder sich rechtswidrig zugeeignet hat. Mit Rücksicht auf vorstehende Ausführungen fehlt es dem Urtheile denn auch ferner an der nöthigen Stütze für die Feststellung „der bewußt rechtswidrigen Verfügung über die Gelder gleichwie ein Eigenthümer". Hat der Angeklagte, wie nach dem Urtheilsinhalte dargethan, lediglich im Interesse und zum Nutzen seines Dienstherrn gehandelt, so stellt, wie bemerkt, die Kenntniß des Angeklagten, dies gegen den Willen des Geschäftsherrn zu thun, bei ersterem noch keineswegs den Willen dar, die Gelder sich selbst anzueignen. Der Angeklagte blieb vielmehr Geschäftsführer eines Andern, wenn auch ohne Auftrag, und verfügte über die Gelder nicht für sich, sondern für seinen Geschäftsherrn. Auch die Bezugnahme des ersten Richters auf das reichsgerichtliche Urtheil Entsch. Bd. 22 S. 175 kann als zutreffend nicht erachtet werden. Denn dort handelte es sich um die Deckung früherer ausdrücklich als Unterschlagungen festgestellter Verbindlichkeiten, hier aber sind, wie vorstehend ausgeführt, Unterschlagungshandlungen, zu deren Deckung spätere Einnahmen verwendet worden, wenigstens nach der gegenwärtigen Sachlage, nicht nachgewiesen worden. Urth. des I. Sen. vom 6. März 1902. 58. 1902.

42. § 246.

Für die Entscheidung der Frage, ob die unerlaubte Verpfändung einer fremden Sache als rechtswidrige Zueignung oder nur als unerlaubter Gebrauch derselben sich darstellt, ist aber, wie das Reichsgericht bereits früher (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 230) dargelegt hat, ausschlaggebend, ob der Thäter mit dem Bewußtsein, also dem Vorsatz handelte, daß in Folge der Verpfändung die Sache dem Eigenthümer dauernd entzogen werde oder werden solle. Die mißliche Vermögenslage desselben zur Zeit der Verpfändung kann nur als Indicium gegen die Wiedereinlösungsabsicht in Betracht kommen, schließt aber nicht in jedem Falle aus, daß er trotzdem diese Absicht gehabt und in der Ueberzeugung, daß er rechtzeitig, d. h. sobald der Eigenthümer die Sache verlange, die Einlösung des Pfandes werde bewirken können, gehandelt hat. In dieser Hinsicht entbehrt das Urtheil ausreichender Begründung; eine Feststellung dahin, daß der Angeklagte sich bewußt gewesen, daß er zur rechtzeitigen Einlösung des verpfändeten Albums nicht im Stande sein werde, hat die Strafkammer nicht getroffen. Urth. des I. Sen. vom 9. Mai 1902. 1309. 1902.

43. § 246.

Darauf, ob Angeklagter berechtigt gewesen wäre, eine Aufrechnung mit seinen Gehaltsforderungen vorzunehmen, d. h. ob sich im Zeitpunkte der einzelnen Strafthaten zur Aufrechnung geeignete — also auch fällige — Forderungen und Gegenforderungen gegenüberstanden, kann es für die Schuld des Angeklagten nicht ankommen. Letzterer Umstand an und für sich vermöchte die Rechtswidrigkeit der Zueignung nicht auszuschließen. Bei derartiger Sachlage war Angeklagter wohl befugt, den Untergang von Forderung und Gegenforderung durch den vom Gesetz für solche Wirkung erforderten Rechtsakt, Erklärung der Aufrechnung gegenüber dem Gutsherrn (§ 388 B. G. B.), herbeizuführen. Sich ohne diese rechtliche Ausgleichung einfach den Betrag der eigenen Forderung aus dem Vermögen seines Auftraggebers zuzueignen, dazu stand ihm keine civilrechtliche Befugniß zur Seite. Die Ausführung der Revision zu diesem Punkte ist daher nicht geeignet, die objektive Rechtswidrigkeit der Zueignung zu widerlegen. Den subjektiven Thatbestand der §§ 266, 246 Str. G. B. anlangend, so könnte der Mangel des Bewußtseins von der Rechtswidrigkeit allenfalls dann in Frage kommen, wenn Angeklagter wenigstens von der Absicht geleitet gewesen wäre, eine Aufrechnung, die er in Wirklichkeit nicht vollzog, vorzunehmen. Indessen auch das Vorhandensein einer derartigen Absicht ist für die konkreten Fälle durch die Feststellungen der Strafkammer ausgeschlossen. Urth. des IV. Sen. vom 17. Juni 1902. 2083. 1902.

44. §§ 246, 263.

In den Urtheilsgründen ist festgestellt, daß der Angeklagte zwei Sparkassenbücher eines Vereins, dessen Vorsitzender er war, in Verwahrung hatte, von den Einlagen Beträge erheben ließ und damit persönliche Schulden deckte, später die erhobenen Beträge auf die Sparkassenbücher wieder einzahlte. „Auf Grund dieses Sachverhaltes, so wird im Urtheil erwogen, sei die Anklage wegen Unterschlagung der Sparkassenbücher erhoben worden, das Gericht habe jedoch die Voraussetzungen des § 263 Str. G. B. für vorliegend erachtet." Angeklagter sei zur Erhebung des Geldes für seine persönlichen Zwecke nicht befugt, der Vermögensvortheil, den er zu erlangen suchte, also ein rechtswidriger gewesen. Die Erlangung des Geldes sei ihm nur dadurch möglich gewesen, daß er dem Kassenbeamten die falsche Thatsache vorspiegelte, als würden die Beträge von Seiten des Vorsitzenden für den Verein erhoben, und daß er

den Beamten hierdurch in Irrthum versetzte. Denn das Geld wäre ihm bei Kenntniß des wahren Sachverhalts nicht ausgezahlt worden. Nachdem in der im Urtheil vorangeschickten Darstellung des thatsächlichen Vorganges mit keinem Worte etwaiger Angaben der Beauftragten des Angeklagten bei Vorlage des Sparkassenbuchs an den Kassenbeamten über den Zweck Erwähnung geschehen, zu welchem das Geld erhoben werde, und nachdem, wie oben referirt, im Urtheil sodann ausdrücklich hervorgehoben wird, daß auf Grund dieses Sachverhalts der Thatbestand des Betruges für vorliegend erachtet werde, kann ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß mit der Annahme, Angeklagter habe dem Kassenbeamten falsche Thatsachen vorgespiegelt, nicht etwa eine den zuvor gegebenen Thatbestand ergänzende, neue thatsächliche Feststellung getroffen werde, sondern die Subsumtion des Vorganges unter die gesetzlichen Merkmale des Betrugsbegriffes vollzogen werden sollte. Diese letztere aber ist nicht angängig. Denn die bloße Vorlage des Buches an der Kasse zur Erledigung des Auftrages, für den Angeklagten die fraglichen Beträge zu erheben, ist nicht eine unwahre Angabe über die bei diesem Letzteren bestehenden Absichten bezüglich der demnächstigen Verwendung der erhobenen Beträge. Angaben hierüber wurden vielmehr nach dem im Urtheil mitgetheilten Sachverlauf dem Kassenbeamten überhaupt nicht gemacht, dieser auch ausweislich des Sitzungsprotokolles in der Hauptverhandlung nicht vernommen. Auch für die Annahme der Strafkammer, es sei der Kassenbeamte über den Erhebungszweck in einen für die Auszahlung kausalen Irrthum versetzt worden, fehlt jede thatsächliche Grundlage, insbesondere eine Darlegung, inwieweit die Sparkasse nach ihren Statuten zur Prüfung der Legitimation des das Sparbuch Vorlegenden zum Empfang von Kapitalrückzahlungen oder vollends zu einer Kontrolle der über die Verwendung der letzteren bei dem Erheber bestehenden Absichten verpflichtet oder berechtigt war. Das Urtheil mußte daher der Aufhebung unterliegen. Die wiederholte Verhandlung wird der Strafkammer Anlaß geben, den der Anklage zu Grunde liegenden Gesichtspunkt der Unterschlagung des Sparkassenbuches unter Beachtung der in der Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 415 erörterten rechtlichen Anschauung einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Urth. des I. Sen. vom 1. März 1902. 6. 1902.

45. § 250.

Allerdings lassen die Feststellungen nicht klar erkennen, ob sich die Fortnahme des Geldes auf der Böschung des Weges oder außerhalb dieser auf privatem Boden zugetragen hat, indeß, diese Unbestimmtheit ist rechtlich ohne Bedeutung. Fest steht, daß die That selbst mit dem Angriffe auf dem Wege begonnen hat. Sollte nun die Darstellung des Vorderrichters dahin zu verstehen sein, daß S. nach seinem Hinunterwerfen von dem öffentlichen Wege auf der Böschung desselben liegen geblieben ist, so würde sich die Anwendung des § 250 Nr. 3 des Str. G. B. ohne Weiteres rechtfertigen, weil schon aus seiner ersichtlichen Zweckbestimmung, die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs unter besonderen Schutz zu stellen, zu entnehmen ist, daß die Böschungen der Wege als Theile derselben ebenso wie die Verkehrsbahn selbst der genannten Rechtsnorm unterstehen sollen. Lassen die erstrichterlichen Feststellungen dagegen die Möglichkeit offen, daß, wie die Beschwerde behauptet, die That durch die Fortnahme des Geldes ihre Vollendung nicht auf der Böschung, sondern außerhalb auf privatem Grund und Boden stattgefunden hat, so würde trotzdem für die Annahme eines Verbrechens gegen § 250 Nr. 3 l. c. der Umstand genügen, daß die Gewalthandlungen, welche zum Zweck der Beraubung ausgeführt sind, auf dem öffentlichen Wege begonnen haben. Denn eine aus mehreren Einzelakten bestehende strafbare Handlung ist als begangen überall da anzusehen, wo auch nur ein Theil des einheitlichen Begehungsaktes in die äußere Erscheinung getreten ist. Urth. des III. Sen. vom 3. März 1902. 497. 1902.

46. § 253.

Das angefochtene Urtheil enthält über die Rechtswidrigkeit des von dem Beschwerdeführer durch seine Handlungsweise erstrebten Vermögensvortheils überhaupt keinerlei Feststellungen und dies muß um so mehr rechtlich beanstandet werden, als nach den eigenen Darlegungen des Urtheils der Beschwerdeführer das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns ausdrücklich bestritten hatte und der in dieser Richtung geltend gemachte Einwand nach der ganzen Sachlage nur dahin verstanden werden konnte, daß damit das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des in Aussicht genommenen Vermögensvortheils bestritten werden sollte. Der erste Richter hat eine Feststellung in dieser Hinsicht für entbehrlich angesehen, weil seiner Meinung nach die Rechtswidrigkeit der Handlung keine Aufnahme in den gesetzlichen Thatbestand der Erpressung gefunden hat und in einem solchen Falle das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit unter keinen Umständen einer Feststellung bedürfe, da ein Irrthum in dieser Hinsicht grundsätzlich stets als ein den Irrenden nicht entschuldigender Irrthum über die Rechtsfolgen angesehen werden müsse. Richtig ist hieran nur soviel, daß, wenn eine konkrete Handlung allseitig den Thatbestand eines Strafgesetzes erfüllt, für ihre Strafbarkeit es nicht weiter darauf ankommt, ob der Handelnde sich bewußt ist, daß er damit eine strafbare Handlung begehe, wie dies bereits in dem von dem angefochtenen Urtheile selbst in Bezug genommenen Erkenntnisse des Reichsgerichts in Bd. XIX S. 87 seiner Entscheidungen des Näheren dargelegt ist. Unrichtig ist dagegen die Auffassung des ersten Richters, daß, abgesehen von denjenigen Rechtsnormen, in denen sich ausdrücklich das Gegentheil ausgesprochen findet, die Rechtswidrigkeit einer Handlung nicht zu deren Strafbarkeit gehöre und ein Irrthum über die Rechtswidrigkeit einer bestimmten Handlung grundsätzlich den Irrenden nicht entschuldige. Die Strafbarkeit einer Handlung ist stets durch die Widerrechtlichkeit derselben bedingt. Eine Handlung, zu deren Vornahme Jemand nach Maßgabe der bestehenden Gesetze berechtigt ist, kann niemals strafbar sein. Das Thatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit hat aber nicht bei allen Delikten Aufnahme in den gesetzlich normirten Thatbestand mit ausdrücklichen Worten gefunden und bedarf bei diesen Delikten, bei welchen es als selbstverständlich vorausgesetzt wird, nur im Bestreitungsfalle einer speziellen Feststellung in objektiver und subjektiver Hinsicht. Bei anderen strafbaren Handlungen ist die Rechtswidrigkeit im gesetzlichen Thatbestande ausdrücklich als Merkmal der Strafbarkeit hervorgehoben und hier muß das objektive Vorhandensein derselben in allen Fällen festgestellt werden, während das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur, wenn es bestritten wird oder die konkrete Sachlage dazu nöthigt, einer besonderen ausdrücklichen Feststellung bedarf. Denjenigen Delikten, in deren Thatbestand das Merk-

mal der Rechtswidrigkeit mit ausdrücklichen Worten Aufnahme gefunden hat, ist nun aber auch die Erpressung beizuzählen. § 253 macht die Strafbarkeit der Ausübung eines Willenszwanges auf einen Anderen durch Gewalt oder Drohung zum Zwecke der Nöthigung desselben zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung unter dem Gesichtspunkte der Erpressung ausdrücklich davon abhängig, daß dies in der Absicht der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils geschieht. Fehlt es an der objektiven Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils, so entfällt damit schon in objektiver Beziehung der Thatbestand der Erpressung (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. IV S. 279). Ermangelt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils, so kann gleichfalls § 253 des Str. G. B. keine Anwendung erleiden und eine Bestrafung höchstens insoweit Platz greifen, als der Thatbestand eines anderen Delikts gegeben ist. Das angefochtene Urtheil enthält aber weder in Bezug auf die objektive Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvortheils (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXVI S. 353) noch in Bezug auf das als bestritten anzusehende und demgemäß ausdrücklich festzustellende Bewußtsein des Beschwerdeführers von der Rechtswidrigkeit dieses Vermögensvortheils irgend welche Feststellungen, und mußte deshalb der Aufhebung um so mehr unterliegen, als nicht angenommen werden kann, daß der Beschwerdeführer, indem er die Rechtswidrigkeit der ihm zur Last liegenden Handlung und sein Bewußtsein hiervon in Abrede stellte, damit das Vorliegen der sämmtlichen Thatbestandsmerkmale der versuchten Erpressung einzuräumen beabsichtigte und nur das Bewußtsein der Strafbarkeit seiner Handlungsweise bestreiten wollte und auch der erste Richter, dessen Ausführungen in diesem Falle zu einem großen Theile unverständlich bleiben müßten, den bezüglichen Einwand des Beschwerdeführers lediglich in dem zuletzt erwähnten Sinne aufgefaßt hat. Urth. des III. Sen. vom 12. Mai 1902. 1261. 1902.

47. § 259.

Das Thatbestandsmerkmal des Erlangtseins mittels einer strafbaren Handlung liegt nicht vor, wenn sich der Thäter des sog. Vordelikts in einem Zustande der in § 51 Str. G. B. bezeichneten Art befunden hat. Urth. des II. Sen. vom 17. Januar 1902. 4610. 1901.

48. § 263.

Ohne Rechtsirrthum ist zwar als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte das Vermögen des Eisenbahnfiskus dadurch geschädigt hat, daß er die Eisenbahn ohne Zahlung der tarifmäßigen Gebühr benutzte. Aus den Urtheilsfeststellungen ergiebt sich aber nicht, daß der Angeklagte die Vermögensbeschädigung dadurch herbeigeführt hat, daß er durch Unterdrückung einer wahren Thatsache einen Irrthum erregte. Es ist nicht ersichtlich, durch welches Verhalten gegenüber den Eisenbahnbeamten der Angeklagte diese in den Irrthum versetzt hat, daß er im Besitze einer Fahrkarte sei. Im Urtheil wird nur gesagt: „Der Angeklagte hätte dem Schaffner oder Zugführer sofort melden müssen, daß er keine Fahrkarte habe, und hätte auf der nächsten Station eine solche nachlösen müssen. Dies hat er unterlassen." Aus dem Urtheile ergiebt sich nicht, daß der Angeklagte von dem Zeitpunkte an, als er den Zug bestieg, bis dahin, als er ihn wieder verließ, mit irgend einem Bahnbeamten in Berührung gekommen ist und noch weniger, durch welches Verhalten denn der Angeklagte einen Beamten glauben gemacht habe, daß er im Besitze einer Fahrkarte sei. Weshalb der Angeklagte verpflichtet war, dem Zugführer oder Schaffner zu melden, daß er keine Fahrkarte habe, ersieht man aus dem Urtheile ebenfalls nicht. Das täuschende Verhalten des Angeklagten würde für die Vermögensbeschädigung des Eisenbahnfiskus nur dann kausal sein, wenn durch dasselbe ein Eisenbahnbeamter zu einer für das Vermögen des Fiskus nachtheiligen Verfügung oder Unterlassung bestimmt worden wäre. Ob im vorliegenden Falle eine solche Verfügung oder Unterlassung durch den Angeklagten überhaupt herbeigeführt worden ist, und worin dieselbe bestanden hat, darüber giebt das Urtheil wiederum keine Auskunft. (Vergl. Entsch. Bd. 17 S. 217.) Die Aufhebung desselben in dem vorne angegebenen Umfange war hiernach geboten. Urth. des II. Sen. vom 8. April 1902. 702. 1902.

49. § 263.

Die Verurtheilung ist darauf gestützt, daß der Angeklagte selbst oder durch Vermittelung von Geschäftsreisenden mit den einzeln genannten Schmiedemeistern Verträge abgeschlossen habe, in welchen den Schmiedemeistern Lieferung von vierfach raffinirtem Schmiedestahl versprochen worden sei, daß er jedoch den Bestellern nicht Stahl dieser Beschaffenheit, sondern schwedischen Holzkohlenstahl geliefert und die Empfänger dieser Waare von weit geringerem Marktpreise zu deren Annahme dadurch bestimmt habe, daß er durch Anbringung von Zeichen, welche auf Irreführung der Waarenempfänger berechnet gewesen seien, in diesen den falschen Glauben erweckt habe, es sei ihnen vierfach raffinirter Schmiedestahl geliefert. Hinsichtlich der Frage, ob aus dem Verfahren des Angeklagten den Schmiedemeistern, welche mit ihm Geschäfte abgeschlossen haben, ein Vermögensschaden erwachsen ist, ist die Strafkammer davon ausgegangen, es sei allerdings die Behauptung des Angeklagten, daß der von ihm gelieferte Stahl von gleicher Güte und Verwendbarkeit sei, wie vierfach raffinirter Stahl, für nicht widerlegt zu erachten, nichtsdestoweniger sei das Vorhandensein einer Vermögensschädigung nicht zweifelhaft, weil die Käufer für den Erwerb des Stahls des Angeklagten einen Preis angelegt hätten, der den üblichen Preis dieser Stahlsorte beträchtlich übersteige, und weil sie diesen Preis nur mit Rücksicht auf die Täuschung gegeben hätten, während sie dies nicht gethan haben würden, wenn sie gewußt hätten, um welche Art Stahl es sich handelte. Bei dieser Ausführung ist übersehen, daß nicht Betrug bei Eingehung, sondern Betrug bei Erfüllung von Verträgen in Frage steht. Die Schmiedemeister, welche mit dem Angeklagten Geschäfte abgeschlossen haben, sind nicht dadurch getäuscht worden, daß ihnen der Angeklagte eine minderwerthige Waare unter der Vorspiegelung einer besseren Qualität um einen zu hohen Preis verkauft hat, sondern dadurch, daß der Angeklagte statt vierfach raffinirten Stahls, worauf die Käufer einen vertragsmäßigen Anspruch erworben hatten, eine andere Sorte Stahl geliefert und durch irreführende Manipulationen den Glauben erweckt hat, das Gelieferte sei vierfach raffinirter Stahl. Für die Feststellung der zum Thatbestande des Betrugs gehörigen Vermögensschädigung ist also allein entscheidend, ob die Lieferung von schwedischem Holzkohlenstahl statt vierfach raffinirten Schmiedestahls für die betreffenden Personen eine Vermögenseinbuße zur Folge gehabt hat. Dies kann nicht ohne

Weiteres schon aus dem Grunde angenommen werden, weil schwedischer Holzkohlenstahl einen geringeren Marktpreis hat als vierfach raffinirter Schmiedestahl. Für den Werth einer Waare ist allerdings theils der Gebrauchswerth, theils der Verkaufswerth maßgebend, und deshalb wird der Regel nach der, der auf Lieferung einer Waare Anspruch zu machen hat, einen Vermögensschaden erleiden, wenn ihm statt der Waare, die er zu beanspruchen hat, eine Waare von geringerem Verkaufswerthe geliefert wird, wenn sich auch der Gebrauchswerth gleich bleiben sollte. Dies ist aber nicht nothwendig immer zutreffend, bedarf vielmehr der besonderen Feststellung. Und gerade im vorliegenden Falle war eine solche Feststellung nicht entbehrlich; denn die Personen, welche Stahl vom Angeklagten gekauft haben, sind durchweg Schmiedemeister, von denen anzunehmen ist, daß sie den gekauften Stahl in ihrem Handwerksbetriebe verarbeitet haben, und in der Anklageschrift ist auch die Annahme, daß sie einen Vermögensschaden erlitten haben, gerade darauf gestützt, daß die Werkzeuge, welche aus dem vom Angeklagten gelieferten Stahle gefertigt worden seien, nicht Schnitt gehalten, zum großen Theile sich als untauglich erwiesen hätten, so daß sie vom Publikum zurückgegeben worden seien. Dem gegenüber konnte der vom Angeklagten aufgestellten und in dem angefochtenen Urtheile für nicht widerlegt erachteten Behauptung, daß der vom Angeklagten gelieferte Stahl von gleicher Güte und Verwendbarkeit sei, wie vierfach raffinirter Stahl, die Bedeutung nicht abgesprochen werden. Angesichts des als erwiesen angenommenen Umstands, daß der Preis für unraffinirten Holzkohlenstahl nur etwa halb so hoch ist, wie der für vierfach raffinirten Stahl, ist freilich jene Behauptung wenig glaubhaft; allein nach den getroffenen Feststellungen muß bei der rechtlichen Würdigung der That des Angeklagten seine Behauptung als richtig angenommen werden. Von der Richtigkeit dieser Behauptung ausgehend hätte man eine Unklugheit darin zu erkennen, daß die Schmiedemeister zur Verarbeitung in ihrem Handwerksbetrieb vierfach raffinirten Stahl und nicht einfach Holzkohlenstahl bestellt haben. Die Nachtheile aber, welche ihnen daraus erwachsen sein sollten, würden auf das täuschende Verhalten des Angeklagten nicht zurückzuführen sein. Urth. des IV. Sen. vom 25. April 1902. 1030. 1902.

50. § 263.

In dem Erlangen einer Stundung und in der Vermeidung des Konkurses konnte ohne Rechtsirrthum ein rechtswidriger Vermögensvortheil erblickt werden und neben der auf Erreichung dieses Vermögensvortheils gerichteten Absicht war dem Angeklagten St. gegenüber nicht auch noch — was die Revision vermißt — „das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise" zu erörtern. Verkannt ist aber von den Urtheilsgründen das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung. Der Zweck des Angeklagten St. ging, wie sie mehrfach betonen, dahin, den Konkurs der Firma P. & Co., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, bei welcher Firma er selbst betheiligt war, zu vermeiden oder hinauszuschieben und einen Ausstand von den Gläubigern zu erzielen. Daß bei Erreichung des Zwecks das Vermögen der Gesellschaft und so mittelbar das (des Angeklagten St. und) der übrigen Mitglieder beschädigt worden wäre, muß unbedingt verneint werden, da — mit den Urtheilsgründen — umgekehrt in der Stundung und Konkursvermeidung ein Vermögens*vortheil* nicht nur für den Angeklagten, sondern auch für seine Gesellschafter zu erblicken ist. Folgerichtig könnte nur eine Beschädigung des Vermögens der Gesellschaftsgläubiger in Frage kommen. Allein die Gläubiger, die ihrem Schuldner Borgfrist gewähren oder von Herbeiführung eines Konkurses gegen ihn abstehen, müssen keineswegs nothwendig eine Vermögenseinbuße erleiden, erlangen vielmehr möglicherweise gerade hierdurch schließlich vollständige Befriedigung und insoweit durch die Stundung oder die Konkursvermeidung eine Besserung ihrer Aussichten auf Befriedigung, und durch *ergebnißlose* Versuche, Stundung zu erlangen oder den Konkurs zu verhüten, wird gleichfalls nicht immer ihr Forderungsrecht gefährdet, ihr Vermögen beschädigt. Vorliegend geben die Urtheilsgründe über die einschlägigen Vorgänge keinen einwandfreien Aufschluß. Zuerst sagen sie, „nur durch die Aussicht auf die Beleihung und die diesbezüglichen Mittheilungen St.'s sei thatsächlich die Anmeldung des Konkurses seitens der Zeugen P. und M. unterblieben", was nichts anderes heißen kann, als daß der Angeklagte St. die angestrebte Stundung und Konkursvermeidung in Wirklichkeit erzielt hat. Dann aber erwägen sie wieder: „Durch diese Manipulationen — die Borgfrist und Konkursvermeidung — würde nicht nur das Vermögen der genannten Firma, sondern auch das ihrer Gläubiger geschädigt sein" .... „da indessen der gewollte Zweck nicht erreicht worden, vielmehr der Erfolg, den das Vorgehen der Angeklagten verhüten wollte, dennoch eingetreten ist, allerdings in einer anderen Form als vermuthet werden konnte, so liegt in diesen beiden (?) Fällen nur ein strafbarer Versuch vor." Wieso die Vermeidung des Konkurses den Gesellschaftsgläubigern oder gar den Gesellschaftern selbst einen Vermögensvortheil gebracht hätte, leuchtet nicht ein und daß die Bemühungen des Beschwerdeführers nicht erfolglos, jedenfalls aber nicht für die Gläubiger schädigend gewesen sind, scheinen die Urtheilsgründe selbst anzunehmen; sie berichten nichts von einer Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft und verneinen eine Vermögensbeschädigung ausdrücklich. Endlich ist die nebenher gehende Bemerkung, daß der durch Konkursvermeidung erwachsende Vermögensvortheil den Angeklagten St. „insbesondere auch deshalb getroffen hatte, weil dadurch St. sich den Fortbezug seines Gehalts sicherte", sichtlich nicht zur Begründung des Merkmals der Vermögensbeschädigung herbeigezogen und hierzu insolange nicht ausreichend, als nicht feststeht, daß die von St. der Gesellschaft geleisteten Dienste nach ihrem allgemeinen Verkehrswerth oder wegen besonderer Begleitumstände, hinter dem ihm zu entrichtenden Gehalt zurückblieben, daß also durch die Gehaltszahlung die übrigen Mitglieder der Gesellschaft oder der Gläubiger entsprechend verkürzt worden sind oder — wenn der Beschwerdeführer nicht erreicht hat, was er wollte, — verkürzt worden wären. Urth. des I. Sen. vom 12. Mai 1902. 1126. 1902.

51. § 266.

Das Vergehen der Untreue wird nicht schon dadurch erfüllt, daß der Bevollmächtigte durch irgend welche auftragswidrige Handlung oder Unterlassung dem Auftraggeber einen Vermögensnachtheil zufügt, sondern nur unter der Voraussetzung, daß diese Handlung oder Unterlassung eine *Verfügung* des Bevollmächtigten über ein Vermögensstück des Auftraggebers darstellt.

Unter einer Verfügung im Sinne der angezogenen Gesetzesvorschrift ist aber nach der vom Reichsgericht festgehaltenen Ansicht (vergl. Entsch. Bd. XI S. 412 ff.) nur eine solche Maßregel zu verstehen, welche in irgend einer Weise eine *Veränderung* in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem betreffenden Vermögensstücke herbeiführt. Wenn schon hierzu nicht unbedingt ein *positives* Handeln erfordert wird, unter Umständen vielmehr auch ein Nichthandeln ausreichend ist, so enthält doch ein Nichthandeln, welches weder das Vermögensstück selbst, noch die Rechte des Auftraggebers daran in irgend einer Weise beeinträchtigt, keine *Verfügung über* das Vermögensstück. Von diesem rechtlichen Standpunkte aus kann die Feststellung des angefochtenen Urtheils, daß der Angeklagte über ein Vermögensstück seines Auftraggebers, nämlich über einen in dessen Auftrag von einem Schuldner desselben einkassirten Geldbetrag, verfügt habe, für materiellrechtlich genügend nicht angesehen werden. Angenommen, der Angeklagte habe durch die Einhebung des in Rede stehenden Geldbetrages für seinen Auftraggeber Besitz und Eigenthum an den einkassirten Geldstücken erworben, so wurde doch an diesem Herrschaftsverhältnisse des Auftraggebers durch die *Thatsache allein*, daß der Angeklagte auftragswidrig das einkassirte Geld nicht alsbald an seinen Auftraggeber ablieferte, sondern Monate lang in seiner Verwahrung behielt, nichts geändert und zwar im vorliegenden Falle um so weniger, als nach der Feststellung des ersten Richters der Angeklagte die von dem Schuldner gezahlten Geldstücke selbst gesondert von übrigen Vermögensstücken und in einer das Eigenthumsrecht seines Auftraggebers daran klar bezeichneten Weise aufbewahrt hat. Allerdings beraubte der Angeklagte nach der Feststellung des Urtheils durch sein auftragswidriges Verhalten seinen Auftraggeber der Möglichkeit, den ihm zukommenden Geldbetrag fruchtbringend zu verwerthen, und *schädigte* ihn insofern; es ist auch festgestellt, daß der Angeklagte mit der Absicht seinen Auftraggeber zu schädigen, gehandelt habe, mit dem Bewußtsein, daß sein Handeln thatsächlich zum Nachtheil des Auftraggebers gereiche. Allein das Moment dieser Vermögensschädigung erfüllt nach dem bereits Ausgeführten den Thatbestand der Untreue nicht, es muß vielmehr noch ein *Verfügen* des Bevollmächtigten über ein Vermögensstück des Auftraggebers *hinzutreten*; dieses Verfügen muß daher *außerhalb* der schädigenden Wirkung des Handelns oder Nichthandelns des Bevollmächtigten liegen, diese Wirkung muß bei der Prüfung der Frage, ob ein Verfügen des Bevollmächtigten im Sinne des § 266[1] des Str. G. B. vorliege, außer Betracht bleiben. Das angefochtene Urtheil weist nun zwar darauf hin, die Vorenthaltung des vereinnahmten Geldes stelle um so mehr eine Verfügung des Angeklagten zum Nachtheil des R. dar, als der mittellose Angeklagte mit dem Gelde fast die ganze Zeit auf Reisen gewesen sei, seinen Aufenthalt fortwährend gewechselt habe und dadurch seinem Auftraggeber auch die Möglichkeit im Wege des civilprozessualen Vorgehens sich sein Eigenthum zu verschaffen, aufs Aeußerste erschwert habe. Allein zunächst bleibt völlig dunkel, ob der erste Richter hiermit das Vorhandensein einer *Verfügung* des Angeklagten über den vereinnahmden Geldbetrag in dem oben ausgeführten Sinne, und nicht vielmehr lediglich den *schädigenden Einfluß* des erwähnten Verhaltens des Angeklagten habe begründen und feststellen wollen. Jedenfalls aber gewährt das Urtheil keinen Aufschluß darüber, wie nicht sowohl die Thatsache, daß der Angeklagte fast fortwährend auf Reisen begriffen und von seinem Wohnorte abwesend gewesen sei, als vielmehr der Thatumstand, daß er den für seinen Auftraggeber vereinnahmten Geldbetrag auf diesen Reisen bei sich geführt habe, jenen Erfolg verursacht habe und inwiefern hierdurch das rechtliche und thatsächliche Verhältniß des Auftraggebers zu jenem Geldbetrage gegenüber dem vorher — durch die Einhebung — begründet gewesenen Verhältnisse geändert worden sei. Urth. des III. Sen. vom 20. März 1902. 470. 1902.

52. § 267.

Soweit die Strafkammer die Schlußworte des Telegramms „P.'er Bauernschaft" dahin ausgelegt hat, daß hierunter die Gesammtheit der in P. wohnenden Bauern zu verstehen sei, liegt eine thatsächliche Feststellung vor, welche für die Revisionsinstanz bindend ist. Aber auch bei diesem Ausgangspunkte mußte die Annahme, daß das Telegramm eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde sei, beanstandet werden. Eine solche ist, von gesetzlichen Ausnahmefällen abgesehen, dadurch bedingt, daß der Aussteller erkennbar ist. Als Aussteller kann nur ein Rechtssubjekt gelten. Die Gesammtheit der Bauern eines Ortes entbehrt als solche sowohl der natürlichen wie der juristischen Persönlichkeit, der letzteren auch dann, wenn das Wort im weitesten, erwerbsfähige Vereinigungen umfassenden Sinne gebraucht wird. Sonach können als Aussteller nur die einzelnen unter dieser Kollektivbezeichnung zusammengefaßten Personen in Frage kommen, wobei deren größere oder geringere Zahl rechtsgrundsätzlich ohne Bedeutung ist. Da die gefälschte Depesche durch ihren Inhalt oder ihre Erscheinungsform den Anschein eines Herganges hervorruft, bei welchem jeder einzelne, der als Glied der Gesammtheit erkennbar ist, sich zugleich als Mitaussteller des Schriftstücks darstellen würde, ist nicht ohne Weiteres zu unterstellen und in dem Urtheile nicht ausgesprochen; ohne diese Feststellung kann das von Einer Hand geschriebene und aufgegebene Telegramm, wenn schon der Unterschrift „Bauernschaft" ein das Vertretungsverhältniß des Ausstellers andeutender Zusatz nicht beigefügt worden, nur dahin aufgefaßt werden, daß der ungenannte Aussteller die in der Depesche enthaltene Mittheilung „für" die P.'er Bauern gemacht hat. Dann aber ist die Eigenschaft einer zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde dadurch ausgeschlossen, daß die Person desjenigen, der sich angeblich für ermächtigt erachtet hat, in Vertretung der Bauernschaft zu depeschiren, weder aus dem Schriftstücke an sich noch aus der Verbindung desselben mit anderen Umständen zu entnehmen ist. Urth. des IV. Sen. vom 28. Januar 1902. 3393. 1901.

53. § 267.

Kaufmännische Briefabschriften oder Abdrücke sind rechtserhebliche Urkunden, an welchen auch der Hersteller und Eigenthümer Urkundenfälschung begehen kann. Urth. des III. Sen. vom 27. Februar 1902. 5158. 1902.

54. § 267.

Daß die vom Bürgermeister unter Siegel und Unterschrift abgegebene Aeußerung, es sei seitens der Ortspolizeibehörde gegen die Ertheilung einer beantragten Bewilligung zur Abhaltung von Tanzmusik nichts zu erinnern, eine öffentliche, d. h. von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse

ertheilte Urkunde ist, kann Bedenken nicht unterliegen. Bei einer öffentlichen Urkunde aber ist Voraussetzung ihrer Echtheit, daß sie von der Person des Beamten, welche sich als Vollzieher der Urkunde darstellt, auch wirklich selbst unterschrieben ist, da die im öffentlichen Rechte beruhenden Befugnisse nicht willkürlich auf andere übertragen werden können, und deshalb eine Vollmachtsertheilung hier der Regel nach unzulässig ist (Entsch. Bd. IV S. 69, Bd. V S. 151, Rechtsprechung Bd. VII S. 438). Die von der Angeklagten Ehefrau R. mit dem Namen ihres Ehemannes, des Bürgermeisters, unterzeichnete amtliche Aeußerung war daher gefälscht, auch wenn der Ehemann selbst die Unterzeichnung mit seinem Namen veranlaßt hatte, wobei es auch gleichgültig ist, ob unter dem Namen noch das Wort „Bürgermeister“ stand, da über die Unterschrift als die des Bürgermeisters nach dem Urkundeninhalt kein Zweifel obwaltete und auch nach dem Willen der Angeklagten die Unterschrift die des Bürgermeisters bedeuten sollte. Der Dritte, welcher rechtswidrig über die Echtheit der Urkunde getäuscht werden sollte und getäuscht wurde, war die Behörde, welche die Abhaltung der Tanzmusik zu bewilligen hatte. Die Angeklagte Maria R. hat sich sonach gemäß dem erwiesenen Sachverhalt objektiv der Urkundenfälschung schuldig gemacht. Auch die Feststellung, daß der Angeklagte H. — indem er die Maria R. unter Ueberbringung des Auftrages ihres Ehemannes zur Unterzeichnung der Urkunde mit dem Namen des letzteren veranlaßte und sodann von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung, nämlich daß sie vom Bürgermeister selbst unterschrieben sei, Gebrauch machte, — in gewolltem und bewußtem Zusammenwirken mit der R. und somit als Mitthäter handelte, ist rechtlich nicht zu beanstanden, denn nach dem erwiesenen Sachverhalt, wie ihn die Urtheilsgründe wiedergeben, hat H. nicht nur, wie er in der Revision behauptet, als Bote und Werkzeug des Angeklagten R. gehandelt, als er dessen Auftrag überbrachte, sondern er ist — schon bei der falschen Unterzeichnung der Urkunde seitens der R. — in seinem eigenen Interesse mit dem Thäterwillen thätig gewesen, eine Annahme, die rechtlich durchaus zulässig, auf ihre thatsächliche Richtigkeit aber in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist. Was die subjektive Seite der Schuldfrage betrifft, so stellt der erste Richter unter schlüssiger Begründung ausdrücklich fest, daß die Maria R. sich des Charakters der von ihr unterzeichneten Bescheinigung als einer öffentlichen Urkunde und ihrer mangelnden Berechtigung zur Unterzeichnung derselben mit dem Namen ihres Mannes bewußt war, daß auch H. dieses Bewußtsein hatte und daß beide in rechtswidriger Absicht handelten, indem sie durch die gefälschte Urkunde als einer echten einen Einfluß auf rechtliche Dinge ausüben wollten. Der Revident H. führt aus, daß die amtliche Aeußerung, welche in der gefälschten Urkunde enthalten war, an eine bestimmte urkundliche Form nicht gebunden war und auch mündlich hätte ertheilt werden können und daß das, was in der Urkunde stand, an sich der Wahrheit entsprach. Hierauf aber kommt es nicht an; denn objektiv und subjektiv genügte schon die Fälschung der Urkunde und das wissentliche Gebrauchen derselben zum Zwecke der Täuschung, d. h. der Irrthumserregung über ihre Echtheit, für den Thatbestand des § 267 Str. G. B., gleichviel, ob der Inhalt der gefälschten Urkunde etwas Wahres ausdrückte, ob die gewählte Urkundsform zur Erbringung des beabsichtigten Beweises durchaus erforderlich war und ob ein materiell rechtswidriger Erfolg herbeigeführt wurde und beabsichtigt war (vergl. Entsch. Bd. II S. 376, Bd. IX S. 399, Bd. XVII S. 200, Bd. XXI S. 69, Bd. XXII S. 377, Bd. XXVI S. 220). Was endlich den Revidenten R. betrifft, so ist in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellt worden, daß er seine Ehefrau zu der von ihr begangenen Urkundenfälschung durch die ihr von H. übermittelte Aufforderung vorsätzlich bestimmt hat, daß ferner auch er sich aller Thatbestandsmerkmale des § 267 Str. G. B. und insbesondere der Rechtswidrigkeit seiner und seiner Ehefrau Handlung bewußt war. Die Anwendung der §§ 267 in Verbindung mit 48 Str. G. B. gegen ihn unterliegt daher keinem Bedenken. Wenn der Revident jetzt behauptet, die an seine Ehefrau gerichtete Aufforderung, „für ihn“ oder „in seinem Namen“ zu unterzeichnen, sei nicht dahin zu verstehen, daß sie **mit** seinem Namen unterzeichnen solle, so betrifft dies die Auslegung seiner Aeußerung seitens des ersten Richters, also eine thatsächliche Feststellung, welche mit der Revision nicht angefochten werden kann. Urth. des I. Sen. vom 12. Mai 1902. 1500. 1902.

55. § 267.

Die Gründe des angefochtenen Urtheils enthatten die unzweideutige Feststellung, daß der Angeklagte die Begleitadresse mit dem Aufdruck C. A. versehen habe, zu dem Zwecke, durch diese falsche Adreßangabe die Firma W. & Cie. über die Person des wahren Absenders zu täuschen und so zur Annahme der Sendung zu bestimmen. Er wollte also nach der Annahme der Strafkammer den Anschein erwecken, als ob die Absenderangabe von jener Firma, nicht aber von ihm, herrühre. Inwiefern der Umstand, daß diese Angabe durch „Aufdruck“ hergestellt wurde, wie im Urtheil festgestellt ist, der Bejahung des Thatbestandes der Urkundenfälschung im Wege gestanden haben soll, vermag der Beschwerdeführer nicht darzulegen. Sollte er annehmen, der Thatbestand liege nur vor, wenn der Thäter die Angabe handschriftlich gemacht habe, so würde er sich in einem Rechtsirrthum befinden. Der Hinweis darauf aber, daß die Absenderangaben auf den Begleitadressen meist von Buchhaltern oder anderen Bediensteten geschrieben würden, ist durchaus unbehelflich, denn die Annahme der Urtheilsgründe geht selbstverständlich gerade dahin, daß die Absenderangabe nach dem Willen des Angeklagten den Schein erwecken sollte, als ob sie von einem Vertreter, Bediensteten oder sonstigen Beauftragten der Firma auf die Begleitadresse gesetzt worden sei. Und daß „die Identität von Schreiber und Absender“ durch die Angabe auf der Begleitadresse nicht bewiesen werde, ist ein ebenso verfehlter Hinweis, denn über den **Schreiber** der Angabe sollte weder getäuscht werden, noch ist über ihn getäuscht worden. Urth. des II. Sen. vom 27. Mai 1902. 1598. 1902.

56. § 267.

Nach den Feststellungen hatten sich der Angeklagte W. Sohn und A. zu einer Gesellschaft, bezweckend die Vorbereitung von Postassistenten zur Postsekretär-Prüfung, vereinigt; es war vereinbart, daß W. Sohn zu **seiner** Unterstützung beim Geschäftsbetriebe eine ständige Schreibhülfe **annehmen** dürfe, die zur Hälfte von **jedem** der beiden Gesellschafter **bezahlt** werden sollte. W. hat als Schreiber seinen Vater, den Mitangeklagten, angenommen, dem A. aber — **lediglich** behufs Verheimlichung der untergeordneten Beschäftigung seines Vaters vor der Oeffent-

lichkeit — mitgetheilt, daß er einen älteren Herrn Namens D. (des Namens des Stiefvaters des W. Vater) angenommen habe, und er hat auch die dem A. als Beläge vorzulegenden Quittungen über gezahltes Schreiberlohn mit „H. D." unterzeichnen lassen. Hiernach war W. Sohn im Wege einer Vereinbarung mit seinem Socius zur freien Auswahl seines Schreibers ermächtigt. Der festgestellte Thatbestand läßt ersehen, daß A. kein rechtliches Interesse daran nahm, wer der Schreiber war und welchen Namen derselben hatte. Sein Interesse bezog sich lediglich auf den Schreiberlohn und dessen Bezahlung, ihm lag nur daran, daß eine geeignete Person angenommen wurde und daß sie einen angemessenen Lohn erhielt. Im Uebrigen hatte W. Sohn freie Hand und, was er that, sollte auch dem A. gegenüber gelten. Diese Annahme rechtfertigt sich daraus, daß A. dem W. Sohn bezüglich des Schreibers gar keine Vorschriften gemacht hatte, in Verbindung mit dem Umstande, daß er früher mit der Unterzeichnung der von der Schwester des W. Sohn, der damaligen Schreiberin, ausgestellten Quittungen mit einem falschen Namen einverstanden gewesen war; wenn er auch später einmal, zu einer vom ersten Richter nicht näher festgestellten Zeit, den Wunsch geäußer hat, den „D." kennen zu lernen, so folgt hieraus noch nicht, daß er aus rechtlichen Gründen die Feststellung der physischen Person des Schreibers verlangen wollte. Bei der Besonderheit dieses konkreten Sachverhalts kann es fraglich sein, ob in der Unterzeichnung der Quittungen mit dem Namen „H. D." objektiv eine Urkundenfälschung überhaupt gefunden werden darf. Die „fälschliche Anfertigung einer Urkunde" im Sinne des § 267 des Str.G.B. besteht darin, daß einer Urkunde der Schein verliehen wird, als sei sie von einem anderen ausgestellt worden wie von dem, der sie wirklich ausgestellt hat (Entsch. Bd. XXX S. 43). Die Unterzeichnung der Urkunde mit einem falschen, dem Aussteller rechtlich nicht zukommenden Namen erfüllt nicht unter allen Umständen den Thatbestand der Urkundenfälschung; wenn der falsche Name die physische Person des Ausstellers genügend bezeichnet und im rechtlichen Verkehr über die letztere nicht irregeführt wird, so liegt objektiv eine „falsche" Urkunde gar nicht vor. Die Unterzeichnung mit dem von Künstlern und Schriftstellern gewählten Pseudonym, die Unterzeichnung eines Inkognitoreisenden mit dem von ihm für die Reise gewählten Namen ist, wie allgemein anerkannt wird, nicht schlechthin eine Urkundenfälschung. Nur dann, wenn im einzelnen Falle in rechtswidriger Weise damit der Schein erweckt werden soll, daß nicht die physische Person des Künstlers, Schriftstellers, Reisenden, sondern ein anderer unterschrieben hat, ist die Urkunde unecht. Wieweit diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall anzuwenden sind und die Annahme einer objektiv falschen Urkunde ausschließen, kann auf sich beruhen. Denn jedenfalls ergeben die vom ersten Richter als erwiesen bezeichneten Thatsachen, wie sie oben wiedergegeben worden sind, daß der Angeklagte W. Sohn nicht die Absicht oder auch nur das Bewußtsein gehabt hat, von den Quittungen, als er sie dem A. vorlegte, zum Zwecke einer Täuschung im Rechtsleben Gebrauch zu machen. Auf Grund des festgestellten Sachverhalts ist zu prüfen, welchen Zweck W. Sohn bei Vorlegung der Urkunden an seinen Socius verfolgte, was er diesem damit beweisen wollte und ob er danach bewußt eine falsche Urkunde als eine echte benutzte, um zur Beeinflussung von Rechten oder Rechtsverhältnissen über die physische Person des Ausstellers irre zu führen. Dabei kommt folgendes in Betracht. W. Sohn selbst war unter den gegebenen besonderen thatsächlichen Verhältnissen offenbar befugt, soweit er für seine Person in Frage kam, mit seinem Schreiber auch unter einem falschen, diesem nach bürgerlichem Recht nicht zukommenden Namen zu kontrahiren. Die Quittungen waren allerdings auch dazu bestimmt, als Beläge für den Mitgesellschafter A. zu dienen, d. h. als Beweismittel für die erfolgte Lohnzahlung. Nach dem konkreten Sachverhalt konnte und mußte nun W. Sohn annehmen, daß es dem A. nicht darauf ankam, welchen bürgerlichen Namen der Schreiber führt, sondern lediglich darauf, daß demjenigen Schreiber, welchen W. Sohn auf Grund seiner vertraglichen Befugniß nach freier Wahl angenommen hatte, ein gewisser Lohnbetrag ausgezahlt worden war. Dem A. gegenüber wollte W. Sohn durch die Unterschrift der Quittungen demnach nur darthun, daß der Aussteller der Quittungen, der sich zu ihrem Inhalte bekannte, identisch war mit dem von ihm, W. Sohn, angenommenen und abgelohnten Schreiber. Das, was W. Sohn beweisen wollte, war also thatsächlich der Fall; etwas anderes aber sollte ja dem A. gar nicht bewiesen oder vorgetäuscht werden. Die Umstände des Falles, wie sie die Strafkammer festgestellt hat, lassen es somit als ausgeschlossen erscheinen, daß bei der Unterzeichnung der Quittungen mit dem Namen „H. D." eine Täuschung über die physische Persönlichkeit des Ausstellers gemeint und gewollt war und daß ein Beweismittel für die Thatsache der Unterzeichnung durch eine andere Person geschaffen werden sollte. Daraus ergiebt sich der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit auf Seiten der Angeklagten und deshalb war auf Freisprechung zu erkennen. Urth. des I. Sen. vom 12. Juni 1902. 2043. 1902.

57. §§ 267, 268, 270.

Ohne Bedenken ist zwar festgestellt, daß das seinem Wortlaute nach mitgetheilte, „Vorstand der Jüdischen Synagoge-Gemeinde zu A." unterzeichnete Schriftstück gefälscht ist und daß der Angeklagte von demselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat; dagegen muß bezweifelt werden, daß demselben mit Recht die Eigenschaft einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde beigelegt worden ist. Der Vorderrichter erachtet diese Eigenschaft um deswillen für gegeben, weil es im Falle der Echtheit geeignet wäre, dem K. zu beweisen, daß der Angeklagte zur jüdischen Gemeinde A. gehört, daß er nebst vier Geschwistern elternlos und unterstützungsbedürftig sei und weil auf Grund dieser Thatsachen der jüdische Armenverein veranlaßt worden wäre, in ein Rechtsverhältniß zum Angeklagten durch Vornahme einer Schenkung zu treten. Diese Ausführungen sind rechtsirrthümlich und reichen in keinem Falle aus, um die Beweiserheblichkeit des Schriftstücks zu begründen. Zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich ist eine Urkunde nur dann, wenn sie als solche nach ihrem Inhalte an sich und wie sie sich mit Unterstellung ihrer Echtheit darstellt, für die Entstehung, Aufhebung oder Aenderung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses Beweis zu liefern geeignet ist. Das hier fragliche Schriftstück enthält nichts, als ein Privatzeugniß des angeblichen Ausstellers und die Bitte um Unterstützung des Vorzeigers. Es würde, auch wenn es echt wäre, keinerlei urkundlichen Beweis

für die in demselben mitgetheilten Thatsachen, daß der junge Mann von A. ist, mit vier kleinen Geschwistern elternlos und unterstützungsbedürftig ist, liefern, es könnte höchstens erweisen, daß der angebliche Aussteller eine Mittheilung des betreffenden Inhalts demjenigen, dem es vorgezeigt wird, gemacht hat. Inwiefern aber Dies, ja selbst die darin mitgetheilten Thatsachen, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich sein könnte, ist nicht ersichtlich und in keiner Weise dargethan, kann auch insbesondere nicht daraus hergeleitet werden, daß irgend Jemand im Glauben an den Inhalt sich zu einer schenkweisen Zuwendung veranlaßt fühlen könnte. Die Beweiserheblichkeit desselben wird auch nicht allein dadurch bedingt, daß es ein Unterstützungsgesuch enthält. Urth. des IV. Sen. vom 14. März 1902. 980. 1902.

58. § 274.

Nach den Feststellungen ist der Katasterkontroleur G. in einem Prozesse, an welchem weder der Angeklagte, noch auch sein Nachbar Z. als Parteien betheiligt gewesen sind, als Sachverständiger thätig gewesen; seine Ermittelungen hatten also den Zweck, den Richter zur Entscheidung des zwischen jenen andern Personen anhängigen Prozesses in den Stand zu setzen. Diese seine Aufgabe als Sachverständiger konnte die Aufsuchung der Grenzen auch zwischen andern Grundstücken und der in jener Oertlichkeit vorhandenen Grenzzeichen, auch die Kenntlichmachung gewisser Punkte, insbesondere auch solcher, an welchen nach Karten, Zeichnungen oder sonstigen Nachrichten verloren gegangene Grenzzeichen gestanden haben mußten, bis zur Beendigung seiner Sachverständigenthätigkeit durch einstweilige Setzung von Zeichen in der Oertlichkeit mit sich bringen; die Setzung von Grenzzeichen im eigentlichen Sinne, d. h. von zur Bezeichnung der Grenze *bestimmten* Merkmalen lag ihm in jener Eigenschaft nicht einmal in Beziehung auf die zwischen den beiden Prozeßparteien streitige Grenze ob, wenigstens aber so sehr lag solches außerhalb seiner Aufgabe in Beziehung auf Grenzen von Grundstücken anderer Personen. Sollte er daher auch, wie das Urtheil es annimmt, die durch das Urtheil vom 21. März 1896 festgesetzte Grenze richtig getroffen haben, als er beim Punkte A. einen Pfahl einschlug, konnte doch dieser Pfahl den Schutz eines Grenzzeichens so wenig genießen, als ob er von irgend einer andern nicht dazu berufenen Person gesetzt wäre. Der Vorderrichter verkennt dies nicht, und hebt mit Recht hervor, wie der Umstand, daß der Katasterkontroleur G. den Pfahl bei *Gelegenheit* seiner Thätigkeit in einem andern Rechtsstreite gesetzt hat, der Behandlung des Pfahls als eines Grenzmerkmals nicht entgegenstehe. Er führt aus, der gedachte Beamte habe in diesem Falle nicht eine streitige Grenze festgesetzt, sondern lediglich das Urtheil vom 21. März 1896 ausgeführt; er habe nur die durch das Urtheil festgelegte Grenze „den Parteien“ bezeichnet und sie, auch den Angeklagten, darauf hingewiesen, daß die von ihm markirte Grenze die richterlich festgesetzte Grenze sei. Allerdings wird nicht erwähnt, daß damals die Grenze zwischen dem Angeklagten und Z. streitig gewesen wäre, allein auch in diesem Falle bedurfte die Befugniß des Katasterkontroleurs G. einer besonderen Begründung, diese unstreitige Grenze durch Setzung von Merkmalen zu bezeichnen, den Pfahl zur Bezeichnung der Grenze zu *bestimmen*, d. h. aber mit der Wirkung zu setzen, daß er als Grenzmerkmal und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er die wirkliche Grenze traf oder nicht, respektirt werden mußte. Das Urtheil spricht sich nicht darüber aus, woraus es die Aufgabe G.'s zur Ausführung des Urtheils vom 21. März 1896 ableitet. Daß er seiner Zeit mit der Ausführung dieses Urtheils durch Setzung von Grenzpfählen etwa seitens eines Gerichts beauftragt gewesen wäre, wird nicht gesagt. Es konnte aber überhaupt von einer *Ausführung* jenes Urtheils nicht gesprochen werden, denn G. hat während des früheren Prozesses, als Sachverständiger die Grenzen der in jener Gegend liegenden Grundstücke ermittelt und das Ergebniß durch Anbringung von Zeichen festgelegt, und das Prozeßgericht hat demnächst durch das mehrerwähnte Urtheil, dem Sachverständigen beitretend, die so bezeichnete Grenze sei es für richtig erklärt, sei es, soweit sie verworren gewesen sein sollte, festgesetzt. Der Satz der Urtheilsgründe: „Nach Ansicht des Gerichts genießt die Erneuerung der richterlich festgesetzten und wieder beseitigten Grenzzeichen, wenn sie in Ausführung und auf Grund des richterlichen Urtheils von einem beeidigten Feldmesser geschieht, denselben Schutz, wie die ursprüngliche Festlegung der Grenzzeichen“ läßt es nicht klar erkennen, ob die Erneuerung richterlich festgesetzter und wieder beseitigter Grenzzeichen von Amtswegen zu den dienstlichen Obliegenheiten beeidigter Feldmesser gerechnet wird, oder ob wenigstens in dem Falle, daß ein beeidigter Feldmesser sich die Aufgabe stellt, die in der Oertlichkeit eingetretene Ungewißheit zu beseitigen, die von ihm gesetzten Grenzzeichen sollen Schutz haben müssen. Begründet wird die Nothwendigkeit des Schutzes solcher von einem beeidigten Feldmesser vorgenommenen Erneuerungen mit der Erwägung, daß andernfalls *beim Widerspruche des Nachbarn* es eines neuen prozessualischen Verfahrens bedürfe, um den Nachbarn zur Anerkennung der gerichtlich festgesetzten Grenze zu zwingen. Diese Erwägung reicht zur Rechtfertigung jener Ansicht nicht hin; will der Nachbar in einem solchen Falle Streit erheben, so thut er es auf seine Gefahr und setzt sich den Prozeßkosten aus, während der Gegner wegen des Vorliegens eines rechtskräftigen Urtheils und wegen der Leichtigkeit, an der Hand der Urtheilsurkunde und der Zeichnungen oder Karten die in dem Urtheile festgesetzte Grenze in der Oertlichkeit aufzufinden, nur verhältnißmäßig geringe Belästigung erfährt, die Berufung auf rechtsverändernde nach dem Urtheile liegende Vorgänge aber überhaupt nicht abgeschnitten werden kann. Die Ausführung eines unter den *Parteien* ergangenen Urtheils aber kann auch überhaupt nur auf Grund Verlangens einer Partei geschehen. Auf Freisprechung kann nicht erkannt werden, weil der Angeklagte den Pfahl nicht bloß entfernt, sondern ihn auch „ungefähr zehn Schritte weiter in die Wiese des Z. gesetzt hat“. Der Eröffnungsbeschluß legt dem Angeklagten zur Last, daß er einen zur Bezeichnung der Grenze bestimmten Pfahl verrückt hat; der den Gegenstand der Untersuchung bildende Vorgang begriff danach auch das Setzen des Pfahls an einer andern Stelle in sich, und es bleibt zu erörtern, ob der Angeklagte, indem er den Pfahl an einer andern Stelle einschlug, ein Grenzmerkmal hat setzen wollen und damit im Sinne des § 274 Nr. 2 des Str. G. B. ein solches Merkmal fälschlich gesetzt hat. Urth. des II. Sen. vom 15. April 1902. 413. 1902.

59. § 286.

Der Angeklagte hat ein Kurzwaarengeschäft eröffnet und aus diesem Grunde eine Anzeige mit folgendem Vermerk erscheinen

lassen: „Am Eröffnungstage gebe ich dem ersten zahlenden Kunden eine gutgehende Weckuhr gratis, dem 25. zahlenden Kunden einen reinleinenen Hemdkragen gratis" und so fort mit Gratisgaben für den 50., 75. und 100. Kunden. Dieser öffentlich übernommenen Verpflichtung ist Beschwerdeführer auch nachgekommen. Der Vorderrichter hat in diesem seinen Verhalten die Veranstaltung einer öffentlichen Ausspielung erblickt und ihn deshalb wegen Vergehens gegen § 286 des Str. G. B. verurtheilt. Die hiergegen sich wendenden Angriffe der Beschwerde gehen fehl. An einem Einsatz hat es Seitens der einzelnen Käufer nicht gefehlt. Mag auch die Waare selbst zu dem ortsüblichen Handelspreise verkauft worden sein, so bildete doch in Wahrheit einmal der Werth der Sache selbst und weiter der hinzuzurechnende Werth des versprochenen Gegenstandes den eigentlichen Kaufpreis, so daß dieser nicht nur für den Kaufsgegenstand als solchen, sondern auch für die Gewinnhoffnung gezahlt wurde, und in letzterer daher der wenn auch seiner Höhe nach nicht festzustellende, immer aber von jedem Käufer, der sich durch die Ausbietung zum Einkauf bestimmen ließ, entrichtete Einsatz zu erblicken war. Ebensowenig fehlte es an dem Erforderniß des Zufalls. Nach Inhalt der Anzeige waren die Personen der Gewinner nicht vorher bestimmt, sondern sollten erst die vom Willen des Einzelnen nicht abhängige Reihenfolge, in welcher es jedem Einzelnen gelang, einen Kauf abzuschließen, gegeben werden. Urth. des III. Sen. vom 9. Juni 1902. 1809. 1902.

60. § 288.

Wie die Gründe zu dem angefochtenen Urtheil für erwiesen erklären, hat der Angeklagte in seinem 24. Lebensjahr, 4 Tage nach Verkündung eines ihm ungünstigen Civilurtheils, um die ihm daraus drohende Zwangsvollstreckung zu hintertreiben, zu Gerichtsprotokoll die Erbschaft seines 8 Jahre vorher gestorbenen Vaters ausgeschlagen, und hierauf konnte ohne Rechtsirrthum seine Verurtheilung aus § 288 Str. G. B. gestützt werden. Vergeblich weist die Revision „zunächst auf die bereits aus dem Urtheil ersichtlichen Bemängelungen" hin, da die dort erwähnten Einwendungen der Vertheidigung mit zutreffender Begründung zurückgewiesen sind. Insbesondere ist das Schutzvorbringen des Angeklagten, er habe auf fremden Rath gehandelt, mit Recht als Berufung auf einen Irrthum über das Str. G. B. gekennzeichnet, und wenn die Revision aus der angeblichen Berathung durch einen amtlich zugelassenen Prozeßagenten den Schluß ziehen will, daß dem Angeklagten das zur Anwendung von § 288 Str. G. B. erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt habe, so nimmt sie, nur in etwas veränderter Gestalt jenes Schutzvorbringen wieder auf. Dabei übersieht sie aber, daß das Reichsgericht in der Hauptsache nach § 376 Abs. 1 Str. P. O. die vom ersten Richter festgestellten Thatsachen nicht nachprüfen und neu vorgebrachte Thatsachen nicht berücksichtigen kann, und daß § 288 Str. G. B. außer der Vorsätzlichkeit der äußeren Handlung und außer der auf Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers gerichteten Absicht kein sonstiges inneres Thatbestandsmerkmal voraussetzt. Weiterhin verhilft die allgemeine Bemerkung, daß nach dem Standpunkt der Urtheilsgründe die Strafbarkeit einer Handlung oft von dem früheren oder späteren Tod des Vaters des Thäters abhängen würde, dem Rechtsmittel nicht zum Sieg: Ein zufälliges Ereigniß, das bürgerlich-rechtliche Wirkungen nach sich zieht, wie beispielsweise der Tod einer Person die Entstehung von Erbrechten oder den Uebergang einer Erbschaft, kann selbstverständlich eben deshalb auch die strafrechtliche Bedeutung einer Handlung auf das Erheblichste beeinflussen. Endlich geht die Revision mit dem Einwand fehl, der Eigenthumserbe, der das ihm vom Gesetz ausdrücklich gewährte Ausschlagungsrecht ausübe, mache sich nicht strafbar und schaffe, solange sein Erbtheil noch der mütterlichen Leibzucht unterliege, keine Vermögensstücke bei Seite. Nach dem für die Beurtheilung des gegenwärtigen Falls maßgebenden nassauischen Landesrecht ist der Angeklagte, als minderjähriger Haussohn, auf den Tod seines Vaters Eigenthumserbe, d. h. ohne besonderen Erbschaftsantritt, kraft Rechtens, Erbe im eigentlichen Sinn, geworden mit der Maßgabe, daß ihm bis zur Beendigung der für seine Mutter ins Leben getretenen Leibzucht an seinem Erbtheil die Befugniß zur Ausschlagung der Erbschaft vorbehalten blieb, daß er also über die Dauer der Leibzucht zu einer Entschließung nicht genöthigt werden konnte, daß er jedoch schon vorher berechtigt war, eine bindende Erklärung über endgültige Annahme oder endgültige Ausschlagung der Erbschaft abzugeben. Hatte er hiernach mit dem Tod seines Vaters das ihm zukommende Erbe, wenn auch unausgeschieden, mit Leibzucht belastet und unter einer auflösenden Bedingung erworben, so war es ohne Weiteres ein Bestandtheil seines Vermögens und damit ein der Zwangsvollstreckung gegen ihn unterworfener Gegenstand in der Art geworden, daß den Gläubigern die Pfändung des gegen die Miterben bestehenden Anspruchs auf Theilung nach Beendigung der Leibzucht zuerst gemäß § 754 C. P. O. vom 30. Januar 1877, später gemäß § 859 Abs. 2 C. P. O. in der Fassung vom 17. Mai 1898 zustand. Folgerichtig enthielt die Ausschlagung der Erbschaft durch den Angeklagten unzweifelhaft die Entäußerung eines bereits erworbenen Vermögenswerthes und ist sie nicht nur nach dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen &c., anfechtbar, sondern auch durchaus geeignet, als eine unter § 288 Str. G. B. fallende Handlung aufgefaßt zu werden. Denn die dem Eigenthumserben an sich gebührende Freiheit in der Entschließung, ob er die Erbschaft ausschlagen will oder nicht, erleidet — wie grundsätzlich die jedem Schuldner in Beziehung auf seine Vermögensbestandtheile zustehende Verfügungsfreiheit — eine entsprechende Beschränkung und Begrenzung durch die vom Gesetz anerkannte Pflicht, der Befriedigung vorhandener Gläubiger nicht geflissentlich entgegenzuarbeiten. Urth. des I. Sen. vom 3. April 1902. 607. 1902.

61. § 288.

Das von dem ersten Richter festgestellte Thatbestandsmerkmal des Drohens einer Zwangsvollstreckung wird von der Revision mit dem Vorbringen bekämpft, es seien so viel Raten berichtigt gewesen, daß die Forderung J.'s an den Angeklagten H. in Höhe der vollstreckbaren Schuldtitel bezahlt gewesen sei. War dies der Fall, so war die Zwangsvollstreckung aus den beiden Schuldtiteln unzulässig, eine berechtigte Zwangsvollstreckung, im Hinblick auf welche H. sich in den Verfügungen über sein Vermögen hätte Beschränkungen auflegen müssen, drohte dann nicht, und wenn, wie der Vorderrichter feststellt, H. sich gesagt hat, daß J. nunmehr die Zwangsvollstreckung aus den Schuldtiteln betreiben werde, so wäre er dann nur der irrigen Ansicht

gewesen, daß er durch die Veräußerung seiner Waarenvorräthe eine im Wege der Zwangsvollstreckung zu suchende Befriedigung eines Gläubigers vereiteln werde. Jenes Vorbringen der Revision stellt sich nicht als eine — in der Revisionsinstanz unzulässige — Behauptung einer bisher nicht vorgebrachten oder doch nicht festgestellten Thatsache dar, sondern als eine Ausführung, welche bei Berücksichtigung der in Betracht kommenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechts und bei Anwendung derselben auf dasjenige, was aus den thatsächlichen Vorgängen in den Urtheilsgründen mitgetheilt ist, die Annahme des Vorderrichters, als ob eine Zwangsvollstreckung noch habe stattfinden können, als rechtsirrig erscheinen läßt. Nach den Feststellungen des Urtheils hatte der Gläubiger J. am 7. Februar 1901 zwei vollstreckbare Versäumnißurtheile über zusammen 513,75 Mark — der Betrag der Kosten und Zinsen ist nicht erwähnt — gegen H. erwirkt; dieser schuldete ihm außerdem „noch mehr". Nach dem am 8. Februar 1901 getroffenen Abkommen sollte H. auf die obigen beiden Beträge und das, was er dem J. noch mehr schulde — also, wie der Vorderrichter als seine eigene Folgerung hinzufügt, auf die Gesammtschuld — wöchentlich 50 Mark abzahlen. Daß durch dieses Abkommen die Natur der einzelnen Forderungen verändert wäre ist nicht gesagt, geschweige denn thatsächlich begründet; ebensowenig ist gesagt, daß irgend etwas über die Art der Anrechnung der einzelnen Ratenzahlungen auf die einzelnen Forderungen vereinbart, oder demnächst von dem Zahlenden einseitig bestimmt worden wäre. Der Vorderrichter hätte daher, insbesondere unter Berücksichtigung der §§ 366, 367 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in eine Erörterung darüber eintreten müssen, ob nicht etwa die mit vollstreckbaren Schuldtiteln versehenen Forderungen, deren Bestehen allein zur Begründung des Moments der drohenden Zwangsvollstreckung verwandt ist, durch die geleisteten Abschlagszahlungen getilgt gewesen sind, als die in Rede stehende Veräußerung erfolgte. Es verstand sich, wenn dies der Fall war, von selbst, daß der Gläubiger sich zur Eintreibung seiner restlichen, nicht mit Schuldtitel versehenen Forderungen nicht der noch in seiner Hand gebliebenen, aber sachlich erledigten vollstreckbaren Titel bedienen durfte. Da das angefochtene Urtheil es an einer Erörterung der dargelegten rechtlichen und thatsächlichen Gesichtspunkte völlig fehlen läßt, kann der Ausspruch desselben: „Anfang Juni 1901 hätten die beiden vollstreckbaren Versäumnißurtheile noch in einem Betrage von etwa 400 Mark validirt", auf Rechtsirrthum sehr wohl beruhen; daraus ergiebt sich die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Eine Strafbarkeit der Angeklagten würde jedoch auch schon dann ausgeschlossen sein, wenn sie irrthümlich des Glaubens gewesen sein sollten, daß durch die Abschlagszahlungen die zur Zwangsvollstreckung stehenden Forderungen getilgt gewesen seien. Urth. des II. Sen. vom 13. Juni 1902. 1576. 1902.

62. § 289.

Nach den Feststellungen hat der Beschwerdeführer Kohlen, Holz, sonstiges Gerümpel und einen Schraubstock, welche Gegenstände die Wittwe F. für rückständige Miethe in Besitz genommen hatte, eigenmächtig aus demselben entfernt. Seinen Einwand, die Sachen seien für ihn unentbehrlich gewesen, hat der Vorderrichter für widerlegt erachtet. Allein, der Begründung des angefochtenen Urtheils läßt sich nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit entnehmen, daß der Vorderrichter den § 559 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit § 811 der Civilprozeßordnung richtig erkannt und auf die konkrete Sachlage ohne Rechtsirrthum zur Anwendung gebracht hat. Nach Nr. 2 des § 811 der Civilprozeßordnung sind der Pfändung nicht unterworfen „die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf vier Wochen erforderlichen ... Feuerungsmittel, oder „soweit solche Vorräthe auf zwei Wochen nicht vorhanden und ihre Beschaffung für diesen Zeitraum auf andere Weise nicht gesichert ist, der zur Beschaffung erforderliche Geldbetrag". Eine Prüfung und Erörterung der nach dieser Norm wesentlichen Vorbedingung eines nach den festgesetzten Zeiträumen und den jeweiligen Familienverhältnissen zu ermittelnden Quantums an Feuerungsmaterial läßt das angefochtene Urtheil nun vermissen. Es spricht sich nur dahin aus, daß der Angeklagte die Entbehrlichkeit der Kohlen und des Holzes selbst dadurch habe erkennen lassen, daß er erst am 4. Oktober sich dieselben wieder verschafft und in der Zwischenzeit unzweifelhaft auch Kohlen und Holz in seinem Haushalt gebraucht habe, ohne direkt der zurückbehaltenen zu bedürfen. Diese Motivirung kann für ausreichend nicht erachtet werden. Sie legt die Gefahr nahe, daß der erste Richter von dem Grundsatz ausgeht, daß in allen Fällen, in denen der Miether eine Zeit verstreichen läßt, ohne gegen eine Besitzergreifung wie vorliegend Einspruch zu erheben, es keiner Untersuchung bedürfe, ob der Vermiether sein Besitzergreifungsrecht überschritten, und dies wäre rechtsirrthümlich. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1902. 353. 1902.

63. § 316.

Nach dem Thatbestande des Urtheils hat der Angeklagte es unterlassen, vor Ertheilung des Signals zur Einfahrt für den Güterzug 4628 selbständig zu prüfen, ob das von diesem Zuge zu durchfahrende Gleis frei sei und sind dadurch die für ihn maßgebenden Bestimmungen des § 46 der Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1892, sowie des § 13³ der Dienstanweisung für die Stationsbeamten auf den preußischen Staatsbahnen verletzt worden. Die Vorinstanz nimmt zwar an, daß in Folge der Ertheilung des Einfahrtssignals der Zusammenstoß des Zuges 4628 mit Eisenbahnwagen, welche auf dem Gleis IV des Güterbahnhofs zu A. aufgestellt waren, bewirkt sei, hält aber die Nichtbeobachtung der erwähnten Dienstvorschriften deshalb für gerechtfertigt, weil der Angeklagte mit Rücksicht auf sonstige ihm obliegende Dienstverrichtungen außer Stande gewesen sei, die in Frage kommende Bahnstrecke selbst zu besichtigen und unter den obwaltenden Umständen sich darauf habe verlassen dürfen, daß auf dem Gleis IV keine Eisenbahnwagen ständen, weil sonst ein entsprechender Vermerk sich in dem von seinem Vorgänger im Dienste geführten Dienstübergabebuch hätte vorfinden müssen. Beide Gründe erscheinen indeß auch in ihrem Zusammenhang mit einander nicht ausreichend die Entscheidung zu tragen. Selbst wenn der Vorgänger des Angeklagten es pflichtwidrig unterlassen hatte, die Aufstellung der Wagen auf dem Gleis IV in das Dienstübergabebuch einzutragen, so konnte das an und für sich den Angeklagten nicht von der Pflicht eigner Prüfung der Fahrstrecke entbinden. Die mit dem Eisenbahnbetrieb verbundene hohe Gefahr hat im Interesse der Sicherheit des Verkehrs zur Anordnung mehrfacher neben einander hergehender Kontrolmaßregeln

geführt, die jeder der betheiligten Beamten selbständig zu befolgen hat, ohne — der Regel nach — sich darauf verlassen zu dürfen, daß die andern zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen ihren Obliegenheiten nachgekommen seien, und deshalb die Verantwortung für eigene Versäumniß von sich abwälzen zu können. Zu den allerwesentlichsten Sicherheitsmaßregeln gehört aber offenbar auch die, daß durch den Beamten, welcher über die Einfahrt und Durchfahrt von Zügen zu bestimmen hat, festgestellt wird, ob das zu durchfahrende Gleis von Hindernissen frei sei. Diese Rücksicht mag dann auch zugleich dahin führen, daß sonstige dienstliche Geschäfte nicht ohne Weiteres von der Pflicht zur Kontrolle der zu benutzenden Bahnstrecke befreien können, selbst wenn zuzugeben ist, daß unter Umständen ein Kollision von Pflichten hervortreten kann, welche zur Nichtbeobachtung einzelner Dienstvorschriften geradezu nöthigt und diese alsdann entschuldigt. Ein solcher Fall ist vorliegend nicht genügend dargelegt. Handelte es sich um die Feststellung eines Zustandes der Bahngleise, von welcher die Sicherheit des Betriebes unmittelbar abhing, so war zu prüfen, ob nicht die Einhaltung und Erledigung anderer Dienstvorschriften und Geschäfte zurücktreten mußte, wenn ihre gleichzeitige Ausführung in Wirklichkeit sich als unthunlich darstellte. Namentlich war dabei in Betracht zu ziehen, in wie weit etwa die Abweichung von andern Bestimmungen der Dienstinstruktion lediglich eine *Verzögerung* des Betriebes zur Folge haben oder gleichfalls die in erster Linie zu wahrende *Sicherheit* desselben gefährden konnte. Das Urtheil geht auf eine Erörterung nach dieser Richtung nicht ein, sondern scheint schon daraus, daß der Angeklagte seinen dienstlichen Obliegenheiten nicht nach *allen* Seiten hin habe genügen können, die Folgerung zu ziehen, er habe grade von der — ihm doch besonders durch seine Dienstinstruktion eingeschärften — Prüfung der Sicherheit des Fahrgleises absehen dürfen. Wie eine unterschiedslose Gleichstellung der verschiedenen Dienstfunktionen in der vorliegenden Frage nicht gebilligt werden kann, so findet das Verhalten des Angeklagten auch darin keine genügende Entschuldigung, daß, wie das Urtheil annimmt, die Begehung der langen, dem Angeklagten unterstellten Bahnstrecke besonders zeitraubend gewesen sein würde, zumal das Urtheil nicht zugleich feststellt, der Angeklagte habe sich die Ueberzeugung von dem Freisein des Gleises lediglich durch Begehung der ganzen Strecke in eigner Person verschaffen können. Urth. des III. Sen. vom 23. Juni 1902. 1930. 1902.

64. § 328.

Die Verletzung der Strafvorschriften des Reichsviehseuchengesetzes vom $\frac{\text{23. Juni 1880}}{\text{1. Mai 1894}}$ ist, sofern sie wissentlich geschieht, nach § 328 des Str. G. B. zu bestrafen. Urth. des I. Sen. vom 15. Mai 1902. 1590. 1902.

65. § 348.

Wie in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 4. Dezember 1891 (Entsch. Bd. XXII S. 242) ausgeführt wird, ist zum „Beiseiteschaffen" von Urkunden, welche auf dem Gericht amtlich verwahrt werden, keineswegs erforderlich, daß sie aus den Gerichtslokalitäten entfernt werden; es genügt, wenn sie ihrem ordentlichen Aufbewahrungsorte, worunter nicht das Amtslokal, auch nicht ein einzelnes Geschäftszimmer in demselben zu verstehen ist, entzogen werden, derart, daß ihrer Auffindung und Benutzung erhebliche, wenn auch nicht unüberwindliche Schwierigkeiten bereitet werden, und deshalb ist ein Beiseiteschaffen von Schriftstücken durch Verstecken oder Verfächern innerhalb des zur ordnungsmäßigen Aufbewahrung bestimmten Lokales wohl denkbar. Auch eine *dauernde* Entziehung der Urkunde erheischt der § 348 des Str. G. B. nicht (vergl. auch Entsch. Bd. II S. 425). Erforderlich ist hingegen, daß die Urkunde durch die Entfernung von ihrem seitherigen Aufbewahrungsorte der Disposition des Berechtigten wirklich, gleichviel ob nur vorübergehend, entzogen worden ist und der Thäter dabei den Vorsatz hatte, die jederzeitige Gebrauchsbereitschaft der Urkunde aufzuheben (Entsch. Bd. XXIII S. 99). Daß diese Voraussetzungen hier vorlagen, hat der erste Richter unter schlüssiger Begründung festgestellt. Denn wenn auch die Vorgesetzten des Angeklagten stets in der Lage waren, sich sein Dienstpult aufschließen zu lassen, so konnten sie doch nach dem erwiesenen Sachverhalt nicht wissen oder annehmen, daß Schriftstücke, die nicht in dieses Dienstpult, sondern an bestimmte andere Orte gehörten, sich dort befanden; dem Aufsichtsbeamten und dem Richter gegenüber waren also die in dem Pulte verschlossenen Urkunden in der That versteckt und der Kenntnißnahme und Verfügung entzogen, wie ja übrigens auch in Folge dessen die amtliche Bearbeitung eines Theiles der versteckten Schriftstücke seitens des Richters wirklich verhindert worden und unterblieben ist. Urth. des I. Sen. vom 13. März 1902. 377. 1902.

66. § 348.

Nach den Urtheilsgründen war der Angeklagte am 5. August 1901 von seinem Vorgesetzten, dem Bürgermeister zu B., beauftragt worden, dem Ersatzreservisten H. L. daselbst einen Gestellungsbefehl des Bezirkskommandos C. auf den 8. August 1901 Nachmittags 4½ Uhr lautend gegen Quittung des L. einzuhändigen. Er führte den Auftrag verspätet, nämlich erst am 9. August Abends aus, ließ sich von L. eine Quittung über die erfolgte Zustellung nicht ausstellen, sondern schrieb in das Zustellungsformular in die Rubrik „Eigenhändige Unterschrift als Quittung" den Vermerk: „Zugestellt an H. L. persönlich. B. 8./8. 01. M., Polizeisergeant" und übergab es seinem Vorgesetzten, Polizeikommissar T. Erst durch die Beschwerde des L. erhielt dieser Kenntniß von der Unrichtigkeit der Bescheinigung. Von der Anklage auf Grund des § 348 Abs. 1 des Str. G. B. ist M. freigesprochen worden, weil die Strafkammer angenommen hat, die von dem Angeklagten vorgenommene Beurkundung sei zwar vorsätzlich falsch gewesen, habe jedoch außerhalb des Rahmens des Auftrags und damit seiner Zuständigkeit gelegen. Sein Auftrag habe dahin gelautet, die Zustellung durch die eigenhändige Quittung des L. beurkunden zu lassen. Der Staatsanwalt wendet hiergegen in der Revisionsschrift ein, die Form, in welcher die Bescheinigung der Zustellung erbracht werden solle, sei nicht gesetzlich vorgeschrieben, von den Bezirkskommandos werde allerdings gemäß dem Vordruck auf dem Gestellungsbefehl die Unterschrift des Empfängers als Quittung gewünscht, bei den Polizeibeamten habe sich jedoch unbeanstandet die Sitte eingebürgert, die Zustellung selbst zu bescheinigen. Der Zweck des Auftrags sei lediglich gewesen, den Gestellungsbefehl pünktlich zu überbringen und einen Nachweis der ordnungsmäßigen Zustellung zu erstatten. Jede dem Auftrag an sich entsprechende Beurkundung habe innerhalb der Zuständigkeit des

Beamten gelegen. Diese Ausführungen scheitern zunächst an dem von der Strafkammer festgestellten Inhalt des Auftrags, insoweit dieser sich auf die Erbringung des Nachweises der ausgeführten Zustellung des Zustellungsbefehles bezog. Denn hiernach war dem Angeklagten nicht „jede an sich entsprechende Beurkundung" derselben überlassen, sondern lediglich die Erhebung der Quittung des Empfängers über die Behändigung aufgetragen. Hieraus aber ergiebt sich, daß der von dem Angeklagten ausgestellten Bescheinigung die Bedeutung einer nach § 348 Abs. 1 des Str. G. B. strafbaren falschen Beurkundung nicht zukommt. Allerdings ist die Anwendbarkeit dieses Strafgesetzes nicht auf den Kreis der eigentlichen Beurkundungsbeamten im engeren Sinne (Richter, Notare, Standesbeamte) beschränkt, sondern erstreckt sich auf jede reichs- oder landesrechtlich geregelte amtliche Zuständigkeit zur amtlichen Beurkundung vor dem Beamten oder durch ihn vollzogener Thatsachen. Demgemäß sind Gerichtsvollzieher und Briefträger, wenn sie die von ihnen vollzogenen Zustellungen falsch beurkundeten, unter § 348 Abs. 1 des Str. G. B. fallend betrachtet worden (vergl. Rechtsprechung Bd. 10 S. 266, Entsch. Bd. 6 S. 17, Bd. 11 S. 77) und es können auch Polizeibeamte dieser Strafvorschrift unterstehen, wenn sie von ihnen ausgeführte Zustellungen falsch beurkunden. Voraussetzung hierbei ist jedoch ihre Berechtigung und ihr Beruf, über die konkrete Amtshandlung einen Beweis zu öffentlichem Glauben, ein für und gegen Jedermann wirksames Beweismittel zu schaffen (vergl. Entsch. Bd. 15 S. 5 [6]). Eine solche Befugniß von Polizeibeamten ist demgemäß anerkannt worden bei Beurkundung der Zustellung polizeilicher Strafverfügungen auf Grund des preußischen Gesetzes vom 23. April 1883, den Erlaß der polizeilichen Strafverfügungen betreffend § 5 und 13 und des § 10 der Ausführungsanweisung vom 8. Juni 1883. (Urtheil des III. Straffenats gegen Menser vom 9. Februar 1898 [Rep. 2144] 98). Allein sie entfällt von vornherein in solchen Fällen, in welchen, wie im vorliegenden, der Polizeibeamte nicht instruktionsgemäß eine Beurkundung seiner Amtsthätigkeit vorzunehmen, sondern den Nachweis der Erledigung des Auftrags durch eine von dem Empfänger des auszuhändigenden Schriftstückes zu erhebende Quittung beizubringen hat. Hier entbehrt eine von ihm gleichwohl vorgenommene Beurkundung der Zustellung der im Rechte begründeten Bestimmung eines für und wider Jedermann wirksamen Beweismittels und fehlt in solchen Fällen mithin dem Polizeibeamten die in § 348 des Str. G. B. Abs. 1 vorausgesetzte Eigenschaft eines zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten. Urth. des I. Sen. vom 14. April 1902. 612. 1902.

67. §§ 354, 350.

Der Angeklagte E. ist wegen eines Vergehens im Amte nach § 354 des Str. G. B., rechtlich zusammentreffend mit einem Vergehen im Amte nach § 350 des Str. G. B. verurtheilt, weil er, als Postbote bei der Postexpedition S. angestellt, einen ihm in seiner amtlichen Eigenschaft dortselbst übergebenen oder in seinen Gewahrsam gelangten Brief, den das Königliche Oberpostamt W. am 23. Juli 1901 unter der Adresse „Herrn St. in R." abgesandt hatte, sich angeeignet hat. Hierin findet das angefochtene Urtheil die erwähnten Vergehen unter der Annahme, die Aneignung sei widerrechtlich geschehen und begründe die Unterdrückung und Unterschlagung eines der Post anvertrauten Briefes ohne rechtfertigende Umstände. Dieser Annahme stehen folgende Bedenken entgegen. Der Brief war, wie feststeht, die Antwort auf ein Schreiben, das der Angeklagte am 16. desselben Monats von R. aus datirt und mit der Unterschrift St. versehen, an das Oberpostamt W. abgeschickt hatte. Er hatte seinem Schreiben für die Antwort einen offenen, mit Freimarke und der Adresse „Herrn St. in R." versehenen Briefumschlag beigelegt. Die Antwort des Oberpostamts war also an ihn und Niemand Anderen gerichtet, nur unter falschem Namen und Wohnort. Aber die falsche Aufschrift hinderte den Angeklagten nicht, mit voller Gewißheit zu erkennen, daß er darunter gemeint war. Briefe unter s. g. Deckadresse sind gemeinkundig eine sehr häufige Erscheinung, aber sie sind nicht, wie die Strafkammer meint, ohne weiteres unbestellbar und als unbestellbare Briefe zu behandeln. Die Postordnung für Bayern vom 1. Mai 1889 (Gesetz- und Verordnungs-Blatt S. 204) läßt durch ihre Bestimmungen über die Zustellung einfacher Briefpostsendungen an Dritte (§ 25 Abs. VIII) und über postlagernde einfache Briefe (§ 29), über die Behandlung der Postsendungen bei Wohnungswechsel des Empfängers (§ 38) deutlich ersehen, daß sie nur darauf abzielt, den Brief in die Hände dessen gelangen zu lassen, für den er bestimmt ist, nicht aber darauf, ob dieser oder sein Wohnort auf der Adresse richtig bezeichnet ist. Vielmehr sollen nach § 39 Nr. 1 Briefpostsendungen (abgesehen von den hier nicht fraglichen Fällen) nur dann als unbestellbar erachtet werden, wenn der Empfänger nicht zu ermitteln ist. Wie er ermittelt werden kann, ist der „Findigkeit" der Postbeamten anheimgegeben und es ist nicht ausgeschlossen, daß ein solcher seine Privatkenntnisse hierzu verwendet. Der Angeklagte wußte aber ganz bestimmt, daß der Brief mit der mehrgedachten Adresse ihm galt. Es fragt sich daher nur, ob darin, daß er ihn sich selbst zustellte, eine Unterdrückung des Briefes, eine Unterschlagung einer fremden beweglichen Sache gefunden werden kann. Von einer Unterdrückung des Briefes im Sinne der Entziehung aus dem Postverkehre (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 28 S. 100) kann nur dann die Rede sein, wenn die Aushändigung an den Empfänger selbst eine rechtswidrige Unterbrechung oder Aufhebung des ordnungsmäßigen Postgewahrsams war. Es kommt kommt also darauf an, ob nach den Vorschriften oder Gepflogenheiten bei der Postanstalt in S. der Angeklagte befugt gewesen wäre, den Brief, falls er mit seinem richtigen Namen und Wohnort adressirt gewesen wäre, wie geschehen, an sich zu nehmen, oder ob der Brief vorher noch weiterer postamtlicher Verfügung zu unterstellen war. Hierüber geben die Urtheilsgründe keinen genügenden Aufschluß. Sie lassen offen, ob der Angeklagte den Brief in amtlicher Eigenschaft empfangen oder ob er ihn in amtlichem Gewahrsam hatte oder endlich, ob er nur in der Lage war, amtlich zu dem Briefe zu gelangen. In den beiden ersten Fällen ist offenbar nicht ausgeschlossen, daß er ihn zu dem Zwecke der Zustellung empfangen oder doch in Gewahrsam hatte. Da es sich um einen einfachen, nicht-eingeschriebenen Brief handelt, ist nicht ohne Weiteres zu erkennen, daß die Zustellung nicht von kurzer Hand geschehen durfte. Die Strafkammer findet selbst nicht sowohl in dieser — vielleicht ordnungswidrigen — Behandlung des Briefes

das Strafbare, als vielmehr darin, daß der Angeklagte den Brief einem Empfänger zustellte, dessen Name und Wohnort nicht mit der Adresse übereinstimmte, mit andern Worten, daß er den Brief nicht als unbestellbar zurücklieferte. Da er hiezu, weil der Empfangsberechtigte trotz der abweichenden Adresse feststand, wie oben ausgeführt, nicht veranlaßt war, so hängt mit jenem irrigen Ausgangspunkt auch die Feststellung des Bewußtseins des Angeklagten von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung zusammen, insoweit sich dieses nicht auf bloße Dienstunregelmäßigkeit, sondern auf das Nichtbestehen eines Anspruchs des wahren Empfangsberechtigten, auf die Aushändigung des falsch adressirten (mit Deckadresse versehenen) Briefes beziehen mußte, um den Begriff der Unterschlagung zu begründen. Ebenso liegt zwar in jeder, auch der kürzesten Entziehung eines Briefes aus dem Postverkehre eine Unterdrückung des Briefes im Sinne des § 354 des Str. G. B., und ist eine solche immer dann gegeben, wenn der Brief auch nur vorübergehend dem Adressaten vorenthalten wird. Aber dies ist hier nicht geschehen. Mit dem Uebergang des Briefes an den, dem der Inhalt zugehen sollte, war der Zweck des Absenders und des Postverkehrs nicht durchkreuzt, sondern erreicht, vielleicht sogar beschleunigt, ohne vorher einen Augenblick aus dem Postverkehr genommen zu sein. Urth. des I. Sen. vom 17. April 1902. 823. 1902.

68. § 360 Ziff. 8.

Zwar ist die Annahme, daß der Rendant der Kreissparkasse zu G. als im mittelbaren Dienste eines Bundesstaats stehender Beamter im Sinne des § 359 Str. G. B. anzusehen ist, nach den Ausführungen der Urtheilsgründe nicht zu beanstanden. Nicht unbedenklich erscheint dagegen der Ausspruch, daß der Angeklagte sich eines ihm nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber bedient hat. Der § 360 Ziff. 8 Str. G. B. erklärt die dort aufgezählten Handlungen unter dem Gesichtspunkte der Verletzung des Rechtsguts der staatlichen Autorität, besonders den an letzter Stelle erwähnten Thatbestand als Eingriff in die staatliche Verwaltung für strafbar. Mit Rücksicht hierauf und auf die Fassung des Gesetzes kann unter dem „zuständigen" Beamten im Sinne desselben nur ein Beamter verstanden werden, dem auf Grund der staatlichen Autorität im gegebenen Falle kraft seiner amtlichen Stellung und Wirksamkeit das Recht zusteht, den Namen der ihm bei Ausübung seines Dienstes gegenüberstehenden Person durch deren Befragung zu erforschen und festzustellen, sodaß die Angabe eines falschen Namens als Eingriff in die staatlichen Hoheitsrechte erscheint. Insoweit befindet sich der erkennende Senat in Uebereinstimmung mit der vom Reichsgericht in den Urtheilen in Rechtsprechung des R. G. Bd. I S. 565 bez. S. 567 und Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 224 bereits früher dargelegten Rechtsanschauung. Die oben entwickelte Ansicht findet auch Unterstützung durch die Bemerkung in den Motiven zu § 356 Ziff. 7 des Entwurfs des Str. G. B. für den Norddeutschen Bund, welche als zuständigen Beamten denjenigen bezeichnet, „dem ein Recht auf Erforschung des Namens zukommt." Das hervorgehobene Erforderniß für die Annahme der Zuständigkeit ist bei dem Rendanten der Kreissparkasse nicht gegeben; denn die Sparkasse steht den Einlegern oder Inhabern der Sparkassenbücher nicht im Verhältniß einer Behörde gegenüber, vielmehr bestehen zwischen ihr und diesen nur privatrechtliche Beziehungen. Urth. des IV. Sen. vom 14. März 1902. 441. 1902.

69. § 370 Nr. 1.

Wie sich aus den Feststellungen ergiebt, besteht die Grunddienstbarkeit, die im Jahre 1880 zu Lasten des Grundstücks des Angeklagten bestellt worden ist, darin, daß der jeweilige Eigenthümer des herrschenden Grundstücks über das erstere mit Wagen und Karren fahren darf, und zwar auf einem Wege, der da, wo das Grundstück an das Rittergut angrenzt, entlang führt, und der aus einer beim Bestellungsakt in Bezug genommenen Karte des Katasteramts näher ersichtlich ist. Den in dieser Weise gekennzeichneten Weg hat auch — wie das Urtheil weiter ergiebt — der Eigenthümer des belasteten Grundstücks, eines Ackers, seither in einer Breite von vier Meter ungepflügt liegen lassen, bis er ihn in der angegebenen Art durch Abpflügen verringerte, und der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks hat ihn als Weg zu seiner Mühle benützt. Hiernach handelte es sich um einen nach Richtung und Umfang fest bestimmten Streifen Landes, der erkennbar dazu dienen sollte und gedient hat, von dem Berechtigten als Weg benützt zu werden. Die Annahme der Strafkammer, daß dieser Streifen ein „Privatweg" im Sinne des § 370 Nr. 1 des Str. G. B. sei, unterliegt rechtlichen Bedenken nicht, und zwar auch insofern nicht, als der Grund und Boden, auf dem der Weg sich befindet, dem Angeklagten selbst gehört, denn der § 370 Nr. 1 spricht wohl von fremden Grundstücken, aber nicht von fremden Privatwegen. Davon, daß der Angeklagte nur die Fahrgerechtigkeit der Wittwe R. verletzt habe, kann daher nach dem festgestellten Sachverhalt nicht die Rede sein, und es ist auch nicht richtig, daß der Begriff des Privatwegs nur zutreffe, wo der Weg als solcher besonders angelegt sei und unterhalten werde. Es genügt vielmehr, wenn er zum Weg bestimmt worden ist und als solcher benutzt wird. Auf seine Beschaffenheit kommt es dann weiter nicht an. Urth. des II. Sen. vom 23. Mai 1902. 1076. 1902.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbautz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn J.-R. G. in E.

1. Ist die Abtretung der Höchsthypothek (§ 1190 B. G. B.) zulässig, und welche Wirkungen hat sie?

Die Höchsthypothek kann wie jede andere Hypothek mit der durch sie gesicherten Forderung abgetreten werden. Außerdem gestattet Abs. 4 des § 1190 die Abtretung der Forderung ohne die Hypothek. Im letzteren Falle scheidet die abgetretene Forderung aus den durch die Hypothek gesicherten Ansprüchen aus, und diese steht dem bisherigen Gläubiger zur Sicherung für seine übrigen bereits bestehenden oder künftig entstehenden Forderungen aus dem gesicherten Rechtsverhältniß zu (Protokolle der zweiten Kommission Bd. 3 S. 690). Wird dagegen die Abtretung in das Grundbuch eingetragen, so geht die Forderung mit der Hypothek auf den Erwerber über. Erreicht die abgetretene Forderung den eingetragenen Höchstbetrag der Hypothek, so wird sie reine Sicherungshypothek für die abgetretene Forderung. Wird diese ganz oder zum Theil bezahlt, so wird der dadurch frei gewordene Theil Eigenthümerhypothek. Wenn dagegen die

abgetretene Forderung den Höchstbetrag der Hypothek nicht erreicht, so wird zwar der abgetretene Theil der Höchsthypothek ebenfalls reine Sicherungshypothek für die abgetretene Forderung, der dem ursprünglichen Gläubiger verbleibende Theil behält seinen Charakter als Höchsthypothek und dient zur Sicherheit für die diesem bereits zustehenden oder aus dem gesicherten Rechtsverhältniß etwa noch erwachsenden Forderungen. Unzulässig ist aber die Abtretung der Höchsthypothek ohne Forderung, etwa in dem Sinne, daß sie nunmehr als Sicherheit für die ihrem Erwerber gegen den Eigenthümer des Grundstücks zustehenden oder noch erwachsenden Forderungen dienen soll. Wenn auch der accessorische Charakter bei der Höchsthypothek nicht so scharf hervortritt, wie bei der gewöhnlichen Hypothek, so können ohne Zustimmung des Eigenthümers doch nicht andere Forderungen an Stelle derer gesetzt werden, zu deren Sicherung sie bestimmt ist.

2. Nach gemeinem Recht konnte der Erblasser einem Dritten überlassen, nach vernunftmäßigem Ermessen über seinen — des Erblassers — Nachlaß letztwillig zu verfügen. Das B. G. B. schließt das durch §§ 2064/2065 aus. Kann Jemand, dem diese Befugniß durch ein vor 1900 errichtetes Testament ertheilt ist, noch nach Inkrafttreten des B. G. B. davon Gebrauch machen? Ist eine Entscheidung des Reichsgerichts über diese Frage ergangen?

Ist der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 verstorben, so ist die Frage auf Grund des Art. 213 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. unbedenklich zu verneinen. Aber auch, wenn der Erblasser vor diesem Tage verstorben ist, kommt man zu demselben Ergebniß. Der Inhalt einer zur Zeit der Geltung des B. G. B. errichteten letztwilligen Verfügung ist ausschließlich nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu beurtheilen. Eine diesen Vorschriften widersprechende Anordnung ist deshalb nichtig. Deshalb verneinen auch Habicht (II. Aufl. S. 690 ff.) und Niedner (S. 333) diese Frage für die Pupillar- und Quasipupillarsubstitution. Eine Entscheidung des Reichsgerichts über diese Frage ist uns nicht bekannt geworden.

Verzeichniß der für die Juristische Wochenschrift zur Besprechung eingegangenen Bücher.

(Fortsetzung.)

26. Dr. Bram, Das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873. O. Häring, Berlin 1902.
27. M. v. Schulz, Gewerbegerichtsgesetz vom 29. September 1901. O. Häring, Berlin 1902.
28. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. 3. Band, 2. Heft. Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin 1902.
29. B. Betzinger, Badische Landesgesetze und Verordnungen. 2. Aufl., 2. Theil. J. C. B. Mohr, Tübingen und Leipzig 1902.
30. Dr. F. Schierlinger, Bayerische Landesgesetze und Verordnungen. 3. Aufl., 2. Theil. J. C. B. Mohr, Tübingen und Leipzig 1902.
31. Reinhold Geßler, Württembergische Landesgesetze und Verordnungen. 2. Aufl., 2. Theil. J. C. B. Mohr, Tübingen und Leipzig 1902.
32. Dr. Eugen Fuchs und Dr. Hugo Arnheim, Kommentar zur Grundbuchordnung. 1. und 7. Heft. Heines Verlag, Berlin 1902.
33. Dr. M. Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze. 3. Aufl., 2. und 3. Lieferung. Otto Liebmann, Berlin 1902.
34. Dr. jur. L. Weichert, Grundzüge der Strafvollstreckung. Dieterich'sche Verlagsbuchhandlung, Leipzig 1902.
35. Paul Badstübner, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. O. Häring, Berlin 1902.
36. Gerhard, Die preußischen Gesindeordnungen. Band I und II. J. Guttentag, Berlin 1902.
37. Dr. jur. Alfons Scheiff, Praktisches Handbuch des bürgerlichen Rechts. Neubner, Cöln 1902.
38. R. Falkmann, Zwangsvollstreckung. 2. Aufl., 2. Lieferung. Siemenroth, Berlin 1902.
39. Eduard Rotlmann, Handbuch für den Gerichtsvollzieherdienst. 2. Aufl., 2. und 3. Lieferung, Stahel'sche Verlagsanstalt, Würzburg 1902.
40. Severserenus, Aus der Sprechstunde des Rechtsanwalts. M. & H. Schaper, Hannover.
41. Dr. Max Fischer, Schutz der Geisteskranken. S. Hirzel, Leipzig 1902.
42. Edgar Windmüller, Pretium succedit in locum rei, res in locum pretii. Carl Winter, Heidelberg 1902.
43. Dr. F. Meili, das internationale Civil- und Handelsrecht. Orell Füßli, Zürich 1902.
44. John W. Salmond, Jurisprudence, or the theory of the law. Stevens & Haynes, London 1902.
45. Dr. jur. Drahten, Rechtsschutz des bildenden Künstlers. Verlag der „Werkstatt der Kunst", München 1902.
46. Georg Cohn, Neue Rechtsgüter. Otto Liebmann, Berlin 1902.
47. Professor J. Kohler, Die Kurtaxe. Heines Verlag, Berlin 1902.
48. Die sozialpolitische Bedeutung der Terraingesellschaften im Rahmen der bestehenden Wirthschaftsordnung. 1. Aufl. Münchener Fachzeitschriften-Verlag.
49. Dr. jur. Georg Schwarz, Grundriß des öffentlichen Rechts. 1. Band, 1. Theil. Carl Heymanns Verlag, Berlin 1902.
50. Carl Maenner, Ergänzungsheft zu dem Jagdrecht der Pfalz. Thieme'sche Druckerei, Kirchheimbolanden 1902.
51. Dr. Carl Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Band, 1. und 2. Hälfte. J. C. B. Mohr, Tübingen und Leipzig 1902.
52. Dr. Julius Staudinger, Kommentar zum B. G. B. 19. Lieferung. J. Schweitzer Verlag, München 1902.
53. Dr. Hans Zihlmann, Der Verlöbnißbruch im modernen Recht. Müllers Verlag, Zürich 1902.
54. Dr. Paul Köhne und Richard Feist, Die Nachlaßbehandlung. R. v. Deckers Verlag, Berlin 1902.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 66. Berlin, 18. Oktober 1902. [XXXI. Jahrgang.] 525

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

In der am 5. Oktober 1902 zu Leipzig stattgehabten achtzehnten ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 1901/1902 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse eine Gesammtzahl von 4 548 Mitgliedern gegen 4 375 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 792 967 Mark 68 Pf. auf 868 030 Mark 13 Pf. erhöht. Der für das neunzehnte Verwaltungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf 94 741 Mark 55 Pf., wovon bis 30. Juni 1902 bereits über 82 584 Mark verfügt war. Der Geschäftsbericht wurde genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr der Rechtsanwalt Justizrath Dr. Drucker und Rechtsanwalt Hans Barth in Leipzig bestellt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, wo ein Anwaltstag stattfindet, zu berufen.

Der zu Leipzig in der achtzehnten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte am 5. Oktober 1902 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Julius Erythropel, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Aufschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Paul Herr, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Dr. Max Deiß, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Oscar Oehme, Oberjustizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
9. Max Jacobsohn, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin,
10. Dr. Hermann Pemsel, Geheimer Hofrath, Justizrath, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht zu München,
11. Dr. Richard Schall, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Stuttgart,
12. Carl Scheele, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.

Leipzig, den 13. Oktober 1902.

Erythropel,	Herr,	Dr. Seelig,
Justizrath,	Justizrath,	Justizrath,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1902 abgeschlossene achtzehnte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.

Geschäftsbericht.

I. Der Vorstand der Hülfskasse hat im verflossenen Geschäftsjahre den Verlust seines Vorsitzenden, des Geheimen Justizraths Fenner zu Leipzig, und seines Schriftführers, des Geheimen Justizraths Mecke daselbst, zu beklagen gehabt, die beide zu den Gründern der Kasse gehörten und von denen letzterer dauernd die überwiegende Arbeitslast getragen hat. — Als Vorsitzender des Vorstandes ist der Justizrath Erythropel zu Leipzig gewählt und sind in denselben die Justizräthe Herr und Scheele zu Leipzig kooptirt, von denen ersterer die Geschäfte des Schriftführers übernommen hat.

II. Die Mitgliederliste des achtzehnten Verwaltungsjahrs ergiebt für den 30. Juni 1902 eine Gesammtzahl von 4 548 gegen 4 375 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 792 967 Mark 68 Pf. auf 868 030 Mark 13 Pf. erhöht.

Die Anlagen erfolgten in 3 prozentiger preußischer konsolidirter Anleihe unter Eintragung in das Staatsschuldbuch.

Der am 30. Juni 1902 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf . . 94 741 Mark 55 Pf.

Bis zum 30. Juni 1902 ist bereits verfügt über . . . . 82 584 " — "

Es hat nur eine Generalversammlung und zwar am 7. September 1901 in Danzig stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer der Rechtsanwalt Justizrath Dr. Drucker und der Rechtsanwalt beim Reichsgericht Justizrath Dr. Krantz in Leipzig bestellt. Letzterer ist in Folge seiner Ernennung zum Reichsgerichtsrath ausgeschieden und an seiner Stelle der Rechtsanwalt Dr. Hans Barth zu Leipzig eingetreten. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, und ist die Generalversammlung auf den 5. Oktober 1902 dorthin einberufen; die sämmtlichen Vorstandsgeschäfte sind durch Rundschreiben erledigt.

Die Anwaltskammern haben abermals reiche Beihülfen gewährt. Eingezahlt sind von:

Augsburg . .	600 Mark,	Uebertrag .	17 300 Mark,
Bamberg . .	1 000 "	Königsberg . .	2 000 "
Breslau . .	1 500 "	Marienwerder .	1 500 "
Cassel . . .	500 "	München . .	2 000 "
Celle . . .	1 500 "	Naumburg . .	500 "
Cöln . . .	2 000 "	Nürnberg . .	1 075 "
Darmstadt . .	500 "	und	1 500 "
Dresden . .	3 000 "	Oldenburg . .	500 "
Frankfurt a. M.	1 500 "	Posen . . .	1 500 "
Hamm . . .	2 000 "	Rostock . . .	500 "
Jena . . .	800 "	Stettin . . .	1 000 "
Karlsruhe . .	600 "	Stuttgart . .	1 200 "
und	800 "	Zweibrücken .	200 "
Kiel	1 000 "	Gesammtsumme	30 775 Mark.
zusammen .	17 300 Mark,		

Außer diesen satzungsmäßig zu verwendenden 30 775 Mark hat die Anwaltskammer im Bezirk des Kammergerichts 3 000 Mark dem Unterstützungsfond zugewendet.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 3 939 Mark 19 Pf.

Dem Unterstützungsfond sind zugeflossen 6852 Mark 50 Pf.

Das Geschäftsjahr 1901/1902 hat 8 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 51, davon sind abgelehnt 8, im Prüfungsverfahren befindlich 4, bewilligt 47. Im Uebrigen ist aus der Verwaltungsthätigkeit des Vorstandes hervorzuheben, daß er verschiedene Darlehusgesuche abgelehnt hat und in einem Falle die Zahlung einer von Verwandten für eine betagte Rechtsanwaltswittwe zusammengebrachte Rente vermittelt, um die Empfindlichkeit der Bedachten zu schonen. Endlich ist zu erwähnen, daß in einem Krankenhause am Rhein ein hülfloser Rechtsanwalt untergebracht ist.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 14 850 Mark.

Es sind im Geschäftsjahr 1901/1902 bewilligt.

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte		II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten	
1. zum ersten Male	3 600 M.	1. zum ersten Male	11 250 M.
2. " dritten "	200 "	2. " zweiten "	7 500 "
3. " vierten "	1 600 "	3. " dritten "	7 500 "
4. " fünften "	800 "	4. " vierten "	7 950 "
5. " zehnten "	400 "	5. " fünften "	7 002 "
zusammen . .	6 600 M.	6. " sechsten "	9 174 "
		7. " siebenten "	9 764 "
		8. " achten "	3 700 "
		9. " neunten "	4 770 "
		10. " zehnten "	3 460 "
		11. " elften "	5 360 "
		12. " zwölften "	2 220 "
		13. " dreizehnten "	2 710 "
		14. " vierzehnten "	1 500 "
		15. " fünfzehnten "	2 130 "
		16. " sechszehnten "	2 450 "
		17. " siebenzehnten "	2 730 "
		18. " achtzehnten "	1 750 "
		zusammen . .	92 920 M.

Summa zu I . . . 6 600 Mark,
" " II . . . 92 920 "

Gesammtsumme 99 520 Mark.

Hiervon entfallen noch auf das achtzehnte Geschäftsjahr 16 936 Mark, während für das neunzehnte Geschäftsjahr 82 584 Mark bestimmt sind.

Es vertheilen sich am 1. Juli 1901 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	13	Jena	18
Bamberg	10	Karlsruhe	12
Berlin	45	Kiel	11
Braunschweig . . .	3	Königsberg	38
Breslau	59	Marienwerder . . .	29
Cassel	17	München	25
Celle	53	Naumburg	35
Cöln	15	Nürnberg	16
Colmar	1	Posen	51
Darmstadt	10	Rostock	21
Dresden	59	Stettin	20
Frankfurt a. M. . .	3	Stuttgart	20
Hamburg	3	Zweibrücken . . .	2
Hamm	15	Reichsgericht . . .	1

Für die im Geschäftsjahr 1901/1902 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältniß das folgende:

Bamberg	1	Cöln	2
Berlin	5	Dresden	6
Breslau	2	Hamburg	1
Cassel	1	Hamm	1
Celle	4	Königsberg	5

Marienwerder . . .	2	Posen	2
München	4	Stettin	2
Naumburg	4	Stuttgart	5

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg	1 590 Mark	Jena	2 100 Mark
Bamberg	2 900 „	Karlsruhe	2 000 „
Berlin	9 248 „	Kiel	1 650 „
Braunschweig	800 „	Königsberg	8 470 „
Breslau	8 520 „	Marienwerder	5 252 „
Cassel	2 180 „	München	4 300 „
Celle	7 010 „	Naumburg	3 670 „
Cöln	3 630 „	Nürnberg	2 090 „
Colmar	400 „	Posen	8 450 „
Darmstadt	300 „	Rostock	2 130 „
Dresden	8 725 „	Stettin	4 035 „
Frankfurt a. M.	750 „	Stuttgart	4 500 „
Hamburg	1 000 „	Zweibrücken	300 „
Hamm	3 520 „		

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Die vorstehenden Zahlen lassen, wie in den Vorjahren, die rege Antheilnahme des deutschen Anwaltstandes an der Entwickelung der Hülfskasse und ihrem Wirken erkennen, und werden die Herren Vertrauensmänner dringend ersucht, jeder in seinem Kreise, auf neue Beitrittserklärungen hinzuwirken. Namentlich darf der Beschluß des Anwaltstages zu Danzig vom 6. und 7. September 1901 nicht zu einem Nachlassen in der Thätigkeit führen; denn wenn auch die Arbeiten des zur Vorbereitung eines Gesetzentwurfes über die Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte bestellten Ausschusses in angemessener Weise fortschreiten, so werden doch auch in günstigem Falle Jahre vergehen, bevor der Entwurf die Stadien der Gesetzgebung durchlaufen hat und die Organisation durchgeführt werden kann. — Dabei steht noch dahin, ob und in welchem Umfange es sich wird ermöglichen lassen, daß die neue Kasse die Verpflichtungen der Hülfskasse übernimmt und in welcher Weise für die neuen Bedürfnisse der Uebergangszeit gesorgt wird.

Leipzig, den 14. Juli 1902.

Der Schriftführer:
Herr, Justizrath.

II.

XVIII. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1901 bis 30. Juni 1902.

A. Cassa-Conto.

Einnahme:

1. Baarbestand am 1. Juli 1901 . . .	6 798 ℳ	39 ₰
2. Von der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt erhoben	67 200 „	— „
zu übertragen . .	73 998 ℳ	39 ₰
Uebertrag . .	73 998 ℳ	39 ₰
3. Schenkungen an den Kapitalgrundstock	3 939 „	19 „
4. Schenkungen an den Unterstützungsfond	6 852 „	50 „
5. Beihülfen der Anwaltskammern . . .	30 775 „	— „
6. Mitgliederbeiträge	89 880 „	— „
7. Zinsen	28 955 „	20 „
8. Wegen Todesfalls u. s. w. zurückgekommene Unterstützungen	900 „	— „
Summa . .	235 300 ℳ	28 ₰

Ausgabe:

1. Unterstützungen	89 875 ℳ	80 ₰
2. An die Allgemeine Deutsche Creditanstalt gezahlt	68 000 „	— „
3. Ankauf von Werthpapieren	72 450 „	95 „
4. Ausgaben für Drucksachen, Porto, Steuern u. s. w.	4 709 „	74 „
5. Rückzahlung mehrmals und zurückgezahlter Beiträge	60 „	— „
6. Bestand am 30. Juni 1902	203 „	79 „
Summa . .	235 300 ℳ	28 ₰

B. Unterstützungs-Conto.

Einnahme:

1. Bestand am 1. Juli 1901	93 889 ℳ	09 ₰
2. Schenkungen	6 852 „	50 „
3. Zinsen nach A II. der Verwaltungsgrundsätze zu 4 % von 93 889 Mark 09 Pf.	3 755 „	56 „
4. Satzungsgemäße Ueberweisung:		
Mitgliederbeiträge 89 880 ℳ — ₰		
abzüglich Rückzahlungen . . 60 „ — „		
89 820 ℳ — ₰		
ab Ausgaben . . 4 709 „ 74 „		
85 110 ℳ 26 ₰		
Hiervon erhält der Unterstützungsfond $^3/_4$, sind gleich	63 832 „	69 „
und ferner $^1/_2$ von den Beiträgen der Anwaltskammern	15 387 „	50 „
5. Zurückgekommene Unterstützungen . . .	900 „	— „
Summa . .	184 617 ℳ	34 ₰

Ausgabe:

1. Für gezahlte Unterstützung	89 875 ℳ	80 ₰
2. Bestand am 30. Juni 1902	94 741 „	54 „
Summa . .	184 617 ℳ	34 ₰

(Anmerkung. Durch vor dem 1. Juli 1902 erfolgte Bewilligung ist bereits über 82 584 Mark von diesem Bestande von 94 741 Mark 54 Pf. verfügt worden.)

C. Kapitalgrundstock-Conto.

1. Bestand am 1. Juli 1901		792 967 ℳ 68 ₰
2. Schenkungen		3 939 „ 19 „
3. Satzungsgemäße Ueberweisungen:		
¼ von 85 110 ℳ 26 ₰ . . =	21 277 ℳ 57 ₰	
½ von 30 775 ℳ =	15 387 „ 50 „	
		36 665 „ 07 „
4. Zinsen	28 955 ℳ 20 ₰	
ab (vergl. B. 3) . .	3 755 „ 56 „	
		25 199 „ 64 „
		858 771 ℳ 58 ₰
Dazu Coursgewinn . .		9 258 „ 55 „
Summa einschl. des Martinyfonds .		868 030 ℳ 13 ₰

D. Werthpapiere-Conto.

1. Bestand am 1. Juli 1901	817 058 ℳ 38 ₰
2. Für angekaufte Werthpapiere	72 450 „ 95 „
Summa . .	889 509 ℳ 33 ₰
Die am 30. Juni 1902 vorhandenen Werthpapiere haben einen Werth von . . .	898 767 „ 88 „
Der Coursgewinn von . . . . ist auf Gewinn- und Verlust-Conto übertragen worden.	9 258 ℳ 55 ₰

An Werthpapieren sind vorhanden (Cours vom 30. Juni 1902):

500 000 Mark königl. sächs. 3 % Rente à 90,60 Mark	453 000 ℳ — ₰
Stückzinsen von 317 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1902 . .	2 381 „ 25 „
77 000 Mark königl. preuß. 3½ % kons. Anleihe à 101,85 Mark bis 1905 unkündbar	78 424 „ 50 „
Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1902 . .	100 „ 63 „
174 000 Mark königl. preuß. 3½ % kons. Anleihe à 101,85 Mark	177 219 „ — „
Stückzinsen von 174 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1902 . . .	1 522 „ 50 „
zu übertragen . .	712 647 ℳ 88 ₰
Uebertrag . .	712 647 ℳ 88 ₰
150 000 Mark königl. preuß. 3 % kons. Anleihe à 92,20 Mark	138 300 „ — „
Stückzinsen von 150 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1902 . . .	1 125 „ — „
50 000 Mark 3 % Deutsche Reichsanleihe à 92,70 Mark	46 350 „ — „
Stückzinsen von 46 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1902 . . .	345 „ — „
Summa . .	898 767 ℳ 88 ₰

(Anmerkung. Sämmtliche Werthpapiere sind in das königlich sächsische oder in das königlich preußische Staatsschuldbuch bezw. in das Reichsschuldbuch eingetragen und der außer dem Baarbestande von 203 Mark 79 Pf. vorhandene Betrag von 63 800 Mark ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt zu Leipzig eingezahlt. Dieses Buch lautete nach der XVII. Jahresrechnung über

	63 000 ℳ,
eingezahlt wurden	68 000 „
	131 000 ℳ,
abgehoben wurden	67 200 „
bleiben an Bestand	63 800 ℳ)

E. Gewinn- und Verlust-Conto.

Gewinn auf Werthpapiere 9 258 Mark 55 Pf. übertragen auf Kapitalgrundstock-Conto, dasselbe beträgt hiernach

	858 771 ℳ 58 ₰
	9 258 „ 50 „
Summa	868 030 ℳ 13 ₰

Leipzig, den 30. Juni 1902. Dr. Seelig.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 11. Juli 1902.

Dr. Drucker. Hans Barth.

Vergleichung mit dem Vorjahre.

	Mitgliederbeiträge		Anwaltskammerbeiträge		Schenkungen zum Kapitalgrundstock		Schenkungen zum Unterstützungsfond		Zinsen		Verwaltungskosten		Unterstützungen		Bestand des Kapitalgrundstocks am Schlusse des Geschäftsjahres		Bestand des Unterstützungsfonds am Schlusse des Geschäftsjahres	
	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰
1. Juli 1900 bis 30. Juni 1901	88 400	—	26 600	—	6 182	70	*) 8 854	50	26 935	—	4 110	50	91 822	40	792 967	68	98 889	09
1. Juli 1901 bis 30. Juni 1902	89 820	—	30 775	—	3 939	19	*) 6 852	50	28 955	20	4 709	74	89 875	80	868 030	13	94 741	54

*) Hierin sind 3 000 Mark Beihülfe der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts enthalten.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom Ferien-Senat und die bis zum 4. Oktober 1902 ausgefertigten Entscheidungen.

I. Reichsgesetze.

Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 172. C. P. O. §§ 551, 664, 679.

Unter Verletzung des § 172 des G. V. G., der die Vorschrift enthält, daß in dem auf die Klage wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit oder wegen Geistesschwäche eingeleiteten Verfahren (§§ 664, 679 der C. P. O.) die Oeffentlichkeit während der Vernehmung des Entmündigten auszuschließen ist, hat das B. G. die Vernehmung des Entmündigten in der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 1902 bewirkt, ohne daß aus dem Protokoll über jene Verhandlung oder aus den Urtheilsgründen zu entnehmen ist, daß während dieser Vernehmung die Oeffentlichkeit ausgeschlossen gewesen sei. Das Urtheil des B. G., das auf Grund jener Verhandlung erlassen und am 27. Februar 1902 verkündet ist, beruht hiernach gemäß § 551 (513) Nr. 6 der C. P. O., wo als ein Fall von Gesetzesverletzung aufgeführt ist, wenn die Entscheidung auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind, auf einer Verletzung des Gesetzes, da, wie das Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 27. Mai 1886 (Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 393) zutreffend ausführt, jene Bestimmung nicht bloß dann Platz greift, wenn die Oeffentlichkeit unter Verletzung prozeßrechtlicher Normen ausgeschlossen worden ist, sondern auch dann zur Anwendung kommt, wenn eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, bei welcher die Oeffentlichkeit nach Vorschrift des Gesetzes ausgeschlossen werden mußte, aber nicht ausgeschlossen ist. IV. C. S. i. S. Sommer c. Staatsanwaltschaft vom 18. September 1902, Nr. 136/1902 IV.

Civilprozeßordnung.

2. §§ 91, 404.

Die Bekl. hat schon mit der vorbereitenden Beantwortung der Klage zwei Privatgutachten über die Leistungsfähigkeit und Qualität der von der Kl. gelieferten, von der Bekl. als nicht vertragsgemäß zur Verfügung gestellten Kaffeesortirmaschine vorgelegt und deren Inhalt in den Verhandlungen verwerthet, auch die den Sachverständigen bezahlten Gebühren mit 150 Mark und 130 Mark gegenüber der mit der Klage auf Bezahlung des Kaufpreises abgewiesenen, kostenpflichtigen Kl. liquidirt. Das L. G. hat beide Gebühren als zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nicht nothwendig (§ 91 Abs. 1 der C. P. O.) abgesetzt, das O. L. G. aber auf die sofortige Beschwerde der Bekl. die Gebühr für ein Gutachten und zwar die Gebühr des Sachverständigen P. mit 150 Mark zum Ersatze geeignet erklärt, welche letztere Entscheidung von der Kl. mit sofortiger Beschwerde angefochten ist. Aus den Gründen des verwerfenden Beschlusses: Wenn auch durch die vorgelegten außergerichtlich erhobenen Gutachten die Aufnahme eines Sachverständigenbeweises durch einen gemäß § 404 der C. P. O. vom Prozeßgericht aufgestellten Sachverständigen nicht entbehrlich gemacht werden konnte und die ergangene Entscheidung des Rechtsstreits sich auf das gemäß landgerichtlichen Beweisbeschlusses vom 4. Juni 1901 von dem gerichtlich ernannten Sachverständigen S. abgegebene Gutachten stützt, die Kosten für Privatgutachten überhaupt der Regel nach als nicht zum Ersatze durch die Gegenpartei geeignet gelten könne, so mußte doch für den vorliegenden Fall den Erwägungen des Beschwerdegerichts beigetreten werden. Da die Bekl. nicht selbst Techniker sind, war sowohl zur Informirung ihres Prozeßbevollmächtigten als des Gerichts die Aufnahme eines genauen Befunds und eine Vergleichung der Leistungen der gelieferten Maschine in qualitativer Beziehung mit denjenigen der als Vorbild dienenden aus England bezogenen Maschine der Bekl. durch einen Techniker zur Wahrnehmung der Rechte der letzteren zweckdienlich, indem hierdurch die thatsächlichen Streitpunkte sowohl für den gerichtlich zu ernennenden Sachverständigen als auch für das urtheilende Gericht klargestellt wurden. Beschluß des II. C. S. i. S. Bauermeister c. Schwarze und Wichmann vom 16. September 1902, B Nr. 127/1902 II.

3. § 139 Abs. 1.

Freilich haben die thatsächlichen Angaben, die eine Partei bei einer persönlichen Vernehmung macht, im Anwaltsprozesse formell keineswegs die Bedeutung von Parteibehauptungen. Formell kommt vielmehr dort in dieser Beziehung nur das mündliche Vorbringen des Anwaltes in Betracht. Hier lag jedoch die Sache so, daß aus dem Thatbestande des Urtheils 1. J. nicht mit Sicherheit zu entnehmen war, ob nicht auch der Anwalt des Bekl. sich das von dem letzteren Ausgesagte zu eigen gemacht habe. Denn wenn nach diesem Thatbestande weiterhin der Anwalt des Bekl. dem klägerischen Vormunde einen Eid zugeschoben hat, „daß diese Schenkung thatsächlich im August 1899 erfolgt sei“, so liegt doch die Auffassung sehr nahe, daß diese Eideszuschiebung sich auch auf diejenigen hier erheblichen Thatsachen beziehen sollte, welche der Bekl. selbst bei seiner persönlichen Vernehmung behauptet hatte; womit sie dann auch vom Anwalte behauptet sein würden. Das B. G. hatte daher nach § 139 Abs. 1 der C. P. O. allen Anlaß, ehe es die von Seiten des Bekl. behaupteten Thatsachen für unerheblich erklärte, durch Fragen festzustellen, ob nicht auch das, was vom Bekl. bei der persönlichen Vernehmung gesagt war, als behauptet gelten sollte. VI. C. S. i. S. Heidland c. Hölterling vom 18. September 1902, Nr. 162/1902 VI.

4. §§ 195, 212, 329, 515, 568, 828 ff., 846, 857, 930.

Eine ordnungsmäßige Zustellung des angefochtenen Beschlusses hat bisher nicht stattgefunden, denn die Notiz Blatt 15 der Akten 3 Q Nr. 31 1902 ist durch Erklärung der Gerichtsschreiberei des O. L. G. vom 12. August 1902 dahin erläutert worden, daß dem klägerischen Anwalt lediglich eine Ausfertigung übersandt ist. Es fehlt somit an der nach C. P. O. §§ 329^{3}, 212, 195^{3} erforderten Beurkundung der Zustellung. Die Einlegung der sofortigen Beschwerde vor Zustellung des angefochtenen Beschlusses steht ihrer Wirksamkeit nicht entgegen (Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 341). Auch der neue selbstständige Beschwerdegrund (C. P. O. § 568^{2}) ist gegeben, da das O. L. G. im Gegensatze zum L. G. den Antrag des Kl. ohne sachliche Prüfung wegen Unzuständigkeit des angegangenen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Gerichts zurückgewiesen hat. Weder der Begründung des L. G. noch der des O. L. G. kann beigetreten werden. Die an sich mit dem Pfändungsbeschlusse zu verbindende Anordnung nach C. P. O. § 847 verpflichtet, ebenso wie der erstere selbst, den Drittschuldner nur unter der Voraussetzung, daß der zu pfändende Anspruch zu Recht besteht; über das Vorliegen der Voraussetzung aber ergeht in dem Beschlusse keine Entscheidung. Bestreitet der Drittschuldner den Anspruch, so ist es Sache des Pfändungsgläubigers, die gerichtliche Feststellung des Anspruchs herbeizuführen. Der Pfändungsbeschluß und die Anordnung berühren somit die Rechte des Dritten nicht in anderer und weitergehender Weise, als sie durch eine freiwillige Uebertragung des Anspruchs durch den Hauptschuldner berührt werden würden. Ebensowenig besteht der Gegensatz, den das B. G. mit Bezug auf § 930 Abs. 1 Satz 3 der C. P. O. und § 846 daselbst zwischen Forderung einerseits und Ansprüchen, welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben, andererseits aufstellt. Bei den §§ 818 ff. wird laut Ueberschrift unterschieden die Zwangsvollstreckung in „Forderungen" einerseits und in „andere Vermögensrechte" andererseits. Aus § 857 ergiebt sich, daß unter „anderen Vermögensrechten" diejenigen verstanden sind, von denen nicht in den §§ 828—856 gehandelt wird. Danach sind die in § 846 behandelten „Ansprüche" den Forderungen zuzurechnen. Der Ausdruck „Anspruch" ist offenbar um deswillen gewählt, um keinen Zweifel darüber zu lassen, daß dingliche Forderungen (Ansprüche) eingeschlossen sind. Während der Entwurf der C. P. O. von 1877 in § 692 ebenfalls bereits das Wort „Anspruch" enthält, spricht die Begründung zu den §§ 692—695 von „Zwangsvollstreckung in Forderungen, welche die Herausgabe körperlicher Sachen zum Gegenstande haben," ein klarer Beweis dafür, daß der vom Oberlandesgericht untergelegte Gegensatz der Absicht des Gesetzgebers nicht entspricht. Hahn, Materialien S. 88, 89 und 460; Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 12. Juli 1893, abgedruckt bei Afsieck und Drewes, Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, S. 165, 166. Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob nicht gemäß § 857 der C. P. O., wie Gaupp-Stein (§ 930 Note 2) und Andere annehmen, auch für die Pfändung von „anderen Vermögensrechten" das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig ist. Da hiernach in I. J. eine zutreffende sachliche Prüfung, in der Beschwerdeinstanz die gebotene sachliche Prüfung des Antrags überhaupt nicht stattgefunden haben, so erschien es angezeigt, zur Nachholung derselben die Sache in die Beschwerdeinstanz zurückzuverweisen. (C. P. O. § 515.) Hierdurch soll auch dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben werden, folgende sachliche Bedenken gegen den Antrag, wenn möglich, zu beseitigen. 1. Der Hypothekenbrief ist für sich allein kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Gegenstand. Die Pfändung eines Anspruchs auf Herausgabe eines Hypothekenbriefs, sowie die darauf bezügliche Anordnung nach C. P. O. § 847 ist daher nur im Anschlusse an die Pfändung der Hypothek selbst zulässig. Ob letztere aber in Gemäßheit des Arrestbefehls vom 2. April 1902 im vorliegenden Falle stattgefunden hat, ist bisher nicht dargethan. 2. Der Antrag auf Pfändung einer Forderung, beziehungsweise des Anspruchs auf Herausgabe körperlicher Sachen erfordert die bestimmte Bezeichnung des Anspruchs; insbesondere auch hinsichtlich seines Grundes. In dem Antrage vom 30. April 1902 ist jedoch eine klare Begründung des zu pfändenden Anspruchs des Arrestschuldners gegen L. auf Herausgabe des Hypothekenbriefs nicht enthalten. Obwohl die Pfändung des letzterwähnten Anspruchs bereits beschlossen ist, würden die erwähnten Bedenken auch bei der noch ausstehenden Entscheidung über den Antrag auf Anordnung gemäß § 847 der C. P. O. in Betracht kommen. Beschluß des Ferien-Senats i. S. Schulz c. Singer vom 22. August 1902, B Nr. 184/1902 VI.

5. § 252.

Das O. L. G. hat die Beschwerde der Bekl. gegen den Beschluß des L. G. zu Bamberg als unzulässig verworfen; es war dabei von den Erwägungen ausgegangen, daß, soweit der landgerichtliche Beschluß die Anordnung einer Beweiserhebung zur Sicherung des Beweises enthalte, gegen diese Entscheidung kein Rechtsmittel stattfinde, und daß, soweit in dem landgerichtlichen Beschlusse ferner unter vorläufiger Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung des Amtsgerichts zu Nürnberg eine weitere und die letztere sogar erweiternde einstweilige Verfügung zu erblicken wäre, dieser Theil des Beschlusses nicht mit der Beschwerde angefochten werden könne, da in diesem Fall nur der Widerspruch zulässig sei. — Der an sich zulässigen weiteren Beschwerde war der Erfolg zu versagen. Die Beschwerdeführerin hat nicht verkannt, daß eine Anfechtung des landgerichtlichen Beschlusses insoweit nicht stattfinden könne, als er dem Gesuche des Kl. um Sicherung der Beweise stattgegeben habe. Soweit aber der landgerichtliche Beschluß die Auffassung zuläßt, er enthalte die vorläufige Aufrechterhaltung der vom Amtsgerichte zu Nürnberg angeordneten einstweiligen Verfügung und die Anordnung einer Erweiterung derselben, hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum angenommen, daß dieser Beschluß nicht mit der Beschwerde angefochten werden könne. Zur Rechtfertigung der Beschwerde wurde zwar ausgeführt, durch den landgerichtlichen Beschluß sei in Wirklichkeit die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung des Amtsgerichts zu Nürnberg ausgesetzt worden und es sei danach eine Beschwerde nach § 252 der C. P. O. zulässig. Diese Auffassung des landgerichtlichen Beschlusses, die allerdings geeignet wäre, einer Beschwerde gegen denselben Eingang zu verschaffen, findet jedoch weder in dessen Wortlaut noch in dessen Begründung zureichenden Anhalt. Beschluß des II. C. S. i. S. Reuther c. Weiner vom 16. September 1902, B Nr. 126/1902 II.

6. §§ 383, 393, 490, 492, 567.

Die Annahme des Beschwerdeführers, daß über die Beeidigung des Zeugen ohne mündliche Verhandlung hätte beschlossen werden können, ist rechtsirrthümlich. Zwar kann nach § 390 der C. P. O. die Entscheidung über das Gesuch um Sicherung des Beweises ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Gemäß § 492 C. P. O. erfolgt jedoch die Beweisaufnahme nach dem für die Aufnahme des betreffenden Beweismittels überhaupt geltenden Vorschriften. Beim Zeugenbeweise gehört zu diesen Vorschriften die Bestimmung des § 393 Abs. 2 der C. P. O., laut welcher das Prozeßgericht die nachträgliche Beeidigung der unter den Nrn. 3 und 4 des Abs. 1 bezeichneten Personen anordnen kann. Um eine solche Anordnung handelt es sich hier, da der Zeuge zum Kl. in einem unter § 383 Abs. 1 Nr. 3 der C. P. O. fallenden Verwandtschaftsverhältnisse steht. Die Frage,

ob ein Zeuge gemäß § 393 Abs. 2 C. P. O. nachträglich zu beeidigen ist, kann in der Regel nur vom Gerichte der Hauptsache unter Inbetrachtziehung des konkreten Rechtsstreits entschieden werden. Sie betrifft nicht lediglich, wie die in dem von der Beschwerde in Bezug genommenen Falle, Juristische Wochenschrift 1899 S. 257 Nr. 8 erbetene Verfügung, die Prozeßleitung, sondern den Rechtsstreit selbst und es ist daher der prinzipiellen Bestimmung des § 128 der C. P. O. gemäß und in Ermangelung einer Ausnahmevorschrift mündlich darüber zu verhandeln. Ob in dem Falle, wenn die Hauptsache nicht anhängig ist, das die Sicherung des Beweises anordnende Gericht als Prozeßgericht im Sinne des § 393 Abs. 2 der C. P. O. anzusehen ist und ob in diesem Falle die Anordnung ohne mündliche Verhandlung getroffen werden dann, soll dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Falle, wo die Hauptsache anhängig ist, kann nur das mit derselben befaßte Gericht als Prozeßgericht angesehen werden, und es liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß dieses Gericht anders als nach mündlicher Verhandlung über die Frage der Beeidigung zu entscheiden habe. Gegen die die Beeidigung ablehnende Entscheidung findet hiernach gemäß § 567 Abs. 1 C. P. O. Beschwerde nicht statt. Beschluß des Ferien-Senats i. S. Riemann c. Riemann vom 29. August 1902, B Nr. 140/1902 IV.

7. §§ 392, 410, 414.

Nach C. P. O. § 414 sollen die Vorschriften über den Zeugenbeweis auch zur Anwendung kommen, „insoweit zum Beweise vergangener Thatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind“. Das Gesetz betrachtet mithin den sogenannten sachverständigen Zeugen als wahren Zeugen, setzt aber voraus, daß sich seine Bekundungen auf vergangene Thatsachen oder Zustände beziehen, die der Zeuge vermöge seiner Sachkunde wahrgenommen hat. Daß diese Wahrnehmung ein Urtheil einschließt, zu dem seine fachmännischen Kenntnisse den Zeugen vor anderen befähigen, macht ihn noch nicht zum Sachverständigen. Wird aber ein Fachmann nicht bloß über die Wahrnehmung früherer thatsächlicher Geschehnisse oder Zustände vernommen, sondern zur Abgabe eines Gutachtens veranlaßt, wobei die Beurtheilung die Wahrnehmung überwiegt, so hört er auf, bloßer Zeuge zu sein. Er vereinigt alsdann unter Umständen in demselben Prozesse die Eigenschaften eines Zeugen und eines Sachverständigen. (Beschluß des erkennenden Senats vom 23. Februar 1887 [Juristische Wochenschrift S. 112 Nr. 10]; Beschluß des III. C. S. des R. G. vom 10. Juni 1898 [Juristische Wochenschrift S. 419 Nr. 14].) Im vorliegenden Falle hat das Kammergericht nach dem Inhalte seines oben mitgetheilten Beweisbeschlusses zunächst offensichtlich nur eine Vernehmung des Beschwerdeführers als Zeugen im Sinne des § 414 der C. P. O. im Auge gehabt. Auch läßt sich nicht erkennen, daß durch die erste Vernehmung vom 23. Oktober 1901 die damit gesteckte Grenze überschritten worden wäre. Auch die Aufforderung zur Besichtigung des Schiffs hätte nicht nothwendiger Weise die Erstattung eines Gutachtens herbeizuführen brauchen. Auch Zeugen können zur Auffrischung ihres Gedächtnisses frühere Wahrnehmungen von Zuständen durch Erneuerung des Augenscheins noch einmal machen, ohne darum aufzuhören, Zeugen zu sein. Hätte sich die Besichtigung z. B. darauf beschränkt, daß sich M. aufs neue darüber vergewissert hätte, an welcher Stelle des Schiffskörpers er im Jahre 1894 die Ersatzplatte angebracht hätte, so würde er aus dem Rahmen bloßer Zeugenschaft nicht herausgetreten sein. So liegt die Sache aber nicht. Der Beschwerdeführer hat es für erforderlich gehalten, um die in dem Beweisbeschlusse formulirte Frage beantworten zu können, Messungen an dem Schiffskörper vorzunehmen und Berechnungen nicht ganz einfacher Art anzustellen, damit man auf diese Weise insbesondere auch darüber zu einem Ergebnisse gelangen könne, welches die Tiefladelinie des Dampfers am Tage des Schiffsunfalles war. Nach dem Inhalte des Beweisbeschlusses wird man nicht sagen können, daß der Beschwerdeführer hierzu keinen Anlaß gehabt habe. Denn nach der Lage des Riffes zur Tiefladelinie war im Beweisbeschlusse gefragt und der Zeuge, der bei seiner ersten Vernehmung gesagt hatte, daß er die Tiefladelinie ohne Nachmessungen nicht genauer anzugeben vermöge, mußte sich durch das Schreiben des Kammergerichts vom 14. Januar 1902 zur Vornahme dieser Nachmessungen aufgefordert ansehen. Entscheidend ist aber vor allem, daß die nähere Darlegung dieser Nachmessungen und Berechnungen bei der abermaligen Vernehmung des Beschwerdeführers im vollen Umfange zum Gegenstande seiner Aussage gemacht worden ist, und daß er nach Beschluß des Kammergerichts diese Aussage nachmals und ausdrücklich durch einen Eid hat bekräftigen müssen. Da sich die Messungen und Berechnungen des Beschwerdeführers und sein Bericht über deren Ergebniß, wie nicht bezweifelt werden kann, als eine die Grenze bloßer Zeugenschaft überschreitende gutachtliche Thätigkeit darstellt, ergiebt sich sonach, daß das Prozeßgericht im weiteren Verlaufe der Beweiserhebung in der That ein Gutachten von dem Beschwerdeführer entgegengenommen hat. Das aber muß genügen, um den Anspruch auf eine Vergütung nach § 3 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige zu rechtfertigen. Für die Ansprüche einer gerichtlich vernommenen Person an die Staatskasse kann — wie auch der III. C. S. des R. G. in dem oben bereits angeführten Beschlusse angenommen hat — nur der sachliche Gehalt der Vernehmung maßgebend sein, nicht aber die bloße Thatsache, ob der Vernommene in dem Beweisbeschlusse als Zeuge oder als Sachverständiger bezeichnet ist, und ebensowenig, ob der Vernommene nach C. P. O. § 392 oder nach C. P. O. § 410 oder überhaupt nicht beeidigt worden ist. Beschluß des I. C. S. i. S. Transportversicherungs-A.-G. Deutscher Lloyd und Gen. c. Dachter vom 20. September 1902, B Nr. 40/1902 I.

8. §§ 767, 769.

Zweck und Bedeutung der im § 767 Abs. 2 enthaltenen Gesetzesvorschrift bestehen darin, der Verschleppung entgegenzuwirken, welche in einer mit den praktischen Zielen des Prozesses völlig unvereinbaren Weise dann eintreten müßte, wenn es dem Schuldner gestattet sein sollte, Rechtsbehelfe, von denen er zur Abwendung seiner Verurtheilung hätte Gebrauch machen können, willkürlich im Verlauf des Vollstreckungsverfahrens nachzuschleppen. Dieser Ausschließungsgrund trifft dann **nicht** zu, wenn unabhängig von dem Willen des verurtheilten Schuldners der Kl. selbst die eingeklagte Forderung zum Erlöschen bringt, indem er sie durch Aufrechnung zur Tilgung einer, wenn auch früher schon entstandenen Gegenforderung des Schuldners verwendet. Die alsdann entstehende Rechtslage enthält nicht nur civilrechtlich einen den Anforderungen des § 767 entsprechenden

Thatbestand, sondern sie rechtfertigt auch prozessualisch die Zulassung der Widerspruchsklage in ganz besonderem Maße, da ohne jedes Verschulden des Bekl. dieser nun der Möglichkeit ausgesetzt ist, daß eine nicht mehr bestehende Forderung durch Zwangsvollstreckung von ihm beigetrieben werden könnte. Liegt der Fall dagegen umgekehrt und geht nach dem Eintritt des Zeitpunktes, bis zu welchem der Schuldner seiner Verurtheilung durch Einwendungen vorbeugen konnte, die Aufrechnung von seiner Seite aus, während die Möglichkeit der Aufrechnung und der Erhebung des Aufrechnungseinwandes schon zu früherer Zeit bestand, so vertritt zwar in der Rechtslehre die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller die Meinung, daß auch unter solchen Voraussetzungen der Schuldner zur Erhebung der Widerspruchsklage des § 767 der C. P. O. zugelassen werden müßte. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Es ist zwar richtig, daß auch in diesem Falle das nachträgliche Erlöschen der Klageforderung nicht zu früherer Zeit als mit der Aufrechnungserklärung des Schuldners eintritt und daß eine trotzdem auf Grund des Urtheils durchgeführte spätere Zwangsvollstreckung den Schuldner in die Lage bringt, eine rechtlich nicht mehr bestehende Forderung bezahlen zu müssen. Dessenungeachtet bietet ihm § 767 keine Handhabe, einer solchen Zwangsvollstreckung zu widersprechen. Der Widerspruch und damit auch die Möglichkeit einer Einstellung der Vollstreckung scheitert daran, daß schon mit dem Erwerbe der aufrechnungsfähigen Gegenforderung derjenige Thatbestand zur vollendeten Entstehung gelangt war, der im Sinne des § 767 den Grund der Aufrechnungseinrede darstellt, da es schon von diesem Zeitpunkt ab von der freien Entschließung des beklagten Schuldners abhing, ob er von dem Einwande Gebrauch machen wollte oder nicht. Im Unterschiede von der durch den klagenden Gläubiger selbst erklärten Aufrechnung, die erst im Augenblick ihrer Vollziehung dem Schuldner die Möglichkeit darbietet, die dadurch geschehene Tilgung geltend zu machen, liegt mit dem Eintritt der Kompensabilität die Geltendmachung der eigenen Aufrechnung in den freien Befugnissen des Schuldners und zwar sowohl in prozeßrechtlicher wie auch in civilrechtlicher Beziehung. Dem Rechtsgrunde des Einwandes kann nicht darum allein seine schon vorhandene Existenz abgesprochen werden, weil die prozessuale Erhebung der Einrede zugleich die civilrechtlich wirksame Aufrechnungserklärung in sich schließt, darum aber auch die Wirkung der Schuldtilgung der Erhebung der Einrede nicht vorher geht, sondern mit ihr zusammenfällt. Mit Recht bemerken Gaupp und Stein Anm. III unter b zu § 767 cit.: „Diese Erklärung, im Prozesse abgegeben, ist die Einrede der Aufrechnung und da § 767 Abs. 2 offenbar nur die Einreden zulassen will, die der Schuldner im Prozesse nicht vorbringen konnte, so wäre es ein mehr als bedenklicher, ungesunder Formalismus, wenn man dem Schuldner jetzt die Geltendmachung der Forderung gestattete, die er früher nur deshalb nicht geltend machen konnte, weil er nicht wollte." Zu gleichem Ergebniß gelangen Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 256, Seufferts Kommentar Anm. 3b zu § 767 und Hellwich, Anspruch und Klagerecht S. 20 und 406 flg. Endlich ist auch bei der Berathung des B. G. B. die gleiche Rechtsanschauung zur Geltung gekommen und hat dahin geführt, daß von einer besonderen Gesetzesvorschrift, die das Fortbestehen eines derartigen Rechtszustandes sicherstellen sollte, als entbehrlich Abstand genommen wurde (vergl. Protokolle zur I. Lesung S. 1414 und 1415).

Die Möglichkeit, daß durch Erklärung in einem vorbereitenden Schriftsatze, seine gehörige Zustellung vorausgesetzt, eine Aufrechnung vollzogen werden könnte, läßt sich zwar nicht schlechthin in Abrede stellen, sofern nur der Wille des Erklärenden mit hinreichender Erkennbarkeit darauf gerichtet war, nicht nur ein künftiges prozessuales Vorbringen anzukündigen, sondern damit zugleich die an den Gegner gerichtete rechtsgeschäftliche Aufrechnungserklärung selbst vorzunehmen (vergl. Dernburg, das Bürgerliche Recht Bd. II § 125 unter II). Die Auslassung des die Bekl. vertretenden Rechtsanwalts läßt sich hier jedoch nicht anders als im ersteren Sinne der bloßen Vorbereitung künftiger Auslassungen auffassen. Er selbst stellt in Abrede, daß seine Bemerkung irgend eine andere Bedeutung gehabt hätte oder hätte haben sollen und es fehlt jedenfalls an jedem Anhalte dafür, dieser Behauptung entgegenzutreten. Anders verhält es sich zwar, was den Inhalt der Erklärung anlangt, mit der von klägerischer Seite und zwar ebenfalls in einem vorbereitenden Schriftsatze erklärten Aufrechnung. Da jedoch nach den vorstehenden Erörterungen der Kl. mit dieser zweiten Aufrechnungseinrede wegen ihrer willkürlichen Verschleppung in die Exekutionsinstanz überhaupt nicht Gehör finden darf, so ist weder hierauf näher einzugehen noch auch darauf, ob — falls dennoch die Einrede für zulässig gehalten werden könnte — die behauptete Gegenforderung des Kl. glaubhaft gemacht erscheint. Ein wesentlicher Mangel des angefochtenen Beschlusses würde jedenfalls auch darin erblickt werden müssen, daß ungeachtet der Bestimmung des § 769 Abs. 1 Satz 2 der C. P. O. das O. L. G. auf die Frage der Glaubhaftmachung überhaupt nicht eingegangen ist. Beschluß des Ferien-Senats I. S. Prohasca c. Brehm vom 13. August 1902, B Nr. 191/1902 VI.

9. § 803.

Die ganze Stammeinlage (soll heißen: der ganze Geschäftsantheil) des Schuldners H. soll wegen der vollstreckbaren Forderungen der Bekl. versteigert werden und nicht auf Grund des etwa durch die Urkunde vom 4. Juni 1902 erworbenen vertragsmäßigen Pfandrechts — wenigstens erhellt dies nicht —, sondern auf Grund des im Wege der Zwangsvollstreckung erlangten Pfändungspfandrechts. Diesem gegenüber erscheint der Kl. befugt, sein früher begründetes rechtsgeschäftliches Pfandrecht im Wege der Widerspruchsklage geltend zu machen, wobei ihm insbesondere der sich nur auf bewegliche Sachen beziehende § 803 der C. P. O. nicht entgegensteht. Beschluß des Ferien-Senats I. S. Kohlermann c. Stern & Sabat vom 10. September 1902, B Nr. 145/1902 VII.

Konkursordnung.

10. § 68.

Nach § 68 der R. K. O. kann für den Fall, daß über das Vermögen mehrerer oder einer von mehreren Personen, welche nebeneinander für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, das Konkursverfahren eröffnet wird, der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem Verfahren den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte. § 64 der R. K. O. steht dem Rechte des Gläubigers nicht entgegen. Der aus § 68 gleichfalls sich ergebenden, übrigens selbstverständlichen Beschränkung, daß in einem solchen Falle der

Gläubiger nicht mehr erhalten darf, als seine Gesammtforderung beträgt, ist von den Vorinstanzen Rechnung getragen worden. II. C. S. i. S. Zingerles Konkursmasse c. Metzger-Levy vom 19. September 1902, Nr. 164/1902 II.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

11.

Der Vertrag, auf den die Klage sich stützt, bezeichnet sich als Licenzvertrag, ist aber, weil dem Bekl. für einen bestimmten Bezirk die ausschließliche Benutzung der patentirten Erfindung überlassen wurde, in Wahrheit ein örtlich beschränkter Patentübertragungsvertrag. Die Annahme des B. G., daß wegen der Vernichtung des Patents der Kl. ohne weiteres jedes Anspruchs aus dem Vertrage verlustig gegangen sei, steht mit der Rechtsprechung des R. G. nicht im Einklang. (S. insbesondere Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 130; vergl. ferner dies. Entsch. Bd. 17 S. 53, Gruchot Beiträge Bd. 44 S. 1049, Bolze Praxis Bd. 4 Nr. 745, Bd. 6 Nr. 578, Bd. 11 Nr. 414.) Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, dafür liegt kein Grund vor. Durch die Vernichtung des Patents ist allerdings festgestellt, daß die Erfindung, die dessen Gegenstand bildete, nicht patentfähig, das Patent mithin von Anfang an nichtig war. Bis zu der etwa 2 Jahre nach dem Vertragsabschluß erfolgten Vernichtung hat aber auf Grund der Patentertheilung ein Patentschutz bestanden, und hat mithin insoweit der Kl. gewährt, was er zu leisten hatte, so hat er, sofern das Geleistete einen Werth hatte, Anspruch auf einen nach dem Verhältniß dieses Werths zu dem Werthe der versprochenen Gesammtleistung zu bestimmenden Theil der bedungenen Gegenleistung. Ohne Frage war es Sache des Kl., einen solchen Theilanspruch thatsächlich näher zu begründen, und daran hat er es bisher fehlen lassen. Dies konnte aber zunächst nur dazu Veranlassung geben, den § 139 der C. P. O. in Anwendung zu bringen. I. C. S. i. S. Kapst c. Ogorek vom 20. September 1902, Nr. 117/1902 I.

12. § 5.

Nach § 5 des Pat. G. tritt die Wirkung des Patents gegen denjenigen nicht ein, welcher zur Zeit der Anmeldung bereits im Inlande die Erfindung in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hat. Derselbe ist befugt, die Erfindung für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes in eigenen oder fremden Werkstätten auszunutzen. Diese den Besitzstand des Vorbenutzers schützende Bestimmung darf nicht so eng ausgelegt werden, daß der Vorbenutzer dadurch auf eine Weiterbenutzung genau in den Grenzen der bisherigen Benutzung eingeschränkt wird. So kann dem Vorbenutzer, welcher den patentirten Gegenstand lediglich zu eigener Benutzung hergestellt hatte, doch auch nicht verwehrt werden, ihn demnächst gewerbsmäßig wieder herzustellen, feilzuhalten und in Verkehr zu bringen. (Entsch. Bd. 26 S. 64.) Ebensowenig ist er gehindert, ihn mit unwesentlichen Abweichungen, die einen neuen, in das Patent eingreifenden Erfindungsgedanken nicht verkörpern, herzustellen. (Entsch. des R. G., I. C. S. vom 15. Februar 1902, Rep. I 353/1901.) Endlich folgt aus dem Verbreitungsrecht des Vorbenutzers die Befugniß seines Abnehmers, das von Ersterem mittels Ausnutzung der Erfindung gewonnene Erzeugniß seinerseits gewerbsmäßig zu gebrauchen und weiter zu veräußern, da in Bezug auf diesen gemäß § 5 des Pat. G. rechtmäßig hergestellten Gegenstand das Verbietungsrecht des Patentinhabers ein für alle Male versagt. I. C. S. i. S. Frederking c. Leinhaas vom 20. September 1902, Nr. 114/1902 I.

13. § 36.

Das B. G. hält für bewiesen, daß die dem Bittsteller angebotene Maschine das M.'sche Patent verletzt. Darauf gründet die Revision den Vorwurf, daß, wenn der B. R. annehme, der Bekl. habe eine solche Maschine bestellt, damit das Verbot des § 36 des Pat. G. und der Rechtssatz außer Acht gelassen werde, daß Verträge, die ein Verbotsgesetz verletzten, ungültig seien. Diese Ausführung ist jedoch nicht im vollen Umfange zutreffend, weil das Verbot des § 36 sich nur gegen die wissentliche Verletzung des fremden Patentrechts richtet und eine solche nicht festgestellt worden ist. Aber der B. R. hätte doch Anlaß gehabt, bei seinen Erörterungen über den Inhalt der Bestellung auf dieses Verbot einzugehen. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß er bei Berücksichtigung dieses Strafgesetzes den Aeußerungen der Betheiligten über die Nothwendigkeit einer Abweichung der neuen Maschine von der patentirten eine weitergreifende Bedeutung für die Auslegung des Vertragswillens beigemessen haben würde. VI. C. S. i. S. Heß c. Lubinsky vom 18. September 1902, Nr. 152/1902 VI.

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

14. § 86 Tit. 6 Thl. II.

Das B. G. erblickt die Ursache des Unfalls in dem Unterlassen der Beleuchtung der schon wegen ihrer Bauart nicht ohne Gefahr zu begehenden Treppe; es nimmt an, daß zur Zeit des Unfalls eine Beleuchtung stattzufinden hatte, daß solche den Beamten des Bekl. oblag und daß die Laternen vorzeitig ausgelöscht worden sind. Hierin findet es ein Verschulden der Beamten des Bekl., für deren Verschulden er wie für eigenes hafte. Mit Recht macht die Revision geltend, daß diese letztere Ansicht in solcher Allgemeinheit rechtsirrthümlich ist. In den beiden vom L. G. hierfür angezogenen, ebenfalls dem Gebiet des Pr. L. R. angehörenden Entscheidungen des R. G. ist dies keineswegs ausgesprochen, sondern ausgeführt, daß der Vertreter, aus dessen Verschulden die juristische Person verantwortlich gemacht werden solle, deren Willensorgan sein müsse, und daß und inwieweit eine einzelne physische Person als ein solches Willensorgan angesehen werden könne, selbstverständlich nur nach den konkreten Umständen zu bestimmen sei. An dieser Ansicht hat das R. G. in zahlreichen Entscheidungen, sowohl für das Gebiet des gemeinen Rechts, wie für das des Pr. L. R. festgehalten (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 47 S. 328 ff.). Hiernach konnte das B. G. nur dann zur Annahme einer Haftung des Bekl. gelangen, wenn es in Bezug auf das vorzeitige Auslöschen der Laternen das Verschulden eines bestimmten Willensorgans festzustellen vermochte (angezogene Entsch. Bd. 45 S. 168). Eine derartige Feststellung ist aber nicht erfolgt; der Kl. hat das Verschulden eines solchen Willensorgans überhaupt nicht behauptet, sondern sich auf das Anführen beschränkt, daß die Treppe nicht erleuchtet gewesen sei. Ob namentlich den Bauarbeiter J., dem das Auslöschen der Laternen oblag, ein Verschulden trifft und ob dieser in jener Beziehung als ein Willensorgan des Bekl. angesehen werden könnte, ist in keiner Weise von den Vorinstanzen erörtert worden, ebensowenig, ob etwa die Willensorgane des Bekl. deswegen ein Verschulden trifft, ins-

besondere etwa nach der Richtung, daß sie es an der genügenden Sorgfalt bei Auswahl des mit der Bedienung der Laternen beauftragten Arbeiters oder an dessen gehöriger Ueberwachung bei Ausführung der bezüglich der Beleuchtung ertheilten Anordnungen hätten fehlen lassen. Der Rbekl. vertritt zwar die Ansicht, daß mit Rücksicht auf das Vertragsverhältniß, in das er durch Benutzung der Eisenbahn zum Bekl. getreten sei, dieser ohne Weiteres ihm für die Handlungen und Unterlassungen jedes seiner Beamten und Bediensteten, gleichviel, welchen Wirkungskreis sie haben, haften müsse. Allein diese Ansicht entbehrt jedenfalls für das Gebiet des hier anwendbaren Pr. L. R. jeder gesetzlichen Grundlage. Der Revision ist aber auch darin beizutreten, daß die Ausführungen des B. G. über das vom Bekl. behauptete mitwirkende Verschulden des Kl. nicht bedenkenfrei sind. Zunächst ist nicht ersichtlich, worauf der Behauptung des Bekl. gegenüber, der Kl. habe die Treppe über zehn Jahre gekannt und wissen müssen, daß eine Stufe schmäler sei wie die andere, das B. G. die Annahme stützt, daß der Kl. einen die Gefahr erheblich steigernden Umstand, nämlich die Abmessung der einzelnen Stufen nicht gekannt habe. Unrichtig und zum Theil im Widerspruch mit jener Annahme ist die Ausführung, der Kl. habe, als er aus dem Windfang auf die Treppe hinausgetreten sei, sich schon in die Gefahr begeben gehabt, sei sich schon der Gefährlichkeit seiner Lage bewußt geworden. „In der Gefahr" war er noch keineswegs, denn nach dem Heraustreten befand er sich auf dem 68,5 m breiten Podest und wenn er da „der Gefährlichkeit seiner Lage sich bewußt geworden", so konnte und mußte er umkehren und den anderen Weg um das Gebäude wählen. Nun würde zwar, wenn, wie das B. G. eventuell annimmt, den Kl. nur ein mäßiges Versehen treffen sollte, den Bekl. dagegen ein grobes, jenes Versehen den Klaganspruch weder ausschließen noch mindern (L. R. §§ 18 ff., Thl. I Tit. 6). Ob aber, wenn ein Willensorgan des Bekl. sich eines Versehens schuldig gemacht haben sollte, dieses ein grobes sein würde, läßt sich nur nach der konkreten, hier noch nicht aufgeklärten Sachlage beurtheilen und es wird daher, wenn bei der gebotenen anderweitigen Verhandlung sich das Versehen eines Willensorgans herausstellen sollte, das Verhalten des Kl. unter Berücksichtigung der vorstehend geltend gemachten Bedenken nochmals zu prüfen und ein ihn etwa treffendes Versehen gegen das des Bekl. abzuwägen sein. VI. C. S. i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Braun vom 18. September 1902, Nr. 150/1902 VI.

III. Sonstige Preußische Gesetze.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

15.

Es erheben sich in Hinsicht der Feststellung des B. R., daß das enteignete Land nicht als Ziegeleiland, sondern lediglich als Acker- bezw. Gartenland zu bewerthen sei, so erhebliche Bedenken, daß die Aufhebung der Berufungsentscheidung sich nicht vermeiden ließ. Der Kl. hat einige Zeit vor der Enteignung den Entschluß gefaßt, auf seinem in Frage stehenden Grundstück eine Ziegelei zu errichten, und hat diesen Entschluß auch ausgeführt. Er behauptet, daß der enteignete Theil als Lagerplatz von Erheblichkeit für den Ziegeleibetrieb gewesen sei und will offenbar, so lassen sich wenigstens seine Ausführungen verstehen, deshalb einen höheren Werth für das enteignete Land geltend machen. Der B. R. hat sich demgemäß auch mit dieser Frage befaßt. Was er indeß hierüber sagt, leidet an erheblichen Mängeln. Der B. R. erkennt selbst an, daß der Kl. durch die Baufluchtliniengesetzgebung lediglich in der Benutzung des später enteigneten Stückes als Bauland nicht aber in der sonstigen Verwendung desselben gehindert worden sei. Dem ist weiter hinzuzusetzen, daß Kl. bei der Bewerthung des Landes sich nicht allein auf die thatsächliche Art der Benutzung, sondern auch auf dessen Benutzungsfähigkeit berufen darf. Der B. R. lehnt nun deshalb es ab, dem Land den eventuellen höheren Werth als Theil eines Ziegeleigrundstücks beizumessen, weil Kl. es zu dieser Benutzung nicht bestimmt gehabt habe, was aus der Errichtung der Trockenschuppen unmittelbar an der Fluchtlinie sich ergebe, und weil diese Lage der Trockenschuppen eine Verwendung des Streifens als Lagerplatz unmöglich mache. Der B. R. hat hiebei Eines übersehen. Wäre die Errichtung der Trockenschuppen an jener Stelle eine ganz freiwillige Maßnahme des Kl. gewesen, d. h. konnte er sie nach wirthschaftlichen Erwägungen auch an eine andere Stelle setzen, so läßt sich allerdings jene Handlung des Kl. als ein thatsächlicher Beweis dafür verwenden, daß die Benutzung des Streifens als Lagerplatz überhaupt nicht zweckmäßig oder thunlich gewesen sei und deswegen auch vom Kl. nicht in Aussicht genommen worden sei. Allein der B. R. erklärt selbst im weiteren Verlauf des Urtheils, die rationelle Verwendung der Restfläche habe die Errichtung der Trockenschuppen an dieser Stelle erfordert, d. h. also mit anderen Worten, weil Kl. die Trockenschuppen auf der enteigneten Fläche nicht erbauen konnte, mußten sie nunmehr aus wirthschaftlich-technischen Gründen an dieser, die Benutzung der nur der Bebauung rechtlich entzogenen, Fläche als Lagerplatz unmöglich machenden, Stelle errichtet werden. Ob und aus welchem Grunde bei solcher Lage der Dinge für die andernfalls gegebene Verwendungsfähigkeit des Streifens als Lagerplatz dem Kl. eine Entschädigung zu verweigern sei, oder nicht, das hat der B. R. nicht geprüft und deswegen mußte, da hiebei thatsächlich noch nicht aufgeklärte Verhältnisse in die Rechtsfrage hineinspielen, die Entscheidung dem B. R. überlassen werden. VII. C. S. i. S. Pickenbrock c. Stadtgemeinde Essen vom 19. September 1902, Nr. 186/1902 VII.

IV. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).

16. Art. 11, 21, 1184, 1978.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senates, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, erfordert das Auflösungsbegehren aus Art. 1184 c. c., dessen Zulässigkeit die Parteien im Hinblick auf Art. 1978 c. c. noch ausdrücklich vereinbart hatten, weder eine schuldhafte Nichterfüllung noch eine Inverzugsetzung; dagegen gehört zu dessen Klagegrund neben dem Bestehen eines synallagmatischen Vertrages dessen Nichterfüllung durch den Gegner; die Nichterfüllung ist danach für das Auflösungsbegehren eine rechtserzeugende Thatsache und es liegt daher dem Kl. die Behauptungspflicht der Nichterfüllung ob. Bestreitet der Bekl. jedoch die Entstehung und Fälligkeit seiner Schuld sowie deren Nichterfüllung nicht, sondern macht er lediglich geltend, daß er zu deren Erfüllung bereit, aber durch Annahmeverzug der Bezugsberechtigten an deren Erfüllung gehindert sei, so trifft den Bekl. für diese Sachdarstellung die Beweislast. Tritt der Bekl. aber der Behauptung der Nicht-



erfüllung mit dem Vorbringen der geschehenen Erfüllung entgegen, so trifft ihn auch hierfür die Beweislast jedenfalls dann, wenn, wie in dem gegebenen Falle, die ihm obliegende Verpflichtung auf eine vertraglich festbestimmte Geldleistung geht. Denn nach rheinisch-französischem Rechte — Art. 1315 c. c. — gilt der obligatorische Anspruch dieser Art, dessen Entstehung und Fälligkeit feststeht, insolange als fortbestehend und folgeweise als nicht erfüllt, bis der Schuldner den ihm obliegenden Beweis der Erfüllung erbracht hat. Diese rechtlichen Grundsätze über die Beweislast hat der B. R. durch die Annahme verletzt, daß den Kl. sowohl gegenüber der Sachdarstellung einer Verhinderung der Erfüllung durch Annahmeverzug des Bezugsberechtigten wie auch gegenüber der Sachdarstellung geschehener Erfüllung der Beweis der Nichterfüllung treffe. Diese Verletzung des Gesetzes, auf der die angefochtene Entscheidung beruht, muß aber zu deren Aufhebung führen, da auch bei Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter — Art. 1121 a. c. — die Legitimation des Kl. zur Erhebung der Auflösungsklage wegen Nichterfüllung jener an Dritte zu machenden Leistungen nach Sachlage rechtlichen Bedenken nicht unterliegt. II. C. S. i. S. Huck II c. Huck I vom 19. September 1902, Nr. 145/1902 II.

S. S.

Zur Verhütung von Täuschungen bei den Proberelationen der großen Staatsprüfung.

Wir veröffentlichen aus der Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau folgendes Schreiben, das der Justizminister Schönstedt über Durchstechereien bei der Assessorprüfung an den Vorstand der Anwaltskammer in Naumburg a. S. gerichtet hat:

„Im Jahre 1892 hat mein Herr Amtsvorgänger Veranlassung gehabt, dem beklagenswerthen Mißbrauch entgegenzutreten, daß mehrfach Referendare bei Anfertigung der ihnen für die große Staatsprüfung aufgetragenen Proberelationen das den Akten entheftete Erkenntniß sich anderweitig zu verschaffen gewußt und behufs Täuschung der Justiz-Prüfungskommission benutzt hatten. Der Inhalt der damals an die Oberlandesgerichtspräsidenten erlassenen Verfügung ist, wie ich annehme, zur Kenntniß der Anwaltschaft gebracht worden. Neuerdings ist bekannt geworden, daß ein Rechtsanwalt eine Abschrift des Urtheils, welches in der einem Referendar zum mündlichen Vortrag in der großen Staatsprüfung zugetheilten Sache ergangen war, von einem in der Sache thätig gewesenen Rechtsanwalt erbeten und dem ihm bekannten Referendar zum Zwecke der Benutzung übergeben hat. Mittheilungen aus dem Kreise geprüfter Referendare legen die Vermuthung nahe, daß dieses Vorkommniß nicht vereinzelt dasteht. Es bedarf nicht der Ausführung, daß derartige bedauerliche Vorgänge das Ansehen und die Interessen der Justizverwaltung und der Rechtspflege ernstlich gefährden. Bei dem Bestreben, ihrer Wiederkehr mit allem Nachdruck vorzubeugen, glaube ich die Unterstützung der berufenen Organe des Anwaltstandes in Anspruch nehmen zu dürfen. An den Vorstand richte ich daher das ergebene Ersuchen, thunlichst dahin zu wirken, daß seitens der Rechtsanwälte Gesuchen von Referendaren und anderen unbetheiligten Personen um Einsichtnahme oder Mittheilung von den Akten und Urtheilen in erledigten Sachen nur nach sorgfältiger Prüfung des Sachverhalts und des Zweckes entsprochen wird."

Briefkasten.

Verantwortlich: Magendantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. F. in W.

1. Ist der Verkauf der Erbschaft seitens des Nacherben zu Lebzeiten des Vorerben gültig?

Die Frage beantworten die Motive. Sie sagen in Bd. II S. 352 f.: Ein Vertrag, abgeschlossen nach dem Tode des Erblassers, aber vor dem Anfall der Erbschaft an den Verkäufer fällt weder unter das Verbot des § 349 (jetzt § 312) noch unter die Bestimmungen der §§ 488 ff. (jetzt 2371 ff.). Die rechtlichen Wirkungen eines derartigen Vertrages z. B. zwischen dem Nacherben und einem Dritten vor dem Falle der Nacherbfolge oder über eine Erbschaft, deren Anfall Jemand als Folge des in Aussicht genommenen oder erhofften Fortfalls des Nächstberufenen für sich erwartet, bestimmen sich zunächst nach allgemeinen Grundsätzen über Verträge, deren Gegenstand ein bedingtes, künftiges noch nicht existirendes Recht bildet, wobei im Falle der Gültigkeit des Vertrages und Realisirung des Rechts (des Anfalls) die §§ 488 ff. (jetzt 2371 ff.) zu entsprechender Anwendung kommen.

2. Bedarf es zur Aufhebung eines formbedürftigen Vertrages der Beobachtung der für die Eingehung des Vertrages vorgeschriebenen Form?

Die Aufhebung eines Vertrages geschieht durch ein neues Rechtsgeschäft. Da Rechtsgeschäfte nach B. G. B. nur dann einer besonderen Form bedürfen, wenn diese ausdrücklich vorgeschrieben ist, für die Aufhebung eines Vertrages eine solche Vorschrift aber nicht besteht, so ist die Frage zu verneinen.

3. Steht dem Rechtsanwalt für die Erhebung der Nebenklage und die Vertretung des Nebenklägers bis zum Zulassungsbeschluß die Gebühr des § 67 der Gebührenordnung zu?

Auf die Vertretung eines Nebenklägers finden gemäß § 73 die Bestimmungen über die Gebühren für die Vertheidigung entsprechende Anwendung. Die Gebühr des § 67 steht dem Rechtsanwalt dann zu, wenn er den Nebenkläger im Vorverfahren, also vor dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens vertritt. Der Beschluß über die Zulässigkeit der Nebenklage ist für die Gebühr des Vertreters ohne Bedeutung.

4. Hat der Gewinner eines Thieres in einer staatlich genehmigten Lotterie (§ 763 B. G. B.) Ansprüche auf Gewährleistung wegen Mängel?

Die Motive (Bd. II S. 678) sagen, daß die infolge der staatlichen Genehmigung geschlossenen Lotterie- und Ausspielverträge gültig sind, also aus ihnen ein vollkommenes Schuldverhältniß entsteht. Ein Lotterievertrag, durch den als Gewinne Thiere ausgesetzt werden, ist auf Veräußerung dieser Thiere gegen Entgelt gerichtet. Gemäß § 493 B. G. B. finden deshalb auf ihn die Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung entsprechende Anwendung.

Verzeichniß der für die Juristische Wochenschrift zur Besprechung eingegangenen Bücher.

(Fortsetzung.)

55. Dr. A. Förster und A. Engelmann, Kommentar zu den Nebengesetzen. 1. Band, 1. Theil, 2. Aufl. Carl Heymanns Verlag, Berlin 1902.
56. Dr. Heinrich Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1. Band von 3. Lieferung und 1. Band von 4. Lieferung. Buchhandlung des Waisenhauses, Halle a. S. 1902.
57. Professor Dr. Ernst Demelius, Der neue Civilprozeß. 1. bis 16. Heft. M. Breitenstein, Verlagsbuchhandlung, Wien und Leipzig 1898—1902.
58. Georg Meyerhoff, Corpus juris Civilis. 3. Band, 2. Theil. Carl Heymanns Verlag, Berlin 1902.
59. Professor Dr. Friedrich Stein, Die Civilprozeßordnung. 23. bis 25. Lieferung. J. C. B. Mohr, Tübingen und Leipzig 1902.
60. Dr. F. W. Erlinghagen, Rückgriff des Bürgen auf den Schuldner im Konkursfalle des letzteren. Sam. Lucas, Elberfeld 1902.
61. Dr. Paul Schellhas, Konkurssachen in gerichtlicher Praxis. O. Häring, Berlin 1902.
62. Dr. Martin Leo, Deutsches Seehandelsrecht. 1. Lieferung. J. Schweitzer, München 1902.
63. Dr. H. Frankenburger, Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. J. Schweitzer München 1602.
64. Zeitschrift für Arbeiterversicherung Nr. 5, 6, 7. Jahrg. 1902.
65. Justizrath Franz Dorst, Die notarielle Urkunde. Paul Neubner, Cöln a. R. 1902.
66. Zeitschrift „Das Standesamt" Nr. 1, 2, 3, 6—12. Jahrg. 1902.
67. Dr. Eduard Loewenthal, Am Triebrad der Zeit. Deutsches Druck- und Versandthaus Langensalza.
68. Zeitschrift für das Bayerische Gerichts-Sekretariat. Nr. 1. München 1902.
69. Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg. Nr. 7, Jahrg. 1902.
70. Zeitung: „Für Wahrheit und Recht" Nr. 25. Frankfurt a. M. 21. Juni 1902.
71. Zeitung: „Weinmarkt" Nr. 13. Trier den 1. Juli 1902.
72. Deutsche Juristen-Zeitung. Jahrg. 1902 Nr. 12—15.
73. Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. Heft 25, 26. 1902.
74. Dr. J. A. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 2. und 3. Heft, 4. und 5. Heft, 46. Jahrgang. Franz Vahlen, Berlin 1902.
75. Dr. v. Fellitzsch, Das Königl. Sächs. Landesstrafrecht. 2. Band. Roßberg & Berger, Leipzig.
76. v. Welck, Prüfungsordnung. Roßberg & Berger, Leipzig.
77. v. Bernewitz, Gewerbegerichtsgesetz. Roßberg & Berger, Leipzig.
78. Dr. Max Mittelstein, Deutsches Binnenschifffahrtsrecht. I. Band, 2. Aufl., 2. Lieferung. Roßberg & Berger, Leipzig 1902.
79. Erich Schröder, Grundbuchentscheidungen. J. Waldmeyer, Colmar.
80. Paul Reinhard, Zwangsversteigerungsgesetz. 9. bis 11. Lieferung. Roßberg & Berger, Leipzig 1901.
81. Dr. Georg Schaps, Das deutsche Seerecht. Heines Verlag, Berlin 1902.
82. Dr. Leo Gellec, Oesterr. Centralblatt für die juristische Praxis. 2., 6., 7. Heft. Moritz Perles, Wien 1902.
83. G. A. Grotefend, Gesetz-Sammlung 1806—1902. I. Band, Heft 1, II. Band., Heft 1. L. Schwann, Düsseldorf 1902.
84. G. A. Grotefend, Gesetzgebungs-Material. Jahrgang 1901. L. Schwann, Düsseldorf.

(Fortsetzung folgt.)

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Wetzel beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Wilhelm Peifel in Bischofswerda beim Landgericht Bautzen und bei der Kammer für Handelssachen in Zittau; — Rechtsanwalt Dr. Heinrich Allthausen in Pankow beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Ortloff beim Landgericht Eisenach; — Rechtsanwalt Karl Albert Leonhardt beim Amtsgericht Sebnitz i. S. und bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Rechtsanwalt Albert Aron beim Landgericht Bamberg; — Assessor a. D. Fritz Riedel beim Landgericht und Amtsgericht Chemnitz; — Königl. Notar Dr. Golling beim Amtsgericht Stromberg; — Rechtsanwalt Hugo Schoenlank in Tegel beim Amtsgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Rackhorst beim Amtsgericht Osnabrück; — Rechtsanwalt Justizrath Max Weigl beim Oberlandesgericht und Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Karl Alfred Stölzner in Annaberg beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. August Voelker beim Oberlandesgericht Cöln; — Rechtsanwalt Justizrath Maximilian Bielawski beim Amtsgericht Samter; — Gerichtsassessor Adolf Heymann beim Amtsgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Eble beim Landgericht Rottweil; — Rechtsanwalt Dr. George Hanraths beim Amtsgericht Rybnik.

Löschungen.

Rechtsanwalt Danziger beim Amtsgericht Gnesen; — Rechtsanwalt Ludwig August Gustav Donalies beim Amtsgericht Zeitz; — Rechtsanwalt Justizrath Bielawski beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Hofrath Oskar Ferdinand Damm beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Karl Alfred Stölzner beim Landgericht und Amtsgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Heinrich Malkwitz beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Dr. Bischofswerder beim Amtsgericht Birnbaum; — Rechtsanwalt Albert Aron beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Dr. Voelker beim Landgericht Cöln; — Rechtsanwalt Justizrath Max Weigl beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Stratmann beim Amtsgericht Papenburg; — Rechtsanwalt Zenetti beim Landgericht Zabern.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrath Dr. Seelig in Leipzig. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hat das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch das Recht des Vaters zur Stellung des Strafantrags und damit zur Erhebung der Privatklage beeinflußt?

Obige Frage wurde in Nr. 15 der „Deutschen Juristenzeitung" aus Anlaß der Rechtsprechung des Berliner Landgerichts erörtert, das stets die Erhebung einer Privatklage durch den Vater unabhängig von seiner Eigenschaft als Vertreter des minderjährigen Kindes für unzuläßig halte und die Einstellung des Verfahrens ausspreche. So glaube ich den Begriff des Antragsrechts „aus eignem Recht" wenigstens verstehen zu können. Auch hier wurde von einem Vater in einem Fall für sein 14jähriges Kind die Privatklage erhoben. Im Rubrum war er ohne einen weiteren Zusatz als Privatkläger angegeben, während es im Text nach der Darstellung des Sachverhalts hieß, der Vater sei nach § 195 des Str. G. B. zur Stellung des Strafantrags in „eigner Person" und zur Erhebung der Peivatklage berechtigt. Dann folgte der formelle Antrag. In Folge eines Irrthums war statt auf § 65 des Str. G. B. auf § 195 Bezug genommen. Vom Amtsgericht wurde nun die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen. Denn der Privatkläger habe „in eignem Namen" geklagt. Dies Recht sei aber durch Art. 34 des E. G. zum B. G. B. beseitigt. Auf § 65 des Str. G. B. war gar nicht eingegangen. Obwohl zweifellos der thatsächlich dazu Berechtigte die Privatklage erhoben und einen in Wirklichkeit begründeten Antrag gestellt hatte, so fand doch die Einstellung des Verfahrens statt.

Bei der Beantwortung der vorliegenden Frage muß man sich nun vor allem darüber klar sein, weiche Bedeutung man den einzelnen Begriffen unterlegt, besonders dem des „selbstständigen" Antragsrechts. Geschieht dies, so kann man über die Art der Beantwortung der Frage kaum zweifelhaft sein. Vor dem 1. Januar 1900 bestimmte nämlich § 65 des Str. G. B. im Absatz 1 Folgendes: „Der Verletzte, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrag auf Bestrafung berechtigt." Im Absatz 2 hieß es dann, solange der Verletzte minderjäheig sei, habe sein gesetzlicher Vertreter unabhängig von der eignen Befugniß des Verletzten dies Recht. Absatz 3 sprach über das Antragsrecht bei Taubstummen und Geisteskranken. Absatz 1 spricht also nicht von einem selbständigen Antragsrecht des Vertreters, sondern des Verletzten, während nach dem Absatz 2 dem Recht des Ersteren die Eigenschaft der Unabhängigkeit von dem des Verletzten beigelegt wird. Unter einem selbständigen Antragsrecht des Vertreters konnte man also bisher bei der Fassung des § 65 des Str. G. B. nicht verstehen, daß dieser Ausdruck bedeute, der Vertreter habe seine Befugniß unabhängig von seiner Eigenschaft als Vertreter, „aus eignem Recht". Man konnte vielmehr darunter nur verstehen, daß in diesem Fall, statt wie sonst nur der Verletzte, auch eine zweite Person antragsberechtigt sei, und daß deren Recht völlig parallel neben dem des Verletzten herlaufe, ohne dies zu berühren, ohne von ihm in irgend einer Weise abhängig zu sein. Das gegenseitige Verhältniß der beiden Rechte zu einander würde z. B. dann in Betracht kommen, wenn einer der beiden Berechtigten die Frist von 3 Monaten nach der Kenntniß der Beleidigung oder Körperverletzung verstreichen läßt oder den Antrag zurückzieht. Nicht aber soll durch jenen Ausdruck die Frage entschieden werden, in welcher Eigenschaft die zweite Person ihr Recht ausübt, ob unabhängig von ihrer Eigenschaft als Vertreter, ob „aus eignem Recht" oder nicht. Andernfalls hätte dies bisher kein Streitpunkt sein können. Vorwiegend wurde hier angenommen, daß dem Vertreter zwar ein „selbständiges" Antragsrecht gegeben werde, jedoch nur in seiner Eigenschaft als solcher, nicht aus „eignem Recht". (Vergl. Olshausen; Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 145, Bd. 22 S. 256.) Diese bilde die Grundlage des Rechts. Letzteres falle fort, wenn keine Vertretungsbefugniß mehr vorhanden sei, z. B. beim Tode des minderjährigen Kindes innerhalb der Antragsfeist.

Aus § 195 des Str. G. B. kann man aber keine Folgerungen für den Begriff des selbständigen Antragsrechts ziehen. Denn jener enthält gar nicht das Wort „selbständig" oder ein ähnliches. Wohl aber findet es sich noch im § 414 der Str. P. O. Während dessen Absatz 1 dem Verletzten selbst das Recht zur Peivatklage gewährt, stellt Absatz 2 diesem die gleich, die das Recht haben, „selbständig auf Bestrafung anzutragen". Nach der Ausdrucksweise dieses Paragraphen kann auch hier das Wort „selbständig" sich nicht auf die Eigenschaft beziehen, in der die betreffenden Personen den Strafantrag stellen. Weder in der Litteratur noch vom Reichsgericht ist es auch zur Entscheidung des letzteren Punktes herangezogen worden. Ueberwiegend ist allerdings bei § 195 des Str. G. B. dem Vatee ein Antragsrecht „aus eignem Recht" zugesprochen, jedoch aus anderen Gründen. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 29; dagegen Olshausen.) Will man übrigens mit Löwe den Absatz 2 des § 414 der Str. P. O. nicht auf alle neben dem Verletzten antragsberechtigten Personen beziehen, so müßte man gerade

den § 65 des Str. G. B. und nicht den § 195 unter ihn fallen lassen, denn das Wort „selbständig" kommt nur dort vor.

Was nun den jetzigen Zustand betrifft, so ist § 65 in der hier in Betracht kommenden Beziehung unverändert geblieben. Wie die Motive zum E. G. des B. G. B. (S. 126) bemerken, lag kein Anlaß vor, den strafrechtlichen Streitfragen näher zu treten. Es wird nur bezweckt, die bisherigen Vorschriften mit dem B. G. B. in Einklang zu bringen (Planck, Anm. zu Art. 34 III des E. G.). Bezüglich der Aenderung des § 195 des Str. G. B. führen die Motive (S. 127) aus, das Antragsrecht stände in diesem Fall namentlich auch dann dem Vater zu, wenn das Kind volljährig sei. Dies könne nach dem B. G. B. nicht mehr vorkommen (§§ 1501 und 1567). In dieser Hinsicht war also die bisherige Bestimmung des § 195 überflüssig geworden. Dagegen würde nach den Motiven, ohne eine Streichung des Antragsrechts des Vaters, dieser auch in Zukunft zum Strafantrag berechtigt gewesen sein, wenn ihm die Vertretung des minderjährigen Kindes gar nicht zustand. (Vergl. B. G. B. §§ 1546 und 1555.) Bei der veränderten Gestaltung der elterlichen Gewalt, die jetzt vorwiegend vormundschaftliche Natur habe, sei aber kein Bedürfniß vorhanden, dem Vater neben dem Antragsrecht als gesetzlicher Vertreter auf Grund des § 65 des Str. G. B. ein zweites, von der Vertretungsmacht unabhängiges nach § 195 des Str. G. B. zu lassen. Hierdurch trete allerdings eine Aenderung des bestehenden Strafrechts ein. Sie sei jedoch unbedenklich und bei der Veränderung des Gepräges der elterlichen Gewalt angemessen. Hiernach hat das E. G. zum B. G. B. auf das strafrechtliche Antragsrecht insofern einen Einfluß gehabt, als es eine Klärung darüber herbeigeführt hat, daß der Vater nur in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter auf Grund seiner Vertretungsmacht und nicht unabhängig von dieser sein Recht ausüben kann. Die bisherigen Streitfragen sind damit gegenstandslos geworden. Das väterliche Antragsrecht bestimmt sich jetzt nur nach § 65 des Str. G. B. (Planck, Kuhlenbeck, Neumann, Fischer und Henle, Riedner, Olshausen, neueste Aufl.). Planck macht nun zwar (Anm. zu Art. 34 III) zu § 65 die Bemerkung, bei Minderjährigen unter 18 Jahren könne der Vertreter den Antrag stellen „in deren Namen oder aus selbstständigem Recht". Ebenso heißt es in den Protokollen der 2. Kommission zum selben Paragraphen (S. 9137), dem Vertreter werde das Antragsrecht „aus eignem Recht" beigelegt. Sollen beide Stellen die Unabhängigkeit seines Rechts von der Eigenschaft als Vertreter ausdrücken und soll sich die letztere von ihnen auch auf den jetzigen Zustand nach dem Inkrafttreten des B. G. B. beziehen, so würden sie im Gegensatz zur Ansicht der Motive stehen. Bei deren klarem und unzweifelhaftem Wortlaut liegt jedoch kein Grund zur Einnahme eines anderen Standpunktes vor. Das übrige Material zur Entstehungsgeschichte des B. G. B. bietet in keiner Richtung irgend welche Anhaltspunkte.

Daß im oben angeführten Fall die Einstellung des Verfahrens unbegründet war, kann kaum bestritten werden. Es wird ja gar nicht gesagt, in welcher Eigenschaft das Antragsrecht ausgeübt werde. Aber auch wenn behauptet würde, es geschähe unabhängig von der Eigenschaft als Vertreter, so würde man deshalb meines Erachtens doch nicht das Verfahren haben einstellen können. Denn es hatte doch die in Wirklichkeit berechtigte Person die Privatklage erhoben und einen thatsächlich begründeten Antrag gestellt. Man würde doch jene Behauptung lediglich als einen Bestandtheil der Antragsbegründung aufzufassen haben, die noch so unbegründet sein kann, wenn nur der Antrag selbst begründet ist. Im Civilprozeß würde das gar nicht zu bezweifeln sein. Im Strafprozeß steht jener Annahme aber auch kein Hinderungsgrund entgegen. Denn hier wird die Beobachtung von Formvorschriften nur in geringem Maß verlangt. Hier würden nur die §§ 421 und 198 der Str. P. O. in Betracht kommen. Was schließlich das Rubrum betrifft, so würde bei Minderjährigen unter 18 Jahren als Privatkläger der Vater ohne jeden weiteren Zusatz anzugeben sein, der nämlich überflüssig ist, ebenso bei solchen über 18 Jahren. Bei den letzteren kann aber auch das Kind als solcher bezeichnet werden. Dann muß jedoch der Vater als Vertreter aufgeführt werden, da nach § 414 der Str. P. O. die Befugniß zur Erhebung der Privatklage vom Vertreter wahrzunehmen ist, auch wenn das Kind bereits über 18 Jahre ist.

Marburg. F. Liedtke.

Die Einstellung des Privatklageverfahrens.

Von Justizrath Eugen B. Auerbach I, Berlin.

Auf S. 435 und 484 dieser Zeitschrift ist die Frage der Zurücknahme des Privatklageverfahrens besprochen und die Entscheidung des Gerichts hierüber im Wortlaut mitgetheilt.

Diese erscheint irrig.

Die Einstellung des Privatklageverfahrens hat zu erfolgen, wenn der Antrag in zulässiger Weise zurückgenommen wird. Die in jener Gerichtsentscheidung angenommene „Lücke" ist nicht vorhanden, und kann also auch nicht „äußerst fühlbar" sein.

Der Abs. 1 des § 431 der Strafprozeßordnung sagt klar und deutlich:

„Die Privatklage kann bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz und, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urtheils zweiter Instanz zurückgenommen werden."

Diese Zurücknahme erfolgt in denjenigen Formen, welche überhaupt für Anträge und Erklärungen im Strafprozeß vorgeschrieben sind, also durch schriftliche oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers zu erklärende Anträge oder durch mündliche Erklärung in der Hauptverhandlung.

Dann fährt der Abs. 2 desselben Paragraphen fort:

„Als Zurücknahme gilt es, wenn die und die Umstände vorliegen."

Damit wird doch nicht gesagt, daß nun die Zurücknahme nur durch diese in Abs. 2 genannten Umstände erfolgen kann! sondern es heißt ja, als Zurücknahme gilt es, wenn u. s. w. Sonst würde ja der Abs. 2 den Abs. 1 aufheben, mindestens überflüssig machen. Es hätte ja der zweite Absatz auch dahin gefaßt werden können.

„Eine Zurücknahme ‚ist es auch', wenn u. s. w."

Aber das wäre sprachlich häßlich und juristisch nicht scharf gewesen.

Es giebt ja Lücken im Gesetz und ich bin der Letztr, welcher das Varhandensein oan falchen bestreiten will, aber man muß auch nicht Lücken in der eigenen logischen Durchdenkung für Lücken des Gesetzes halten.

Mit Unrecht beruft sich auch jenes Gericht auf die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 19 S. 284. Die Ueberschrift lautet dart dahin

> „Wird durch die nach Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils geschehene Zurücknahme der Privatklage wegen Beleidigung die Befugniß der Staatsanwaltschaft zur Erhebung der öffentlichen Klage wegen derselben Beleidigung ausgeschlossen.“

Nach dem Thatbestand war die Klage, nachdem die Beklagte gegen das sie verurtheilende Urtheil Berufung eingelegt hatte, zurückgenommen worden, ab nach dem Abs. 1 oder Abs. 2 des § 431 ist nicht augegeben. Das Laudgericht stellte das Verfahren ein, obwahl die Staatsanwaltschaft öffenttiche Klage erhob, „weil nach Zurücknahme der Privatklage die öffentliche Klage unzuläßig sei“. Auf Revisian führte das Reichsgericht aus: „§ 64 sei oerletzt und nach § 431 sei die öffentliche Klage nicht ausgeschlossen. Das Strafgesetzbuch tasse die Zurücknahme des Antrages nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zu, die Strafprozeßardnung aber habe demnächst dies noch bis zur Verkündung des Urtheils zweiter Instanz zugelassen. Die Zurücknahme aus § 431 wirke nur in Bezug auf die Privatklage, da nach § 432 die zurückgenommene Privatklage nicht wieder erhoben werden dürfe.“

„Die Zurücknahme des Antrages auf Strafverfolgung sei nur nach § 64 Strafgesetzbuchs zuläßig, damit sei aber das Recht der Staatsanwaltschaft nicht beseitigt. Die hier gebilligte Auslegung lasse auch das Recht auf Zurücknahme der Privatklage nicht als inhaltslos erscheinen, „denn es wird nur selten vorkammen, daß die Staatsanwaltschaft nach Zurücknahme der Privatklage doch noch einschreitet.“

In dieser Entscheidung bezieht sich das Reichsgericht auf seine frühere Entscheidung in Bd. 8 S. 207. Die Ueberschrift lautet dort:

> „Inwiefern enthält die Zurücknahme der Privatklage zugleich eine Zurücknahme des Strafantrages und eine Beschränkung des Rechts der Staatsanwaltschaft in das Privatklageverfahren einzutreten oder eine neue öffentliche Klage zu erheben?“

und die Begründung geht dahin: das erste Gericht meinte, durch die Zurückaahme der Strafantrages sei der Strafantrag absorbirt. Das ist rechtsirrig.

„Durch die Zurücknahme der Privatklage fällt nicht der indirekt darin enthaltene Antrag auf Strafverfolgung hinweg, sondern die Zurücknahme des letzteren muß getrennt von der Privatklage auf ihre Zuläßigkeit geprüft werden.“ Erscheint die Zurücknahme des Strafantrages zuläßig, dann kann die Staatsanwaltschaft auch nicht mehr einschreiten.“

„Der Privatkläger konnte die Privatklage nach der Vorschrift des § 431 zurücknehmen, damit fiel die Privatklage weg, nicht aber die Befugniß der Staatsanwaltschaft, nun einzugreifen.“

„In das zurückgenommene Privatklage-Verfahren darf allerdings die Staatsanwaltschaft nicht eintreten, sondern sie muß ein neues Verfahren einleiten und hat dies auch hier gethan.“

So das Reichsgericht.

Aus diesen Entscheidungen und besonders aus dem letzten Absatz der letzten Entscheidung geht das Gegentheil dessen hervor, was das andere ungenannte Gericht angenommen hat; zu seiner Theorie kommt jenes Gericht nur darch Mißverständniß der Reichsgerichtsentscheidung und durch Nichtberücksichtigung des Umstandes, daß das Reichsgericht sehr genau und scharf zwischen „Privatklage“ und deren Form einerseits und dem „Strafantrag“ andererseits unterscheidet.

Antrag auf Vorlegung einer Kündigungsurkunde, deren Errichtung vom Gegner bestritten wird. Kann der Gegner den Eid darüber zuschieben, daß eine Kündigung nicht erfolgt ist?

Die Antretung des Beweises durch Urkunden ist in der Civilprozeßordnung in zwingender Weise geregelt. Sie erfolgt:

1. wenn der Beweisführer die Urkunde besitzt, durch deren Vorlegung;
2. wenn sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen des Gegners befindet, durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben.

Bestreitet der Gegner den Besitz, so ist der im § 426 C. P. O. vargeschriebene Eid das einzige Beweismittel hinsichtlich des Besitzes der Urkunde; ein Beweis durch Zeugen ist bei der zwingenden Vorschrift der Civilprazeßardnung nicht zuläßig (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 16 S. 395).

Varaussetzung für den Beweis durch Urkunden ist aber, daß eine Urkunde errichtet ist. Denn nur im Falle der Errichtung einer Urkunde ist ein Urkundenbeweis möglich (entweder durch deren Vorlegung, gemäß § 420 C. P. O., oder durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung aufzugeben, gemäß § 421 C. P. O.). Der Editionseid hat also, wie schon die Fassung der §§ 421, 426 C. P. O. klar erkennen läßt, zur Voraussetzung, daß „die Urkunde“, die in den genannten beiden Paragraphen erwähnt ist, zur Entstehung gelangt ist. Hiernach findet der Beweis durch Urkunden mangels Errichtung einer Urkunde überhaupt keine Anwendung, und man müßte, streng genommen, den Beweis durch Urkunden erst für zuläßig erklären, wenn die (bestrittene) Errichtung der Urkunde nachgewiesen ist. Dieser Nachweis erübrigt sich aber aus praktischen Gründen. — Ist der Beweisführer im Besitze der Urkunde, so ist der Beweis ihrer Errichtung zugleich durch ihre Vorlegung geführt. Behauptet er aber, daß der Gegner im Besitze der Urkunde ist, so bietet er durch den Antrag auf Vorlegung zugleich den Beweis der Errichtung an. Der Gegner kann nun den Besitz der Urkunde zugeben. Dann ist die Errichtung erwiesen. Oder er bestreitet den Besitz, und das Gericht legt ihm dea Editianseid auf. Leistet er den Editianseid, so hat er alle nachtheiligen Folgen des Beweisantrages abgewendet. Verweigert er den Editionseid, so ist der Beweis der Errichtung nach Maßgabe

des § 427 C. P. O. geführt. — Vergl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 44 S. 422 fg. — Ein besonderer Nachweis für die Errichtung der Urkunde erscheint deshalb entbehrlich.

Nun kann der Gegner aber, wenn er die Errichtung der Urkunde bestreitet, z. B. wenn er in Abrede stellt, daß eine schriftliche Kündigung erfolgt sei, gegenüber dem Antrage auf Vorlegung, auf andere Weise, etwa durch Eideszuschiebung, den Nachweis führen, daß eine schriftliche Kündigung nicht erfolgt sei. — Die weit verbreitete Ansicht, daß ein solcher Nachweis gegenüber dem Antrage aus § 421 C. P. O. nicht zulässig sei, findet im Gesetze keine Begründung. Durch den Beweis, daß eine schriftliche Kündigung nicht erfolgt sei, thut der Gegner ja dar, daß die Voraussetzungen des Beweises durch Urkunden nicht vorliegen, und deshalb das Verfahren, wie es die §§ 420, 421, 426 C. P. O. regeln, ausgeschlossen ist. — Lediglich für den Fall, daß errichtete Urkunden vorgelegt werden sollen, hat die Civilprozeßordnung die erwähnten bindenden Vorschriften gegeben. Daher sind nur über den Besitz von Urkunden andere als die dort angegebenen Beweise ausgeschlossen. Für die Frage aber, ob eine Urkunde überhaupt zur Entstehung gelangt ist, müssen die allgemeinen Beweisregeln gelten. — Der Gegner kann also den Editionseid dadurch abwenden, daß er dem Beweisführer den Eid darüber zuschiebt, daß dieser niemals schriftlich gekündigt habe.

Rechtsanwalt Dr. Bischofswerder in Charlottenburg.

Noch einmal die Gerichtsferien.

Die Existenzberechtigung der Gerichtsferien ist dies Jahr in der Presse, aus Anlaß des Vorgehens einiger Handelskammern, ausführlich erörtert worden. Von dem Interesse, welches der Rechtsuchende und welches der Richter dabei hat, ist viel geschrieben. Von dem der Rechtsbeistände las man nichts. Nahm man an, der Anwaltstand spiele dabei keine Rolle, oder ihm sei die Sache gleichgültig?

Daß Letzteres nicht der Fall ist, daß die Anwälte ein erhebliches Interesse an den Ferien haben, legt der Aufsatz des Herrn Justizraths Lenzmann (S. 414 f.) dar. Die Gegenausführungen des Herrn Kollegen Dr. Siehr (S. 471 f.) vermögen auch meiner Ansicht nach die Nothwendigkeit der Abschaffung der Ferien nicht zu rechtfertigen. Ohne auf alle von ihm behandelten Punkte einzugehen, möchte ich vom Standpunkt des Anwalts nur einiges hervorheben.

Die Ferien ermöglichen dem Anwalt eine längere Erholungspause, die er sicher so nöthig hat, wie der Richter. In den Ferien kann er sich von einem Kollegen vertreten lassen, welcher die paar Termine in Feriensachen für ihn wahrnimmt. Außerhalb der Ferien ist es mit einer solchen Vertretung nicht gethan. Da braucht der Anwalt einen Assessor, und der Siehr'sche Aufsatz rechnet sogar damit, daß der vermehrten Arbeitsleistung ein höheres Vertreterhonorar entsprechen müsse. Ob es der Mehrzahl der Anwälte leicht fallen wird, diese Vertretungskosten aufzubringen, lasse ich dahingestellt. Selbst wenn es der Fall ist, wo sollen aber alle Assessoren zur Anwaltsvertretung herkommen? Wenn man jetzt schon mit Mühe einen Vertreter bekommt, wie soll dies erst werden, wenn die Justizverwaltung noch mehr Assessoren zur Vertretung der beurlaubten Richter nöthig hat?

Mit der Erholungsmöglichkeit wäre es dann also wohl für die meisten Anwälte vorbei. Daß andere nicht unerhebliche Vortheile auch schwinden, zeigt der Lenzmann'sche Aufsatz. Außer der von ihm hervorgehobenen Gelegenheit zur Aufarbeitung größerer Sachen möchte ich noch die zum Studium neuer Gesetze und Entscheidungen erwähnen. Wäre es dem Anwaltstand wohl ohne die Ferien möglich gewesen, sich so schnell in das neue Recht einzuarbeiten? Von Bedeutung sind die Ferien auch für die Beurlaubung der Büreaubeamten.

Wenn die Feriengegner immer betonen, daß in allen anderen Betrieben auch keine Pause einträte, so ist dies doch nur bedingt richtig. Natürlich müssen die Eisenbahnen das ganze Jahr hindurch fahren. Natürlich schließt auch im Hochsommer kein kaufmännisches Kontor und feiert auch die Börse nicht. Aber in den wenigen bei unserem Klima für Erholungsreisen in Betracht kommenden Monaten sucht, wer es nur irgend ermöglichen kann, die ersehnte Sommerfrische auf. Durch das Abströmen einer vom Herrn Kollegen Siehr wohl unterschätzten Menschenmenge ins Gebirge, in die Bäder, tritt von selbst eine Stagnation ein, es wird zwar fortgearbeitet, aber nur mit Halbdampf. Diese Geschäftsstille und die gleichzeitig stattfindende Ernte sind von Einfluß auf den Verkehr vor Gericht und im Büreau des Anwalts. Und darum dürfte eine einmalige längere Pause für alle nicht eiligen Sachen in dieser geschäftlich so stillen Zeit einem Arbeiten unter Volldampf mit einem Wechsel der Richter und Rechtsbeistände das ganze Jahr hindurch entschieden vorzuziehen sein.

„Allein“, führt der Siehr'sche Aufsatz aus, „es ist unnatürlich, daß das Gericht den Rechtsuchenden Monate lang seine Thüren schließt; die Leiden der Rechtsuchenden verlangen oft ebenso dringend und eilig nach dem heilenden Mittel, dem Urtheilsspruch und seiner Realisirung, wie die Leiden der Kranken nach der Medizin.“ Zugegeben, daß das Publikum einen begründeten Anspruch auf möglichst schnelle Entscheidung seiner Prozesse hat. Allein die Klagen über die lange Hinausschiebung der Termine werden außerhalb der Ferien genau so laut, wie in den Ferien. Hierin könnte von der Justizverwaltung schon jetzt Wandel geschafft werden. Es muß sich z. B. vermeiden lassen, wenn an einem nicht allzustark belasteten Amtsgerichte die Termine auf zwei Monate hinausgeschoben werden. Hierüber beschwert sich dann das Publikum mit Recht. Am viel stärker belasteten Landgericht hört man dagegen solche Klagen nicht, da werden die Prozesse prompt erledigt. Eine umsichtige und energische Leitung kann da viel thun, ohne die nöthige Bewegungsfreiheit der Richter allzusehr einzuengen.

Noch mehr würde bei einer Entlastung der Gerichte in dieser Hinsicht geschehen können. Einen Vorschlag, ohne Mehranstellung von Richtern die Landgerichte zu entlasten, macht Herr Justizrath Lenzmann. Er will alle Versäumniß- und Anerkenntnißsachen den Amtsgerichten überweisen. Bei Verweisung ans Landgericht aber beim Widerspruch des Gegners würden durch Annahme eines zweiten Anwalts am Landgericht nicht unerhebliche Mehrkosten entstehen. Man könnte aber auf

andere Art die Landgerichte entlasten. Könnten nicht z. B. alle Wechselsachen dem Amtsgericht überwiesen werden? Und ist es wirklich nöthig, daß zur Entscheidung eines Rechtsstreites über 350 Mark in zwei Instanzen außer vier Anwälten noch acht Richter in Anspruch genommen werden müssen? Eine Erweiterung der amtsgerichtlichen Kompetenz, für welche auch sonst vieles spricht, wäre daher wohl in Erwägung zu ziehen.

Ferner verdient ein weiterer, auch vom Herrn Kollegen Dr. Siehr eventuell herangezogener Vorschlag Beachtung, die Handelssachen zu Feriensachen zu machen. Wenn es möglich sein wird, auf Waarenklagen auch in den Ferien Versäumniß- und Anerkenntnißurtheile zu erhalten, so werden die Klagen aus den Handelskreisen zum allergrößten Theile verstummen.

Jedenfalls dürfte schon jetzt feststehen, daß sich die Abschaffung einer in vielen Beziehungen, namentlich auch für den Anwaltstand segensreichen Einrichtung erst dann empfiehlt, wenn die zur Abstellung der bestehenden Uebelstände vorgeschlagenen anderen Mittel keinen Erfolg gehabt haben.

Rechtsanwalt Dr. Schulze-Delitzsch.

Die Ursache der Prozeßverschleppungen im Oberlandesgerichtsbezirke Cöln.

Die Klagen über Prozeßverschleppungen, besonders die Verhandlungen des letzten Juristentages haben gezeigt, was ohnehin allen Betheiligten bekannt war, daß trotz Civilprozeßordnung in der Rheinprovinz und zwar am auffallendsten bei dem Oberlandesgericht Cöln ein Verfahren in Uebung ist, das von dem anderer preußischer Provinzen erheblich abweicht und, wie wohl nicht mehr abgeleugnet werden kann und wird, gerade die Ursache der bei diesem Oberlandesgericht chronisch gewordenen, für das Publikum nicht mehr erträglichen Prozeßverschleppungen ist.

Der berufenste Vertreter des Gerichtsbezirkes hat, wie schon früher, so auch auf dem Juristentag, trotzdem dieses Verfahren rühmend hervorgehoben, weil es nach seiner und, wie hinzugefügt werden darf, vieler rheinischer Juristen, am meisten dem Geiste und den Bestimmungen der Civilprozeßordnung entspricht, während das in den übrigen Provinzen geübte Verfahren diesem Gesetze zuwiderliefe.

Diese Meinung, soweit sie das „altländische" Verfahren tadelt, entspringt bei den meisten rheinischen Gegnern ihrer völligen Unbekanntschaft mit ihm und ihrer Abneigung gegen alle aus dem „Altland" stammenden, mit rheinischen Sonderrechtsgebräuchen nicht im Einklang stehenden Grundsätzen, selbst wenn letztere sich bewährt haben, nicht zu Prozeßverschleppungen führen, gründlicher sind und den gesetzlichen Bestimmungen mehr entsprechen, als die „bei uns in Cöln" geübte übertriebene Mündlichkeit, die verzögerlich wirkt und so, wie sie gehandhabt wird, im Gesetze keine Stütze findet.

Der Vertreter der rheinischen Justiz hat auf dem Juristentage rühmend hervorgehoben, daß in Cöln keine vorbereitenden Schriftsätze gewechselt werden, die Richter mit von keiner Aktenkenntniß getrübtem Blick die temperamentvollen Anwaltsvorträge auf sich wirken lassen, das Wichtige aus den Vorträgen emsig zu Papier bringen und dann judiziren.

Dieses Verfahren entspricht weder dem Gesetze, noch seinem Willen, noch ist es der Rechtsprechung förderlich.

Die Civilprozeßordnung selbst geht davon aus, daß ein solches überspannt mündliches Verfahren nicht zweckdienlich sein kann und schreibt vor: In Anwaltsprozessen **wird** die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze vorbereitet. Daß diese Schriftsätze nicht zur Vorbereitung für die Anwälte dienen sollen, ergiebt sich aus der Vorschrift: Abschriften aller Schriftsätze sind zu den Akten einzureichen. Sie sollen zur Vorbereitung auch der Richter dienen! Denn selbst dem idealsten Richtermaterial ist es unmöglich, lediglich aus dem temperamentvollen Anwaltsvortrag das wirklich für die Entscheidung Wichtige herauszufinden; die Richter werden im günstigsten Falle das ihnen im Augenblick des Vortrages als wichtig Erscheinende zu Papier bringen. Ob dieser Niederschlag der temperamentvollen Vorträge sich später als für die Findung des Urtheils gerade als wichtig herausstellt, dürfte mehr als zweifelhaft sein.

Wie kann ferner der Vorsitzende ohne Aktenkenntniß Sorge tragen, daß die Sache erschöpfend erörtert werde (§ 136 C.P.O.), wie kann er der ihm obliegenden Fragepflicht nachkommen? (§ 139 ibid.) Doch nur, wenn er sich **vorher** aus den Schriftsätzen über den Prozeßstoff informirt hat. Wie kann er ohne diese Kenntniß darauf hinwirken, daß die Anwaltsvorträge, mögen sie auch Musterstücke forensischer Beredsamkeit sein, nicht von dem Kernpunkt abschweifen und in unnütze, zeitraubende Redekämpfe ausarten? Es darf behauptet werden, daß allein schon in diesem Mißstand in Cöln ein großer Theil der Verschleppungen seinen Grund findet. Ein informirter Vorsitzender ist sehr wohl in der Lage sowie berechtigt und verpflichtet, abschweifende und überflüssig langwierige Plaidoyers abzuschneiden, die Anwälte auf den Kernpunkt der Sache zu verweisen und, wenn er die Sache für aufgeklärt hält, die Verhandlung zu schließen.

Die so gewonnene Zeit, es sind in Cöln Stunden, können zur Verhandlung weiterer Sachen verwendet und die doppelte Anzahl verhandelt werden. Daß der Thatbestand bei einem durch Schriftsätze vorbereiteten, von einem informirten Vorsitzenden geleiteten Verfahren gewinnen muß, leuchtet ein. Unvollständige und mangelhafte Thatbestände sind andernfalls die nothwendige Folge. Das Reichsgericht kann darüber Auskunft ertheilen.

Aus Vorstehendem erhellt, daß die gerühmte rheinische Praxis nicht nur nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, sondern auch die Hauptursache der Cölner Prozeßverschleppungen ist.

Wundern muß man sich, daß trotzdem dieses Verfahren weiter geübt, ja sogar gerühmt wird. Noch verwunderlicher aber ist es, daß gerade rheinische Juristen als Heilkünstler gegen angebliche, durch die jetzige Prozeßordnung hervorgerufene Verschleppungen auftreten und mit überflüssigen und untauglichen Mitteln einen nur in Cöln durch Mißbrauch des an und für sich bewährten Verfahrens hervorgerufenen Uebelstand heilen wollen.

Mögen sie bei sich von ihrem Sonderverfahren Abstand und sich an dem erprobten Verfahren der anderen Provinzen ein Muster nehmen, dann wird auch Cöln aufhören, unrühmlich durch die Dauerhaftigkeit seiner Prozesse aufzufallen.

Allerdings ist hierzu erforderlich, was ohnehin schon die Justizverwaltung auch aus anderen Gründen längst hätte thun

sollen, daß mit dem Grundsatz aufgeräumt wird, rheinische Richterstellen nur mit Rheinländern zu besetzen. Was sich vor 1900 entschuldigen ließ, wirkt jetzt für die Rechtsprechung und das rechtsuchende Publikum schädlich. X.

Erinnerungen. (Prozeßverschleppung.)

Nie hat er sich eingebildet, Cicero zu sein, um so weniger kann er verdächtigt werden, als Cicero pro domo sich aufzuspielen. Körperliche Gebrechen haben den 74 jährigen genöthigt, von der Arena wegzubleiben. „Schlaraffe" war er anerkanntermaßen bis zum letzten Hiebe nicht. „Prozeßverschleppung" hat man ihm nicht nachgesagt, und selbst in vorgerücktester Stunde hat er in den Protokollen seinen Namen für eine von Amtswegen gewünschte Vertagung nicht hergegeben.

„Nun, was will der Alte denn? Er soll sich freuen, keiner der Angeklagten zu sein, keine Vertheidigung zu brauchen und ruhig zu Hause bleiben!"

Aber das böse Wort, die falsche Münze der „Prozeßverschleppung" hat den Alten blutig gekitzelt und bis in die Träume verfolgt. Als persönliches Unglück erschien ihm das Schweigen seiner Kollegen ringsum, wenn es auch als das Schweigen des entrüsteten Ajax zu betrachten war.

Werde man daher nicht ungeduldig, ihn mit wenigen Worten anzuhören.

Der die Franzosen plötzlich bis in die Wolken überflügelnde, durch die wunderbarsten Siege hervorgerufene Chauvinismus hat, unter Verkennung, daß man im Rechte wie in der Kunst, in der Moral, in der Industrie, das Gute, wo man es findet, nehmen muß und nicht, weil es kein Erzeugniß des vaterländischen Bodens ist, mißachten darf, — auf dem Gebiete der Gesetzgebung den Krieg gegen Frankreich fortgesetzt und es aus Siegerstolz verschmäht, den kürzesten und besten Weg einzuschlagen und die rheinische Prozeßordnung, gereinigt von ihren durch die rheinische Jurisprudenz festgestellten Mängeln, als deutsche Prozeßordnung einzuführen.

Es wäre das Ideal einer Prozeßordnung — eines Fahrplanes für die Prozesse — geworden. Aber man wollte sein eigenes freigeschaffenes Kunstwerk haben, und so manches Gute wurde verachtet, weil es von Frankreich kam.

So hat man zum Schrecken der Parteien die Garantieklage zurückgewiesen, angeblich weil sie die mißverstandene actio guarantigiala des römischen Rechtes sei. Früher konnte man in einem Prozesse, wenn der cedirte Schuldner der eingeklagten Forderung widersprach, Recht gegen ihn oder den garantiebeklagten, regreßpflichtigen Cedenten erlangen. Die deutsche Prozeßordnung gab das nicht zu. Man mußte sich auf die häufig platonische Streitverkündung von nun an beschränken.

Früher konnte man alle Solidarschuldner vor dem für einen derselben zuständigen Gerichte gemeinsam belangen. Mit einem Male mußte man die verschiedenen Gerichte der Zerstreuten befassen oder erst das zuständige Gericht bestimmen lassen. Bis zu dieser Bestimmung kann die Klage vereitelt sein. Wozu die Weiterung, die „Verschleppung"?

Zu dieser hat der Gesetzgeber noch in anderer Weise förmlich die Hand gereicht.

Beweisbeschlüsse können „in den Tag hinein" erlassen, lange Beweiserhebungen mittels Zeugen und Sachverständigen vorgenommen werden, um am Ende zu finden, daß Alles „für die Katz" gewesen ist. Im französischen Rechte mußte das Beweisurtheil begründet sein. Frustratorische Beweiserhebungen waren daher fast unerhört.

Was tragen erst die Zeugenbenennungen in der deutschen Prozeßordnung zur Verlängerung der Prozesse bei!

Zahllose Zeugen sind vernommen. Der Termin zur Verhandlung ist anberaumt. Der Kläger hat das Riesenmaterial in einem Schriftsatze verarbeitet. Da benennt der Beklagte noch einen Zeugen. Die Sache kommt nicht vor. Und solche Zeugenbenennungen haben die Verhandlung zuweilen dreimal verhindert. Keine wurde je zurückgewiesen. Zum Verzweifeln! Die Möglichkeit, vermittelst solcher Zeugenbenennungen den Kläger an der Nase zu führen und „den Prozeß zu verschleppen", kannte die rheinisch-französische Prozeßordnung nicht. Allerdings hatte der Anwalt unter ihrer Herrschaft und den Nichtigkeiten der Enquête das Todtenhemd an. Für die Ruhe seines Gemüths, seine Nerven war die deutsche Prozeßordnung eine Wohlthat ersten Ranges. Keiner hat das französische Beweisverfahren zurückgewünscht. Aber der Mangel eines Beweisurtheils und einer bestimmten Frist zur Benennung der Zeugen und Sachverständigen ist vom Uebel und verschuldet am meisten die Verschiebung des Endurtheils ad calendas graecas.

Es gab eine Zeit an den pfälzischen Gerichten, wo man von Rückständen kaum etwas wußte. Das lag nicht nur an der strammen Prozeßordnung, sondern auch an den strammen Präsidenten. Einer ist dem Alten besonders in Erinnerung geblieben, dessen lapidorum: „Akten herauf!" kein Anwalt widerstrebte; denn die meisten Repliken, Dupliken und so weiter erfolgen nur dem Parterre zu Liebe, zur Erwiederung unnützer Persönlichkeiten. Unter diesem Präsidenten wagte man trotz der größten Liebenswürdigkeit gegenüber den Anwälten kaum, einen Vertagungsantrag zu stellen.

Heute hat man den Präsidenten durch Ueberhäufung mit früher den Staatsanwälten zugewiesenen Verwaltungsgeschäften die Zeit genommen, in die Sitzung zu gehen und den Gang der Prozesse zu leiten.

Man ist weit abgekommen von den Gründen der mit einem übelberüchtigten Worte gebrandmarkten Länge der Prozesse, wenn man dieser durch Fesselung der Domina litis abzuhelfen glaubt. So lange man auf ihre Kosten, nicht auf Kosten der Staatskasse die Prozeßstreitigkeiten entscheidet, den Prozeß ganz verstaatlicht, kann man der Partei nicht die Thüre weisen.

Daß an manchen Gerichten die Räume nicht zu weiteren Kammern reichen und die Zahl der Richter nicht genügt, ist unwiderlegt geblieben.

Den „Schriftsatz" an die Stelle des mündlichen Wortes zu setzen, wie das von Anwälten soll geschehen sein, die nicht unter der Herrschaft der Mündlichkeit aufgewachsen sind und dieselbe hassen, kann man nur befürworten, wenn man umkehren will zu dem alten, früher außerhalb des Rheingebietes herrschenden Schriftenthum.

Die rascheste Prozeßentscheidung ist selten die beste. Das Verlangen darnach ist erst mit Entdeckung der Dampfkraft, Elektrizität, mit den Eil- und D-Zügen laut geworden. Wer

aber durch leichtsinniges Kreditgeben, durch Verbindung mit einem chikanösen Schuldner, durch mangelhafte Waare den Prozeß verschuldet, mag geduldig warten, bis er reif ist zum gerechten Spruche. Senex.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 6. bis zum 18. Oktober 1902 ausgefertigten Entscheidungen.

I. Reichsgesetze.

Civilprozeßordnung.

1. § 4.

Die Revisionssumme ist nur dann vorhanden, wenn die Futterkosten, die mit dem Werthe der auf die Klage bezüglichen Beschwerde nicht zusammenfallen und bis zum Erlasse des B. U. über 1 200 M. betragen, hinzuzurechnen sind; dieses ist aber nur möglich, sofern nicht die Vorschrift des § 4 Abs. 1 C. P. O., wonach Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten unberücksichtigt bleiben, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden, entgegensteht. Nach § 488 B. G. B. hat der Anspruch auf Ersatz der Futterkosten die Natur einer Nebenforderung und ist auch in dem gegenwärtigen Rechtsstreite als eine solche geltend gemacht. Eine eigentliche Schadensersatzforderung bildet nun allerdings der Futterkostenanspruch nicht; denn mit der Wandelung kann an sich Schadensersatz als Folge der Wandelung nicht verlangt werden, und einen Schadensersatzanspruch neben der Wandelung stellt er nicht dar. Die Futterkosten sind Verwendungen auf den Kaufgegenstand, die ohne die Vorschrift des § 488 B. G. B. nach §§ 347 und 994 B. G. B. zu ersetzen sein würden. Allein da die C. P. O. in § 4 nicht von Schadensersatzforderungen, sondern von Schäden spricht, und dieser allgemeine Ausdruck seinem Wortsinne nach Schaden jeder Art umfaßt, die auf die Thiere von dem Käufer aufgewendeten Futterkosten aber sich als einen Schaden für ihn darstellen, wenn er die Thiere bezw. ihren Werth herausgeben muß und die Futterkosten nicht erstattet erhalten würde, so fallen dieselben unter den Begriff von Schäden in dem bez. § 4, vergl. Petersen und Anger, Civilprozeßordnung, § 4 Z. 9 und 11, Gaupp, Civilprozeßordnung, 4 Aufl. S. 34. Frühere Entscheidungen des R. G. über die vorliegende Frage können, da sie das damals geltende Landescivilrecht zur Unterlage haben, nicht mehr in Betracht kommen. Der betreffende Anspruch des Bekl. ist daher für die Revisionssumme nicht zu berücksichtigen. II. C. S. i. S. Hesse c. Schultz vom 16. September 1902, Nr. 141/1902 II.

2. § 41 Nr. 6, § 551 Nr. 2, § 160 Nr. 5.

Von den Richtern, die das Urtheil I. J. gefällt haben, hat einer, der Landrichter H., ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 1. März 1902 an der Verkündung des B. U. theilgenommen. Mit Unrecht will darin die Revision eine Gesetzesverletzung, nämlich des § 41 Nr. 6 (vergl. § 551 Nr. 2) C. P. O. finden. Der Landrichter H. hatte an der mündlichen Verhandlung der Sache in der Berufungsinstanz und so auch an der letzten mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 1902 nicht theilgenommen; in diesem Termin war die Verkündung der Entscheidung auf den 1. März anberaumt worden und an letzterem Tage ist dann auch die Entscheidung ohne weitere Verhandlung verkündet worden. Es ist zwar damals die Wiederaufnahme der mündlichen Verhandlung von dem Anwalt der Kl. und Widerbekl. beantragt und diesem Antrage vom gegnerischen Anwalt widersprochen worden, das B. G. ist aber auf den Antrag nicht eingegangen, sondern hat, ohne ihn ausdrücklich abzulehnen oder überhaupt weiter zu erwähnen, die Verkündung des Urtheils vorgenommen. Ein Richter, der bloß bei der Urtheilsverkündung mitwirkt, dessen Thätigkeit sich also darauf beschränkt, die Verkündung eines schon anderweit beschlossenen Urtheils mit anzuhören, wirkt nicht mit „bei der Entscheidung“, wie es in § 551 Nr. 2 heißt, oder wie der § 41 Nr. 6 sich ausdrückt „bei der Erlassung der Entscheidung“. Beide Ausdrücke haben denselben Sinn, wie das R. G. bereits in den Entsch. Bd. 26 S. 384 ausgeführt hat, nämlich den, die Mitwirkung desselben Richters bei der Urtheilsfindung in mehreren Instanzen zu verbieten, und dieser Fall liegt hier nicht vor. Die Revision glaubt nun freilich, auch daraus einen prozessualen Verstoß ableiten zu können, daß der zu dem Antrag auf Wiederaufnahme der mündlichen Verhandlung gefaßte ablehnende Beschluß des Gerichts nicht in das Sitzungsprotokoll aufgenommen worden sei (§ 160 Nr. 5 C. P. O.), aber auch diese Rüge geht fehl. Die Prozeßordnung giebt zwar dem Gericht das Recht, die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung anzuordnen (§ 156), aber darüber hat das Gericht lediglich von Amtswegen zu befinden, die Parteien haben kein Recht auf die Wiedereröffnung, folglich auch nicht das Recht, sie zu beantragen und eine Entscheidung über solchen Antrag zu fordern. Dies ist schon wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden; so vom III. C. S. in den Urtheilen vom 15. Januar 1886 in Seufferts Archiv Bd. 41 Nr. 231 und vom 13. Januar 1893, III 243/92; vom I. C. S. in den Urtheilen vom 26. Juni 1886 in den Entsch. Bd. 16 Nr. 103 und vom 22. Mai 1897, I. 20/97: vergl. auch das Urtheil des Obersten Landesgerichts für Bayern vom 2. November 1894 in Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 210. V. C. S. i. S. v. Alvensleben c. v. Waldow vom 4. Oktober 1902, Nr. 200/1902 V.

3. §§ 139 und 286.

Mit Bezug auf den Einwand des Verzichts hat die Revision sich darüber beschwert, daß der Beweisantritt des Bekl., den das B. U. in seinem Thatbestande dahin wiedergebe: der Bekl. habe unter Verlesung des inzwischen ergangenen Urtheils der 1. Strafkammer des L. G. in Hamburg vom 30. März 1901 erklärt, er mache sich sämmtliche Feststellungen dieses Urtheils zu eigen und „trete sämmtliche Beweise desselben an“, in den Entscheidungsgründen überhaupt nicht berücksichtigt worden sei. Namentlich rügt sie, daß der damit als Zeuge benannte Kaufmann M. nicht als solcher über den behaupteten Verzicht des Kl. vernommen worden sei. Indessen hat das B. G. augenscheinlich deshalb jenen Beweisantritt in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich gewürdigt, weil es ihm für offenbar unbeachtlich gehalten hat. In der That lautete jenes Vorbringen so allgemein, daß es auch nicht einmal zur Erfüllung der Fragepflicht gemäß § 139 der C. P. O. Anlaß bot. Denn weder waren damit bestimmte Thatsachen geltend gemacht, die nur ungenügend angegeben ge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

wesen wären und in Bezug auf die eine bloße Ergänzung der Anführungen des Bekl. in Frage hätten kommen können, noch fehlte es lediglich an der Angabe der Beweismittel für bestimmte geltend gemachte Thatsachen. An sich aber hatte der Bekl. bereits die für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen seinerseits abgegeben. Ein wirklicher Beweisantritt, der begrifflich zunächst die Bezeichnung eines bestimmten Beweissatzes erfordert, war in jenem Vorbringen überhaupt nicht enthalten. III. C. S. i. S. Bernhardt c. Dellevie vom 26. September 1902, Nr. 196/1902 III.

4. §§ 286, 475.

Das B. G. hat der Kl. und Widerbekl. zur Widerlegung des von dem Bekl. und Widerkl. behaupteten Ehebruchs einen richterlichen Eid auferlegt. Es geht bei dieser Zuerkennung von der Erwägung aus, daß zwar die Kl. nicht mehr Vertrauen verdiene als der Bekl., daß aber „mit Rücksicht darauf, daß die Beweispflicht dem Bekl. obliegt," angezeigt sei, die „Kl. zum Eide zu verstatten." Der Beschwerdeführer rügt mit Recht, daß der hiermit zum Ausdruck gebrachte Grundsatz eine unrichtige Anwendung der §§ 286, 475 der C. P. O. in sich schließt. Die Entscheidung darüber, ob und welcher Partei nöthigen Falles ein richterlicher Eid anzuvertrauen ist, hängt nicht davon ab, wem die Beweislast obliegt. Während der zugeschobene Eid nur die Herstellung einer formellen Gewißheit bezweckt, soll der richterliche Eid und die Ableistung oder Verweigerung desselben das Gericht in die Lage bringen, einem unvollständigen Beweisergebniß gegenüber eine Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der Beweisthatsache zu gewinnen. Gegenstand der richterlichen Prüfung darf daher bei seiner Zuerkennung nur die Frage sein, welche Partei vermöge ihrer persönlichen Eigenschaften vorzugsweise eine Gewähr bietet, daß durch die Eidesleistung die Wahrheit ermittelt werde. Nur wenn über eine rechtserhebliche Thatsache bisher noch gar nichts bewiesen ist, kann auch die Frage nach der Beweispflicht von Bedeutung werden, da die beweispflichtige Partei in diesem Falle zugleich die beweisfällige ist und für den richterlichen Eid alsdann überhaupt kein Raum bleibt. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 373, 374.) IV. C. S. i. S. Jedwabny c. Jedwabny vom 25. September 1902, Nr. 149/1902 IV.

5. § 287.

Was die vom B. G. gänzlich abgewiesene zweite Klageforderung von 10 000 Mark für den dem Kl. durch die Auflösung des Miethvertrags entstandenen Schaden betrifft, so hat dasselbe diese Abweisung hauptsächlich damit begründet, daß Kl., um mit diesem Anspruch durchzudringen, nachweisen müsse, daß es ihm nicht möglich gewesen sei oder noch sei, eine ihm zusagende und dem früheren Geschäfte gleichwerthige Metzgerei in Miethe zu bekommen, und daß er einen solchen Beweis weder erbracht noch erboten habe, bezw. daß (abgesehen von dem behaupteten Reingewinne des von ihm in den Miethräumen früher betriebenen Geschäfts) bezüglich der übrigen Faktoren (des betreffenden Schadensersatzanspruchs) aller Beweis abgehe. Diese Erwägungen lassen darauf schließen, daß das B. G. hierbei von dem Kl. einen strengen Beweis verlangt und daß es nur wegen des Mangels eines solchen Beweises die fragliche Forderung als gänzlich unbegründet angesehen hat, daß es sich also hierbei des ihm durch § 287 C. P. O. eingeräumten freien Ermessens für die Entscheidung der Frage, ob, in welcher Höhe und auf welche Weise der behauptete Schaden in Folge der Auflösung des Miethvertrags entstanden sei, und namentlich seiner Befugniß nicht bewußt gewesen ist, auch solche für die Entstehung und den Umfang dieses Schadens erhebliche Thatumstände zu berücksichtigen, für welche ein strenger Beweis weder erbracht noch erboten ist. Hierin ist aber nach der ständigen Rechtsprechung des R. G. eine Verletzung des § 287 C. P. O. zu finden (vergl. namentlich die Entsch. Bd. 6 S. 356 ff., Bd. 9 S. 416 ff., Bd. 10 S. 64). Wie nämlich insbesondere der erkennende Senat in seinem Urtheile vom 24. Februar 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 357) ausgeführt hat, ist der Gesetzgeber bei dem Erlaß der Vorschrift des § 287 cit. davon ausgegangen, daß betreffs der Frage, ob und welcher Schaden durch eine widerrechtliche Handlung entstanden sei, in den meisten Fällen ein strenger und vollständiger Beweis absolut unmöglich sei, daß also, wenn man einen solchen Beweis verlangen wollte, in ganz ungerechtfertigter Weise derjenige, der widerrechtlich handelte, begünstigt und derjenige, dessen Rechte verletzt wurden, benachtheiligt würde. Deshalb giebt § 287 C. P. O. dem richterlichen Ermessen den weitesten Spielraum. Es soll genügen, daß der Richter in Fällen, in denen eine genauere Ermittelung nicht möglich ist, nur im Allgemeinen die Ueberzeugung gewinnt, es müsse ein Schaden aus der widerrechtlichen Handlung entstanden sein, und daß er diesen Schaden nach freiem Ermessen schätzt. II. C. S. i. S. Remarq c. Sammel vom 30. September 1902, Nr. 157/1902 II.

6. § 322.

Die Einrede der Rechtshängigkeit erfordert Identität der Streitsache und insbesondere Identität des den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Anspruchs. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 50 S. 419, Planck, Lehrbuch des Civilprozesses Bd. 1 S. 260.) Da der Erfolg der von R. erhobenen Klage noch vollkommen ungewiß ist, und nur ein ganz bestimmter Erfolg Rechtskraftwirkung auch für den vorwürfigen Prozeß äußern würde, so kann die im Vorprozeß erhobene Klage nicht zur Grundlage der Einrede der Rechtshängigkeit gemacht werden. (Vergl. Urtheil des R. G., V. C. S., in Sachen Skowronski gegen Bork vom 4. Mai 1898, V 378/1897, Juristische Wochenschrift 1898 S. 387 Nr. 8; Gaupp-Stein, Kommentar 4. Aufl. § 263 II S. 561.) I. C. S. i. S. Rohde c. Wieckhorst vom 27. September 1902, Nr. 125/1902 I.

7. § 322 Abs. 2.

Das R. G. hat in ständiger Rechtsprechung (vergl. die Urtheile des II. C. S. in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 209 und in Entsch. Bd. 42 S. 364, des IV. C. S. in der Jurist. Wochenschrift 1900 S. 749 Nr. 10, des V. C. S. in Entsch. Bd. 42 S. 320 und des VI. C. S. in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 947) ausgeführt, daß eine streitige Klageforderung nicht auf Grund einer eventuell zur Aufrechnung gestellten liquiden Gegenforderung abgewiesen werden dürfe, wenn nicht zuvor das Bestehen der Klageforderung, welches nothwendige Voraussetzung der Aufrechnung sei, festgestellt worden sei. Was das B. G. zur Begründung seiner abweichenden Ansicht anführt, ist bei jenen Entscheidungen des R. G. nicht unberücksichtigt geblieben. Da das R. G. auch sonst keine Veranlassung findet, von seiner Ansicht

abzugehen und da die Erklärung der Bekl., es liege ihnen nur daran, nichts bezahlen zu müssen, nicht im Sinne einer Anerkennung der Klageforderung abgegeben ist, mußte das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Klageforderung, an das B. G. zurückverwiesen werden. V. C. S. i. S. Hartrampf c. Prüser vom 27. September 1902, Nr. 194/1902 V.

8. § 406.

Der § 406 C. P. O. läßt die Ablehnung eines Sachverständigen aus denselben Gründen zu, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, also gemäß § 42 C. P. O. insbesondere auch wegen Besorgniß der Befangenheit. Ob nun die übrigen Gründe, welche der Beschwerdeführer vorgebracht hat, genügen würden, um eine solche Besorgniß zu begründen, kann dahingestellt bleiben. Für erheblich aber muß die Behauptung gehalten werden, daß der Sachverständige bereits in einem anderen Prozesse sich in einem für den Gegner erstatteten Privatgutachten ungünstig über das Olschewsky'sche Hartsteinverfahren ausgesprochen habe, welches auch bei dem jetzt zu seiner Begutachtung gestellten Beweisthema in Frage steht. Wenn auch an dem subjektiven Bestreben des Sachverständigen, seine Prüfung mit völliger Unparteilichkeit vorzunehmen, kein Zweifel bestehen kann, und dieses Bestreben durch Stellung und Qualifikation des Sachverständigen hinreichend verbürgt erscheint, so läßt sich doch der Umstand, daß er sich bereits früher mit der Sache beschäftigt und sich ein Urtheil gebildet und dieses Urtheil auch schon ausgesprochen hat, die Befürchtung nicht ganz von der Hand weisen, daß er objektiv den zu prüfenden Fragen nicht mit derjenigen vollen Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit werde gegenübertreten können, welche für die ersprießliche Erledigung der Aufgaben eines Sachverständigen, als des Gehülfen des Gerichts, gefordert werden muß. Beschluß des I. C. S. i. S. Lange c. Olschewsky vom 1. Oktober 1902, B Nr. 51/1902 I.

Handelsgesetzbuch.

9. § 13.

Der § 13 des H. G. B. vom 10. Mai 1897 stellt keineswegs, wie der Kaiserliche Konsul zu Casablanca in der angefochtenen Verfügung vom 27. Juni 1902 annimmt, den Grundsatz auf, daß auch Registeranträge, welche lediglich die Rechtsverhältnisse der Zweigniederlassung betreffen, immer zunächst bei dem Gericht der Hauptniederlassung zu bewirken seien, und daß dann die Eintragung bei dem Gerichte der Zweigniederlassung nachzufolgen habe. Ein derartiger Grundsatz, welcher dem Handelsverkehr nicht förderlich wäre, war weder im Allgemeinen Deutschen H. G. B. enthalten, noch ist er durch das nun geltende H. G. B. zur Einführung gelangt. Letzteres ergiebt sich schon daraus, daß der § 131 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für die wichtigsten Eintragungen, welche die Rechtsverhältnisse der Zweigniederlassung betreffen — ihre Errichtung und ihre Aufhebung — geradezu voraussetzt, daß die Eintragung zunächst bei dem Registergericht der Zweigniederlassung erfolgt, und erst, wenn dies geschehen ist, auf eine von Amtswegen erfolgende Mittheilung an das Registergericht der Hauptniederlassung von diesem ein entsprechender Vermerk in seinem Register beigefügt wird. Beschluß des I. C. S. in der Beschwerdesache Weichert und Enke vom 1. Oktober 1902, B Nr. 48/1902 I.

10. § 45.

Ein Verstoß gegen § 45 des H. G. B. liegt nicht vor. Diese Vorschrift setzt zu ihrer Anwendung voraus, daß Behauptungen aufgestellt sind, welche die Anordnung einer Beweisaufnahme rechtfertigen, giebt aber dem Gericht nicht die Befugniß, die Vorlegung der Handelsbücher zu dem Zwecke anzuordnen, um der beweispflichtigen Partei das zur näheren Begründung ihrer Behauptungen erforderliche Material zu verschaffen. III. C. S. i. S. Kilian c. Toelle vom 26. September 1902, Nr. 154/1902 III.

11. § 373.

Daß der Anspruch des Kl. nur unter der Voraussetzung eines ordnungsmäßig vollzogenen Selbsthilfeverkaufs gerechtfertigt ist, da die Folgen des Zahlungsverzugs sich jedenfalls nach altem Rechte bestimmen (Art. 170 des E. G. zum B. G. B., Art. 356 a. H. G. B.) und die des Annahmeverzugs nach altem und neuem Rechte wesentlich gleich sind (Art. 343 a. H. G. B., § 373 n. H. G. B.), ist unbedenklich. Es fragt sich daher nur, ob die Bekl. den vom Kl. veranlaßten Verkauf des Kartoffelmehls gegen sich gelten zu lassen braucht. Die Frage wird vom B. R. ohne Rechtsirrthum verneint. Nach der Rechtsprechung des R. G., an der festzuhalten ist, darf der Selbsthilfeverkauf nicht unter Bedingungen vorgenommen werden, die wesentlich von denen des ursprünglichen Kaufgeschäfts abweichen und geeignet sind, den Preis herabzudrücken; zu diesen unzulässigen Bedingungen gehört insbesondere der — im Hauptvertrage nicht vorgesehene — Ausschluß der Gewährleistung (Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 199, Juristische Wochenschrift 1895 S. 440, 1900 S. 665). Den preußischen Gerichtsvollziehern ist ausdrücklich im § 99 der Geschäftsanweisung vom 12. Dezember 1899 (Justizministerialblatt S. 627) eingeschärft, den Auftraggeber in Fällen, wie dem vorliegenden, nöthigenfalls darauf hinzuweisen, daß der Gegner den Verkauf nicht als für seine Rechnung geschehen anzuerkennen brauche, wenn er zu ungewöhnlichen oder den Umständen des Falles nicht angemessenen Bedingungen z. B. unter Ausschluß der Gewährleistung vorgenommen ist. Die Versteigerung soll, wenn dem Gerichtsvollzieher die Bestimmung überlassen ist ohne besondere Bedingungen nach den für den Kauf geltenden Vorschriften des B. G. B. erfolgen. Nach der Feststellung des B. R. hat der Gerichtsvollzieher die Versteigerung unter Ausschluß der nach dem Gesetze dem Verkäufer obliegenden Gewährleistungspflicht (§ 459 des B. G. B., anders beim Pfandverkauf und bei der Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung, § 461 des B. G. B., § 806 der C. P. O.) vorgenommen. VII. C. S. i. S. Dehnke c. Voigt & Wöhlbier vom 3. Oktober 1902, Nr. 217/1902 VII.

Wechselordnung.

12.

Die Begründung für seine Annahme, daß die durch den Bekl. erfolgte Genehmigung der Wechselunterschrift seiner Ehefrau auch die Genehmigung der dem Wechselzuge unterliegenden civilrechtlichen Schuldverhältnisse in sich geschlossen habe, entnimmt das B. G. nicht aus konkreter Willensauslegung. Vielmehr geht das B. G. allgemein davon aus, daß die Genehmigung einer Wechselerklärung zugleich auch die Genehmigung der dem Wechselzuge unterliegenden Abreden der Interessenten involvire, möchten letztere auch dem Genehmigenden unbekannt

geblieben sein. Dieser Annahme ist nicht beizupflichten. Allerdings unterwirft sich derjenige, welcher in den Wechselnexus eintritt, allen Konsequenzen, welche sich aus der abstrakten Natur der Wechselverpflichtungen ergeben und welche im Wechselrechte ihre eigenthümliche Regelung gefunden haben. Um einen solchen wechselrechtlichen Anspruch handelt es sich aber nicht. Im Gegensatz zu der formalen Strenge des Wechselrechts treten die außerhalb des Wechsels liegenden Rechtsverhältnisse. Diese sind dem gewöhnlichen Civilrechte unterworfen. Hier umfaßt die Genehmigung regelmäßig nur solche Rechtsakte, welche vom Genehmigenden wirklich gewollt sind. Gab der Bekl. die Wechselunterschrift, um dem Kl. zu einem Darlehn zu verhelfen, so darf hieraus civilrechtlich nicht auch die Genehmigung des Bekl. dahin entnommen werden, daß die Ehefrau des Bekl. für sich Darlehne entnehme. Besondere Verhältnisse, wie die Ertheilung einer unbeschränkten Vollmachtsurkunde, welche nach Außen eine abweichende Regelung bedingten, sind hier nicht gegeben. Sie sind auch nicht darin zu finden, daß äußerlich der Tratte ein Zahlungsauftrag des Ausstellers an den Trassaten zu Grunde liegt. Darin ist nur die thatsächliche Veranlassung zum Accept ausgedrückt. Keineswegs ist aus dieser Form des gezogenen Wechsels ein civilrechtlicher Auftrag zu entnehmen, eine Willenserklärung, daß der Trassant den Bezogenen für die Deckung verpflichtet sein solle. Will der Acceptant, welcher den Wechsel eingelöst hat, den Aussteller auf Deckung in Anspruch nehmen, so muß er vielmehr das dem Wechselzuge unterliegende materiellrechtliche Verhältniß, welches eine solche Verpflichtung in sich schließen soll, besonders darlegen (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 7 S. 353 ff.; Entsch. des R. G. vom 7. April 1880 in Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. 29 S. 239 f. und Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 958). IV. C. S. i. S. Meyer c. Lewandowski vom 29. September 1902, Nr. 156/1902 IV.

Konkursordnung vom 20. Mai 1898.

13. § 30 Nr. 2.

Mit Recht rügt der Rkl., daß das B. G. in der Begründung seines Endurtheils den Begriff der Zahlungseinstellung im Sinne des von dem Bekl. geltend gemachten § 30 Ziffer 2 R. K. O. verkannt habe. Dasselbe hat nämlich das Vorliegen einer Zahlungseinstellung der Frau H. zur Zeit des Vertrags vom 19. Dezember 1900 trotz des Mangels jeglichen Kassenbestands, der vorhandenen Ueberschuldung und der mehrfachen Mahnungen von Gläubigern unter Anderm auch um deswillen verneint, weil dem Zeugen P. nichts davon bekannt geworden sei, „daß es der Frau H. an Kredit gefehlt hätte", ohne daß das Gericht aber im Uebrigen irgendwie festgestellt hätte, daß Frau H. zu jener Zeit in Wirklichkeit noch Kredit, in welcher Weise und in welchem Umfange gehabt habe. Diese Begründung ist rechtsirrthümlich und jedenfalls prozessual ungenügend. Die kurze Fassung derselben läßt nämlich Raum für die Annahme, daß das B. G. hierbei für die Verneinung des Vorliegens einer Zahlungseinstellung es für genügend gehalten hat, daß die Schuldnerin zu der fraglichen Zeit überhaupt noch irgend welchen Kredit, gleichgültig, bei wem, in welcher Weise und in welcher Höhe genossen habe. Dies ist jedoch nicht zu billigen; denn da bei der Frage des Vorliegens einer Zahlungseinstellung der von dem Schuldner etwa zur fraglichen Zeit genossene Kredit nur insoweit in Betracht kommt, als durch denselben die nicht vorhandenen eigenen Zahlungsmittel des Schuldners ersetzt werden (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 195), so ist es, wenn wegen noch vorhandenen Kredits des Schuldners das Vorliegen einer im Uebrigen genügend bewiesenen Zahlungseinstellung verneint werden soll, erforderlich, daß die Gewährung des Kredits entweder bereits erfolgt gewesen sei oder doch in bestimmter Aussicht gestanden habe und daß überdies der Kredit so beschaffen gewesen sei, namentlich einen solchen Umfang gehabt habe, daß mit seiner Hülfe die Erfüllung oder doch die Stundung mindestens der fälligen Verbindlichkeiten des Schuldners zu bewirken war (vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 9. November 1897 II. 213/1897, Jurist. Wochenschrift von 1898 S. 12 Nr. 29). II. C. S. i. S. Kache c. Bahlsen vom 26. September 1902, Nr. 150/1902 II.

Reichsgesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 20. Mai 1898.

14. § 3 Nr. 2.

Der B. R. geht davon aus, daß der angefochtene Vertrag vom 8. Januar 1901 ein Deckungsgeschäft sei und als solches, sofern die ihm zu Grunde liegende Darlehnsforderung des Bekl. vor dem in § 3 Nr. 2 des Anf. G. bezeichneten Zeitpunkt entstanden sei, von der im Gesetz aufgestellten Vermuthung nicht betroffen werde. Dieser Ausgangspunkt der zweitinstanzlichen Entscheidung ist rechtlich nicht haltbar, insofern als Rechtsgrundsatz aufgestellt wird, daß beim Vorliegen eines sogen. Deckungsgeschäfts im Falle des § 3 Nr. 2 des Anf. G. die Beweislast sich umkehre und wie im Falle des § 3 Nr. 1 dem anfechtenden Gläubiger aufzubürden sei. Zwar finden sich in zahlreichen Urtheilen des R. G. Aeußerungen, die den vom B. R. angenommenen Satz zu bestätigen scheinen (vergl. die Zusammenstellung in dem Urtheil des II. C. S. vom 7. November 1899, abgedruckt in den Entsch. Bd. 45 S. 24 ff.). Allein sie können der Natur der Sache nach nicht im Sinne der Aufstellung eines allgemein gültigen und allgemein bindenden Rechtsgrundsatzes oder auch nur einer allgemeinen, den Richter bindenden Beweisregel verstanden werden. Das Gesetz selbst enthält keine Bestimmung des Inhalts, daß durch den Nachweis eines Deckungsgeschäfts oder eines Erfüllungsgeschäfts die Vermuthung des § 3 Nr. 2 a. a. O. widerlegt werde. Es fordert bei allen, in dem letzten Jahre vor der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträgen des Schuldners mit seinen dort näher bezeichneten Angehörigen von diesen den Beweis, daß ihnen zur Zeit des Vertragsschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt gewesen sei, stellt also auch bei den Geschäften, die auf die Befriedigung oder Deckung der Angehörigen wegen Forderungen gegen den Schuldner abzielen, die Vermuthung auf, daß ihnen die Absicht, die Gläubiger zu schädigen, zu Grunde liege. Diese Vermuthung ist schlechthin, ohne Beschränkung auf einen gewissen Kreis von Verträgen, von dem anderen Theile, d. i. dem Anfechtungsbekl. zu widerlegen. Da der Gegenbeweis, den der Anfechtungsgegner zu führen hat, rein thatsächlicher Art ist, so können auch jene Aeußerungen des R. G. nur in dem Sinne eines allgemeinen Erfahrungssatzes, nicht einer die Beweislast umkehrenden Rechts-

regel verstanden werden. Auf diesen Standpunkt hat sich bereits der II. C. S. in dem oben angeführten Urtheile für den Fall der Anfechtung im Konkurse gestellt und ihm hat sich auch der erkennende Senat in mehreren Urtheilen, zuletzt in dem gleichfalls die Anfechtung aus § 3 Nr. 2 des Anf. G. betreffenden, i. S. Wehmeyer c. Windmeyer VII 13/1902 vom 11. März 1902 (theilweise abgedruckt in der Jurist. Wochenschr. S. 274 Nr. 24) angeschlossen. VII. C. S. i. S. Steinacher c. Meyer vom 23. September 1902, Nr. 190/1902 VII.

Gerichtskostengesetz vom $\frac{\text{8. Juni 1878}}{\text{29. Juni 1881.}}$

15. §§ 45, 79, 80.

Der Antragsteller hatte gegen einen Beschluß des O. L. G. in Dresden, durch den eine bei diesem Gericht eingelegte weitere Beschwerde wegen Formmangels als unzulässig verworfen worden war, weitere Beschwerde beim R. G. eingelegt. Letztere ist durch reichsgerichtlichen Feriensenatsbeschluß vom 29. Juli 1902 ebenfalls als unzulässig verworfen worden. Für diesen Beschluß ist von der Gerichtsschreiberei des R. G. auf Grund der §§ 45, 79, 80 des G. K. G. vom $\frac{\text{8. Juni 1878}}{\text{29. Juni 1881}}$ eine Gebühr von 15 Mark in Ansatz gebracht worden, deren Niederschlagung der Antragsteller verlangt. Dem Verlangen konnte nicht stattgegeben werden. Allerdings bezieht sich das citirte Kostengesetz nur auf Angelegenheiten der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, während für die freiwillige Gerichtsbarkeit, soweit in ihrem Bereich das R. G. mit Entscheidungen befaßt wird, Art. IV der Novelle zum G. V. G. und zur Str. P. O. vom 17. Mai 1898, R. Ges. Bl. S. 252, zur Anwendung kommt. Danach sind in solchem Falle für die Berechnung der Kosten die landesgesetzlichen Vorschriften maßgebend; die erhobenen Kosten fließen jedoch in die Reichskasse. Vorausgesetzt ist dabei, daß gemäß der dem Rechtsmittel der weiteren Beschwerde in § 79 Abs. 2 der Grdb. O. und in § 28 Abs. 2 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegebenen Konstruktion das R. G. an Stelle des O. L. G. über die gegen einen landgerichtlichen Beschluß eingelegte weitere Beschwerde entscheidet. Der andere Fall, daß eine Entscheidung, die das O. L. G. selbst auf weitere Beschwerde erlassen hat, mit einer beim R. G. eingelegten neuen weiteren Beschwerde angefochten wird, hat keine Berücksichtigung gefunden, weil ein solcher Instanzenzug gesetzlich nicht gegeben ist. Daraus folgt indessen keineswegs, daß wenn eine Partei gleichwohl das R. G. mit einer solchen unzulässigen Beschwerde angeht, die Entscheidung darüber mangels einer den Fall treffenden kostengesetzlichen Vorschriften gebührenfrei erfolgen muß. Wird näher begründet. Beschluß des V. C. S. in der Grundbuchsache Alt-Lommatzsch vom 8. Oktober 1902, B Nr. 160/1902 V.

Reichsgesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt vom 15. Juni 1895.

16. § 118.

Nach dem thatsächlichen Vorbringen, worauf die Klage gestützt wird, ist der erhobene Anspruch nicht nur als Vertragsanspruch auf Schadensersatz, sondern auch als Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung begründet. Als solcher wird nun aber der Anspruch von der einjährigen Verjährung des § 118 Ziffer 8 des Binnenschifffahrtsgesetzes a. F. gar nicht getroffen, weil diese nur Forderungen des Frachtführers „aus dem Frachtvertrage" zum Gegenstande hat und darunter nur die Vertragsforderungen des Frachtführers in ihrer Eigenschaft als Vertragsforderungen verstanden werden können. Fand demnach die Verjährungsvorschrift des Binnenschifffahrtsgesetzes auf den Klageanspruch, insofern er als Anspruch aus unerlaubter Handlung begründet ist, keine Anwendung, dann ist er als solcher überhaupt noch nicht verjährt. Die Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen zum Schadensersatz werden bestimmt durch das am Ort der Begehung geltende Recht. Nach den Behauptungen der Klage bestand das Verschulden der Bekl., durch welches der dem Kl. entstandene Schaden verursacht sein soll, darin, daß sie bei der Verladung des durch hamburgisches und preußisches Gebiet zu befördernden Pulvers die für dessen Verpackung maßgebenden hamburgischen und preußischen Polizeivorschriften nicht befolgte. Diese Verladung ist auf hamburgischem Gebiet erfolgt, und deshalb war für die Verjährung des Anspruchs aus der behaupteten unerlaubten Handlung für die Zeit vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entscheidend das in Hamburg geltende Recht und nicht das Recht desjenigen Ortes, wo der schädliche Erfolg der Handlung hervorgetreten ist. Nach hamburgischem Recht unterlag der Anspruch, da der Kl. im Sinne der Verjährungsvorschriften dieses Rechtes ein „Abwesender" war, nur einer 20jährigen Verjährung. Zur Zeit, als das B. G. B. in Kraft trat, war somit von der Verjährungsfrist erst der kleinere Theil abgelaufen, und aus den Vorschriften des Art. 169 des E. G. zum B. G. B. und des § 852 B. G. B. ergiebt sich dann weiter, daß der Anspruch auch zur Zeit der Klageerhebung noch unverjährt war. I. C. S. i. S. Wolff c. Rottweiler Pulverfabriken vom 17. September 1902, Nr. 113/1902 I.

Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

17. § 1.

Bei der Beurtheilung, ob das die Ueberschrift „Brennabor- und Panther-Räder" tragende Inserat des Bekl. im Sinne des § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 unrichtige Angaben thatsächlicher Art über geschäftliche Verhältnisse, Preisbemessung u. s. w. enthalte, welche geeignet seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, kam es nicht auf eine möglichst enge, sich streng an die gebrauchten Ausdrücke haltende Auslegung, auch nicht auf die Absicht des Ankündigenden, sondern auf die Auffassung des lesenden Publikums an, zu dessen Täuschung die Ankündigung nach ihrem objektiven Inhalt geeignet sein muß. Diese Grundsätze sind in dem B. U. nach seiner Begründung nicht in richtiger Weise zur Anwendung gekommen. Wird thatsächlich näher dargelegt. II. C. S. i. S. Seibt c. Hertwig vom 3. Oktober 1902, Nr. 160/1902 II.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

18. §§ 48, 66, 68.

Das R. G. hat in dem in dieser Sache erlassenen früheren Revisionsurtheil ausgesprochen, daß aus einem Auftrage zum Abschluß von Börsentermingeschäften, durch die ein Schuldverhältniß nicht begründet, weil keine Partei in ein Börsenregister eingetragen, nach § 66 Abs. 2 des Börsengesetzes nicht nur keine Klage auf Ausführung, auf Erfüllung, auf das Interesse wegen

Nichterfüllung, auf Provision und Ersatz von Auslagen stattfindet, sondern daß auch der Auftraggeber nach Abs. 4 § 66 zurückfordern kann, was er vor der Abwicklung des Geschäfts dem Auftragübernehmer als Vorschuß, Sicherheit oder sonst gezahlt hat, weil der Auftragübernehmer die Geschäfte als für seine eigene Rechnung geschlossen und deshalb selbst das, was er zur Abführung an seinen Kontrahenten erhalten und abgeführt habe, als an sich selbst gezahlt gelten lassen müsse. Der B. R. wendet diese für ihn nach § 565 Abs. 2 der C. P. O. maßgebende rechtliche Beurtheilung auf den festgestellten Sachverhalt nicht an, weil nach den inneren Beziehungen zwischen dem Kl. als Kommittenten und dem Bekl. als Kommissionär hier der Fall vorliege, für den in dem früheren Revisionsurtheil der Ausschluß der Rückforderung vorbehalten sei, der Fall nämlich, daß der Kommissionär nur wie der Bediente, den der Herr zum Spiel benutze, eine vorgeschobene Person sei. Erwogen ist dabei, daß, was unstreitig, der Kl. ein Börsenspekulant, der die Geschäfte durch den Bekl. gemacht habe, weil sich mit ihm selbst wegen seines Verhaltens bei früheren ähnlichen Geschäften niemand eingelassen haben würde. Dadurch wird aber die Nichtanwendung der Rechtssätze des früheren Revisionsurtheils auf den in allen wesentlichen Punkten unverändert gebliebenen Thatbestand nicht gerechtfertigt. Wird näher begründet. I. C. S. i. S. Keseling c. Segelken vom 17. September 1902, Nr. 109/1902 I.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

19. Tarifstelle Nr. I c.

Nach dem Tarif Nr. I c zum Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 werden Antheilsscheine gewerkschaftlich betriebener Bergwerke (Kuxe, Kuxscheine) mit einem festen Stempel von 1,50 Mark für jede einzelne Urkunde belegt. Im zweiten Absatze der Tarifnummer ist eine fernere Besteuerung aller nach dem 1. Juli 1900 auf Werthe der angegebenen Art ausgeschriebenen Einzahlungen mit 1 v. H. vom Betrage der Einzahlung vorgesehen, soweit solche nicht zur Deckung von Betriebsverlusten dienen oder zur Erhaltung des Betriebs in seinem bisherigen Umfange bestimmt sind oder verwendet werden. Die letzteren Befreiungsvorschriften beziehen sich aber lediglich auf Einzahlungen, die nach Eröffnung des Betriebes gefordert werden. Daß die vor diesem Zeitpunkte geleisteten der Ermöglichung des Betriebes dienenden Ausgaben, also die Kosten der ersten Anlage des Bergwerks, der Schaffung der Betriebsstätte, das Anlagekapital in diesem Sinne, haben stempelfrei bleiben sollen, ist weder aus dem Wortlaute des Gesetzes noch aus den Verhandlungen des Reichstages, aus dessen Initiative die Abänderungen des Reichsstempelgesetzes hervorgegangen sind, zu entnehmen. Man könnte also zu einer der Kl. günstigen Entscheidung und zur Anwendung der Befreiungsvorschrift nur dann gelangen, wenn es sich bei den vom Bekl. zur Steuer herangezogenen Einzahlungen um ein bereits im Betriebe befindliches Bergwerk handelte. Dies ist aber vom B. R. ohne Rechtsirrthum verneint. Der Begriff Bergwerksbetrieb im Sinne des Reichsstempelgesetzes wird näher dargelegt. VII. C. S. i. S. Gewerkschaft Hansa-Silberberg c. Steuerfiskus vom 30. September 1902, Nr. 194/1902 VII und gleichartig in Sachen Walmert c. Steuerfiskus vom 30. September 1902, Nr. 194/1902 VII.

II. Das Gemeine Recht.

20. Einrede der Verjährung.

Das O. L. G. geht davon aus, daß, wie bis zur Anzeige der Abtretung der Forderung, bezw. bis zur Kenntniß des debitor cessus von diesem Vorgange der Cedent durch seine Rechtshandlungen gegenüber dem Schuldner die Rechtslage des Cessionars verschlechtern könne, so bis zu demselben Zeitpunkte sowohl nach dem früheren gemeinen Rechte, als auch nach dem Rechte des B. G. B. auch seine Rechtshandlungen, soweit sie an sich vortheilhaft seien, zu Gunsten des Cessionars wirkten. Diese Ansicht ist nun aber rechtlich nicht zu billigen, und zwar am wenigsten vom Standpunkte des B. G. B. aus. Nach § 398 desselben tritt durch die Abtretung der neue Gläubiger völlig an die Stelle des bisherigen Gläubigers: der letztere ist daher von da an eben nicht mehr Gläubiger und kann folglich jetzt weder durch einen in eigenem Namen geschlossenen Vertrag ein accessorisches Recht für den nunmehrigen Gläubiger begründen, z. B. ein Pfandrecht (§ 1205 Abs. 1) oder einen Bürgschaftsanspruch (§ 765 Abs. 1), noch durch eine in eigenem Namen vorgenommene Rechtshandlung die Verjährung zu Gunsten des von ihm verschiedenen neuen Gläubigers unterbrechen (vergl. §§ 208, 209). Daß er durch seine Handlungen möglicher Weise nach § 407 des B. G. B. das Recht des Cessionars so lange beeinträchtigen kann, als der Schuldner von der Abtretung nichts weiß, beruht auf besonderen Billigkeitsgründen und berechtigt keineswegs zu der Schlußfolgerung, daß auch alle dem Cessionar vortheilhaften Handlungen vom Cedenten in eigenem Namen mit derselben Wirkung wie vom Cessionar selbst vorgenommen werden können. (Vergl. auch Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 2 Abth. 1 § 139, I 3, S. 315.) Das auf den vorliegenden Fall zur Anwendung kommende gemeine Recht unterschied sich nach richtiger Auffassung in den hier erheblichen Beziehungen nicht vom Rechte des B. G. B. Wird näher begründet. VI. C. S. i. S. Lau c. Beyer vom 29. September 1902, Nr. 166/1902 VI.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

21. Thl. I Tit. 6 § 26 in Verbindung mit § 367 Nr. 12 Strafgesetzbuch.

Beide Vorinstanzen haben angenommen, daß dem Bekl. eine Verletzung der Vorschrift des § 367 [12] des Strafgesetzbuchs zur Last falle; an der Unfallstelle befinde sich ein der Verwahrung bedürftiger Abhang, die Brüstung, die man angebracht gehabt, sei ganz unzureichend. Von dem R. G. ist allerdings mehrfach ausgesprochen worden, daß gewöhnliche Wegegräben, wie sie zum Zwecke der Trockenlegung der Straßen längs derselben angebracht zu werden pflegen, nicht ohne Weiteres zu den Abhängen und Oeffnungen im Sinne jener Vorschrift zu rechnen seien, andererseits aber auch anerkannt worden, daß ein der Entwässerung des Straßenkörpers dienender, längs desselben hinlaufender Graben unter jene Vorschrift falle, wenn er nach seiner Beschaffenheit, insbesondere nach seiner Tiefe und der Steilheit des Abfalls, oder sonst nach den örtlichen Verhältnissen eine besondere Gefahr für die auf der Straße verkehrenden Menschen biete. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 53 flg., Juristische Wochenschrift 1897 S. 62 Nr. 46, 1898 S. 251 Nr. 20.) Die Annahme der Vorinstanz, daß ein Fall der letzteren Art hier vorliege, ist nicht zu

beanstanden. Unbegründet ist es ferner, wenn die Revision einen Mangel der Urtheilsbegründung darin gefunden wissen will, daß nicht angegeben und festgestellt sei, wen das O. L. G. unter dem Willensorgan, dessen Verschulden es annehme, gemeint habe. Eines Ausspruches hierüber bedurfte es nicht. Der beklagte Kommunalverband hat ein Willensorgan und muß es haben, zu dessen Geschäftskreis die Fürsorge für den ordnungsmäßigen Zustand der vom Kreise zu unterhaltenden Straßen gehörte; hat dieses Willensorgan den gefährlichen Zustand der in Frage stehenden Wegestelle gekannt, so fällt ihm ein von dem Bekl. zu vertretendes Versehen zur Last, weil es für die Beseitigung jenes Zustandes nicht gesorgt hat, wozu die Zeit von der Uebernahme der Straße durch den Kreis bis zu dem Unfalle, wie auf der Hand liegt, mehr als genügend war; hat das Willensorgan aber den gefährlichen Zustand nicht erkannt, so besteht sein Versehen darin, daß es nicht die erforderliche Prüfung der Straße vorgenommen hat oder durch geeignete Personen hat vornehmen lassen. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1899 S. 589 Ziffer 42.) Anlangend das dem Verletzten vorgeworfene eigene Verschulden so ist dies vom Vorderrichter für bedeutungslos erklärt, weil der Bekl. ein Polizeigesetz im Sinne von § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. vernachlässigt habe, nach dieser Vorschrift aber ein konkurrirendes Verschulden des Verletzten in solchem Falle den Schadenersatzanspruch nicht berühre. In der That ist auch diese rechtliche Erwägung zutreffend und durchschlagend. Vergl. Rehbein und Reincke, A. L. R., V. Auflage, Bd. I S. 238 Anm. 6. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 210 (Urtheil vom 7. April 1888), Juristische Wochenschrift 1898 S. 25 Nr. 65, S. 372 Nr. 79, auch Jahrgang 1897 S. 257 Nr. 93, 1900 S. 264 Nr. 18. Die Einschränkungen, welche die Ausführungen des Urtheils vom 7. April 1888 durch dasjenige vom 27. April 1899 (Entsch. in Civilsachen Bd. 43 S. 369 flg.) erfahren haben, kommen hier nicht in Betracht. VI. C. S. i. S. Kreis Soest c. Postfiskus vom 22. September 1902, Nr. 174/1902 VI.

22. Thl. I Tit. 12 § 519.

Die Bestimmung in § 519 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. geht nur dahin, daß im zweifelhaften Falle letztwillige Verfügungen so zu deuten sind, wie sie nach den Vorschriften der Gesetze am besten bestehen können. Es fällt aber in den Bereich der den Instanzgerichten zustehenden Würdigung des Thatsächlichen, ob der Sinn einer letztwilligen Verfügung als zweifelhaft zu betrachten ist oder nicht, und im vorliegenden Falle ergeben die Ausführungen des B. R., daß derselbe die von ihm vertretene Auslegung als eine völlig gesicherte betrachtet, daß er an dem Willen des Erblassers, die Elsa neben dem Arno E. als Erbin zu berufen, keinen Zweifel hegt. Für die Anwendung des § 519 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. ist hiernach kein Raum gegeben. VII. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Arnheim vom 16. September 1902, Nr. 171/1902 VII.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Preußisches Gesetz über die Eintragung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874.

23. § 10 Abs. 2.

Nach dem § 10 Abs. 2 des Eintragungsgesetzes vom 11. Juni 1874 kommt die Werthethöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag. Mit dieser Gesetzesbestimmung steht das angefochtene Urtheil im Widerspruch, in dem das B. G. die Erhebung des von der Bekl. erbotenen Beweises bezüglich der Ende 1894 und Anfang 1895 stattgefundenen Vergleichskäufe beziehungsweise Verkaufsangebote mit der Erwägung abgelehnt hat, daß dieselben nicht geeignet seien, als Vergleichskäufe zu dienen, da es sich dabei um Erwerbungen handele, welche die Bekl. selbst durch Vermittelung dritter Personen zwecks Anlegung der fraglichen Eisenbahnlinie zu einer Zeit gemacht habe, als noch nicht genauer bekannt gewesen sei, auf welchen Grundstücken die Bahn angelegt werden würde und das Bekanntwerden der Absicht, dieselbe zu bauen, einen preissteigernden Einfluß noch nicht ausgeübt habe, was zur Zeit der Enteignung jedenfalls der Fall gewesen sei. Hiernach beruht die Ablehnung des Beweiserbietens auf der Auffassung, daß bei der Bemessung der Entschädigung auch noch der preissteigernde Einfluß mit in Anschlag kommen dürfe und müsse, der darauf zurückzuführen sei, daß „genauer" bekannt geworden sei, auf welchen Grundstücken die Bahn angelegt werden würde. Diese Auffassung ist rechtsirrthümlich. Für die Bemessung der Entschädigung ist zwar grundsätzlich, was die Lage und die Beschaffenheit des zu enteignenden Grundstücks sowie die Preisverhältnisse im Allgemeinen angeht, gemäß feststehender Rechtsprechung der Tag der Zustellung des Entschädigungsfestsetzungsbeschlusses maßgebend; jedoch darf hierbei gemäß ausdrücklicher Vorschrift des § 10 Abs. 2 a. a. O. nicht diejenige Werthethöhung, welche das zu enteignende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, in Anschlag kommen. Die Vorschrift ist, wie der erkennende Senat bereits früher entschieden hat, (vergl. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. IX S. 363) in dem Sinne zu verstehen, daß nicht bloß die thatsächliche, in der Regel erst nach Ausführung der Anlage eintretende Werthethöhung außer Anschlag zu bleiben hat, sondern jedenfalls auch jede Erhöhung des Preisniveaus, welche die Grundstücke der fraglichen Gegend, beziehungsweise das von der Enteignung betroffene Grundstück erfahren haben, seitdem die neue Anlage durch Bewilligung des Enteignungsrechts in sicherer Aussicht stand. Denn die Vorschrift bezweckt, den Unternehmer gegen die spekulative Preissteigerung zu schützen, welche im Grundstücksverkehr durch das Bekanntwerden eines den Grundstücken vortheilhaften Unternehmens zu entstehen pflegt. Von diesem Gesichtspunkte muß die Abschätzung so geschehen, als ob die Anlage nicht in Aussicht stände beziehungsweise gestanden hätte und der sonst für die Abschätzung maßgebende Zeitpunkt der Zustellung des Entschädigungsfestsetzungsbeschlusses muß gewissermaßen zu Gunsten des Unternehmens auf die Zeit vor Veröffentlichung des Unternehmens zurückverlegt werden. (Vergl. Löbell, Enteignungsgesetz, S. 69 Bemerkung 6; Eger, Gesetz über Enteignung von Grundeigenthum, S. 344.) II. C. S. i. S. Köln-Bonner Kreisbahnen c. v. Diergardt vom 3. Oktober 1902, Nr. 252/1902 II.

Preuß. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

24. Tarifstelle 70.

Die Stempelsteuerbehörde hat eine Anzahl von sogen. Feuerkassenscheinen, welche von der städtischen Feuersozietät in Stettin darüber ausgestellt sind, daß städtische Grundstücke bei ihr zu einer gewissen Taxe versichert sind, und daß der Feuerkassenbeitrag sich auf eine gewisse Summe beziffert, auf Grund

der Tarifstelle 70 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 zur Steuer herangezogen. Dem B. R. ist aber unbedingt beizupflichten, wenn er es ablehnt, diese Bescheinigungen dem Stempel der Tarifstelle 70 zu unterwerfen. Wie der Wortlaut der Tarifstelle (Versicherungsverträge, auch in der Form von Policen) in einer jeglichen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit besagt, hat sie nur Urkunden über solche Versicherungsverhältnisse zum Gegenstand, welche durch Vereinbarung der Betheiligten begründet sind, mag das Schriftstück in einer von beiden Seiten vollzogenen Vertragsurkunde oder in einer von dem Versicherer über die Vereinbarung in der Form der Police einseitig ausgestellten Erklärung bestehen. Wenn wie hier, das Versicherungsverhältniß unmittelbar durch das Gesetz begründet wird, kann die Tarifstelle demgemäß keine Anwendung finden. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Feuersozietät zu Stettin vom 3. Oktober 1902, Nr. 216/1902 VII.

V. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).

25. Code civil Art. 1690.

Der erkennende Senat hat in dem vom B. G. bezogenen Urtheil vom 2. November 1894, Rep. II 207/94 — abgedruckt Rheinisches Archiv Bd. 88 II 32 ff. — rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß zur Wirksamkeit der Uebertragung einer Forderung gegenüber dritten Personen eine derart genaue Bezeichnung der Forderung vorausgesetzt werde, daß über den Gegenstand der Uebertragung kein Zweifel bestehe; er hat nach wiederholter Prüfung dieser Frage keinen Anlaß von der damals ausgesprochenen, aus der Vorschrift des Art. 1690 c. c., deren Entstehung und Zweck abgeleiteten Rechtsansicht abzugehen. Das B. G. ist aber bei Würdigung der dem Drittschuldner signifizirten Cessionsurkunde vom 13. August 1898 und der zu deren Auslegung gegebenen Darlegungen der Kl. zu dem prozessualisch einwandfreien Ergebnisse gelangt, daß es der Cession überhaupt an der thatsächlichen Bestimmtheit für Dritte fehle. Die hieraus abgeleitete rechtliche Folge, daß danach der Cession gegen Dritte im Sinne des Art. 1690 c. c., zu denen auch der Konkursverwalter über das Vermögen des Cedenten gehöre, überhaupt keine Rechtswirkung beigelegt werden könne, enthält eine richtige Anwendung jenes aus Art. 1690 abgeleiteten Rechtsgrundsatzes. II. C. S. i. S. Rheinische Bank c. Konkursmasse Krümpelmann vom 3. Oktober 1902, Nr. 234/1902 II. S. S.

Litteratur und Zeitschriften.

Litteratur-Besprechung.

I.

Zur Vorgeschichte des Rechts. In diesen Tagen erscheint im Verlag von Eduard Trewendt in Breslau eine Vorgeschichte des Rechts (Prähistorisches Recht) vom Oberlandesgerichtsrath Wilutzky in Breslau, von welcher uns bislang die ersten 6 Aushängebogen zur Durchsicht vorgelegen haben.

Auf Grund dieser Kenntnißnahme trägt Rezensent kein Bedenken, schon jetzt die Leser unserer Zeitschrift auf dieses hochinteressante Werk aufmerksam zu machen, auf das wir nach seinem Erscheinen gelegentlich nochmals zurückkommen werden. Das Werk entspricht einem sich immer allseitiger aussprechenden Bedürfnisse der Zeit, auch die tieferen rechtsphilosophischen und geschichtlichen Wurzeln unserer Wissenschaft, die sich den Vorwurf der Trockenheit nur durch Vernachlässigung der Pflege dieser Wurzeln zugezogen hat, zu ergründen, die Ergebnisse der vergleichenden Rechtswissenschaft zu verwerthen, mit einem Worte jene Gesammtverbindlichkeit unserer Fachwissenschaft mit dem Baume des menschlichen Gesammtwissens wieder mehr zu pflegen, die allein die wissenschaftliche Beschäftigung mit einem Sonderfach adelt und die auch für ihren letzten Endpunkt, den ich selbstverständlich in der Praxis der Rechtssetzung und Rechtsanwendung finde, niemals ohne weittragende Bedeutung gewesen ist. Rezensent steht um so weniger an, schon hier die außerordentlich interessante und formgewandte Darstellung des Buches, das von vielseitiger Forschung und gründlichster Litteraturkenntniß zeugt, anzuerkennen, als er sachlich einen entschieden ablehnenden Standpunkt zu dem vom Verf. in dem bislang vorliegenden Theile vertretenen wissenschaftlichen Anschauungen einnimmt. Vielleicht dient eine kurze Kennzeichnung dieses Gegensatzes mehr, als eine bloße Anerkennung der verdienstvollen Arbeit dazu, die Aufmerksamkeit auf diese neue rechtsgeschichtliche Veröffentlichung zu lenken.

Verf. stellt an die Spitze seiner Forschung „die wichtigste Frage innerhalb der Menschheit, das Verhältniß von Mann und Weib".

Er vertritt hier die heutzutage auf Grund moderner kulturhistorischer Schriften, insbesondere Bachofens, v. Hellwalds, Lubbocks u. A. allerdings weitverbreitete Auffassung, daß die gegenwärtige Rechtsordnung der Geschlechtsbeziehungen, insbesondere die monogamische Ehe der Kulturvölker sich aus primitiven Zuständen entwickelt habe, die nicht nur christliches, sondern überhaupt gesittetes Empfinden geradezu als einen Sumpf bezeichnen muß. Die wissenschaftlich euphemistische Bezeichnung dieses Sumpfes lautet: „Gesammtehe (Hetärismus)". Zutreffender erscheint der Ausdruck Promiscuität d. h. der Mangel jedes dauernden geregelten Geschlechtsverkehrs, die allgemeine Prostitution, jenes „Chacun à Chacune", das bereits der libertinistische Verf. des Roman de la Rose und andere ähnlich gesinnte Dichter*) und Philosophen (unter letzteren bekanntlich auch Rousseau) als vermeintlich „goldenes Zeitalter" an die Spitze der Entwickelung setzen. Neu ist also diese Anschauung an sich nicht, aber neu ist der von vielen modernen Kulturhistorikern gemachte Versuch, ihr eine auf tief gelehrten Quellenforschungen und bedeutsamen anthropologischen Entdeckungen der Neuzeit ruhende scheinbar wissenschaftlich-unanfechtbare Begründung zu verschaffen.

Man muß anerkennen, daß der Verf. mit außerordentlicher Belesenheit Alles zusammengestellt hat, was jene Auffassung zu

*) Vergl. Tasso, Aminta: „Die goldne Zeit", —
Weil jenes Wörtchen inhaltleer,
„Die Ehre" noch nicht als Tyrannin
Natur beherrschte und Verdruß vermischte
Mit der süßen Lust
Der liebeseel'gen Schaar
Nur eine einz'ge holde Satzung galt:
Si libet, licet!
Dagegen vergl. Goethe's Tasso II, 1:
„Erlaubt ist, was sich ziemt"

unterstützen scheint, und daß diese Arbeit geeignet ist, den Neuling in dieser Art der Forschung ebenso zu blenden, wie die inzwischen durch besonnene Quellenforschung immer mehr widerlegte rein negativ historische Kritik der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, anknüpfend an David Strauß, Niebuhr u. A. weite Kreise geblendet hat.

Herausgeber erachtet es aber um so mehr für seine Pflicht, den scheinbar blendenden Ergebnissen dieser Art der Forschung entgegenzutreten, als diese Ergebnisse geeignet sind, einen bedenklichen Relativismus auf dem zartesten Getriebe menschlicher Sittlichkeit, der „Sittlichkeit" κατ' ἐξοχήν zu schmeicheln, der jedoch selbst vor einer rein natürlichen oder naturwissenschaftlichen Auffassung des gesellschaftlichen Lebens sich unmöglich behaupten kann.

Die gegenwärtig noch in ihren ersten Anfängen befindliche Vorgeschichte des Menschengeschlechts unterliegt, als eine Art „geistiger Geologie" (Gobineau) offenbar denselben Irrwegen und ähnlichen voreiligen Hypothesen, wie seiner Zeit die inzwischen längst zu einwandfreieren Ergebnissen gelangte eigentliche Geologie. Es fehlt ihr noch vollständig an unbedingt sicheren Leitgrundsätzen, geologisch gesprochen an sog. Leitfossilien, um das Alter eines Rechtszustandes in der Entwickelungsreihe zu bestimmen, und sie läßt sich, wie die ältere Geologie vielfach durch bloße Gesteinsfärbungen oder Infiltrationen einer Schicht irreleiten, die vor einer gründlicheren Forschung sich als durchaus nebensächlich aufklären.

Gewisse Korruptionserscheinungen und Entartungszustände finden sich nämlich in hochkultivirten Schichten nicht minder, wie in sehr primitiven, ja sie umgeben sich stellenweise mit dem Nimbus einer „sittlichen" oder gar „religiösen" Einrichtung. Aber daraus ist keineswegs der Schluß zu ziehen, daß es sich hier bei den hochkultivirten Schichten um Rückstände eines ursprünglich normalen Gesellschaftszustandes handelt, sondern nur der, daß gewisse sittliche Abweichungen im Menschengeschlecht ebenso frühzeitig sich eingestellt haben wie viele Krankheiten, die man mit Unrecht erst für Entwickelungsprodukte der Hochkultur erachtet hat.

Dies in Beziehung auf die sog. Promiscuität oder den Hetärismus nachgewiesen zu haben, ist das unschätzbare Verdienst eines Forschers, den ich zu meinem Bedauern vom Herrn Verf. in seinen interessanten Kapiteln über die „Gesammtehe", der „Gruppenehe" u. s. w. vollständig unbeachtet sehe, nämlich des bedeutenden finnischen Forschers Eduard Westermark in seinem Buche History of marriage, deutsch unter dem Titel: „Geschichte der menschlichen Ehe" (Jena, Costenoble). Eine eingehende Besprechung dieses letzteren Werkes in der letzten (September-) Nummer der von uns bereits mehrfach empfohlenen Politischen anthropologischen Revue schließt Katscher mit dem Worte, daß es in seinem Spezialfache zum „Standardwork" geworden sei. Nun, dieses Standardwork erklärt die Annahme, daß der Mensch ursprünglich in sog. Ehegemeinschaft d. h. Promiscuität gelebt habe, für „durchaus unwissenschaftlich", sie beruhe auf Berichten über einige wilde Völker, die angeblich „Ehegemeinschaft" kennen und über gewisse seltsame Gebräuche, die für Ueberbleibsel aus einer Zeit gehalten werden, in welcher es noch keine Ehen gab. Allein die Angaben über jene wilden Völker sind größtentheils als irrig nachgewiesen und die Richtigkeit der übrigen ist mindestens zweifelhaft; sollten jedoch einzelne wirklich richtig sein, so wäre es nach Ansicht Westermarks verfehlt, aus diesen wenigen Ausnahmefällen zu schließen, daß die ganze Menschheit das gleiche Entwickelungsstadium durchgemacht habe, und gerade bei den am niedrigsten stehenden Völkerschaften nähern sich die geschlechtlichen Beziehungen am wenigsten der Promiscuität.

Vielmehr bezeichnet Westermark die Promiscuitätshypothese als geradezu unvereinbar „mit allen richtigen Vorstellungen, die wir uns vom Urzustande des Menschen zu machen vermögen". Ungeregelter Verkehr der Geschlechter erzeugt stets eine pathologische Beschaffenheit, die der Fruchtbarkeit entgegensteht; auch das Vorherrschen der Eifersucht bei Naturvölkern, die von korrumpirenden Einflüssen des Kulturabschaums unberührt sind, sowie selbst bei den untergeordneten Säugethieren spricht gegen jene Hypothese.

Schon die Primaten, aus denen nach entwicklungswissenschaftlicher Anschauung der Mensch hervorging, lebten in Einzelehe, waren auch keine Heerdenthiere. Nicht die Horde sondern die Familie ist das Molekül, das später erst das gesellschaftliche Dasein im Zusammenschluß mit seines Gleichen bildete. (Vergl. auch meine Einleitung zum Familienrecht in dem Buche: Von den Pandekten zum B. G. B. Bd. III S. 1 ff.)

Dasselbe gilt dann natürlich von der sog. Gruppenehe, die nach des Verf. Ansicht die nächstliegende Schicht über die Promiscuität bildet; und ebenso von der Geschwisterehe bezw. überhaupt den Verboten der Blutschande. Westermark führt auch letztere auf einen durch Auslese des Zweckmäßigen gezüchteten Naturtrieb zurück. Ein solcher, ein instinktiver Abscheu, der sich des Rechten wohl bewußt ist, macht unter normalen Verhältnissen die geschlechtliche Liebe zwischen den allernächsten Verwandten „zu einer seelischen Unmöglichkeit". Die Ursache ist in der instinktiven Scheu vor den üblen Folgen der Ehen zwischen Blutsverwandten zu suchen.

Westermarks gründliche Forschungen haben neuerdings eine bedeutende Verstärkung erfahren durch die physiologisch entwicklungsgeschichtliche Vertiefung der Lehre von der geschlechtlichen Zuchtwahl und den Bedingungen der Erhaltung und Veredelung der Rassen überhaupt, wie sie uns vor Allem der bedeutende selektionistische Biologe Weißmann geliefert hat.

Die neuerdings nach dem ersten rein darwinistischen Stadium ihrer Begründung erheblich geklärte Entwicklungswissenschaft erweist sich somit auch in dieser gesellschaftlich-anthropologischen Richtung eher als eine als wissenschaftlich beachtenswerthe Gegnerin, denn als Gönnerin des kommunistischen Sozialismus, der es vielfach liebt, mit jenen angeblich wissenschaftlichen Hypothesen Bachofens u. s. w. zu paradiren; diese Wissenschaft ist konservativ und aristokratisch im Sinne eines v. Gobineau.

Die Sittengesetze sind im Großen und Ganzen Naturgesetze des gesellschaftlichen Lebens. Ein ethischer Relativismus, wie ihn der Herr Verf. S. 54 seiner geistreichen Schrift vertritt, bleibt dieser Erkenntniß gegenüber nicht stichhaltig; denn Naturgesetze sind zwar in ihrer Anwendung vielfach bedingt, gleichwohl aber auch in ihren gesellschaftlichen Wirkungen von absoluter, zwingender Geltung und jedenfalls nichts Konventionelles.

Verf. schreibt a. a. O., nachdem er vermeintliche Ueberreste der ursprünglich nach seiner Ansicht allgemein verbreitet gewesenen

Promiscuität sogar in einzelnen besonders argen Unsittlichkeiten, wie sie bis zum 15. Jahrhundert vielfach als „gebräuchlich“ dargestellt werden, z. B. „Ausleihen der Frau“ konstatirt hat: „Ich vermeide, diese argen Dinge niederzuschreiben und fürchte den Leser zu ermüden. Aber so toll uns diese Verhältnisse erscheinen mögen, so müssen wir uns doch stets vor Augen halten, daß die damalige Gegenwart ihren Zustand für die beste der möglichen Welten hielt. So auch wir. Thun wir denn anders? Wir halten unsere Auffassung für die allein mögliche, und wissen wir, wie ferne Kulturstufen nach uns sich zu unseren Idealen stellen werden?“

Schon der besonnene Philosoph Lotze warnt in seinem Microcosmus die Gegenwart vor nichts mehr als vor diesem historischen Relativismus, der schließlich den absoluten Maßstab aller Werthe verlieren müsse. Indem ich unter Hinweis auf die neueren Forschungen Westermarks, deren Widerlegung noch abzuwarten sein dürfte, auf diesem Gebiete gegen den Verf. Front mache, bin ich selbstverständlich nicht der Ansicht, daß der Verf. selbst und seine zahlreichen, zur Zeit sogar die Mehrheit der Forscher auf diesem Gebiete darstellenden wissenschaftlichen Gewährsmänner ihre retrospektiven Hypothesen zu Gunsten kommunistischer Zukunftsideale haben verwerthen wollen. Im Gegentheil, auch sie erkennen ja zweifellos in der Entwicklung zur Einzelehe einen Fortschritt an; allein, indem sie uns die Nothwendigkeit dieses Fortschritts nicht erklären, vielmehr die gesellschaftliche Möglichkeit, ja retrospektiv die Wirklichkeit anderer entgegengesetzter Ideale behaupten, bleiben sie einerseits insofern hinter den Anforderungen auch der genetisch-wissenschaftlichen Forschung zurück, als sie uns nicht klar machen, warum die Entwicklung der Ehe aus jenem vermeintlich prähistorischen Sumpfe als indirekte Auslese des Zweckmäßigen gerechtfertigt war; und andererseits geben sie durch eben diesen Mangel jener vermeintlich fortschrittlichen, in Wahrheit aber rückschrittlichen Gesellschaftskritik eine Scheinwaffe in die Hand, die, wie manche sehr bedenkliche Parteibestrebungen der Neuzeit bezeugen, z. B. die im letzten Grunde gegen die moderne Ehe und Familie gerichtete radikale Frauenbewegung („freie Liebe“), eine rückschrittliche Auslese, d. h. die sittliche und physische Decadence begünstigen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Richard Leibl beim Amtsgericht und Landgericht Saarbrücken; — Rechtsanwalt Diedrich Otto beim Amts- und Landgericht Brakel; — Rechtsanwalt Adolf Heymann beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Stratmann beim Landgericht Münster; — Gerichtsassessor Dr. Rakatenus beim Amtsgericht Ratingen; — Rechtsanwalt Julius Tasse beim Amtsgericht Rixdorf; — Rechtsanwalt Johann Jakob Becker beim Amtsgericht Bensheim; — Rechtsanwalt Carl Alfred Stölzner beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwälte Ed. Paul Nietzschmann, Fritz Riedel und Dr. Martin Josef Lappe bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Hans Dobberstein beim Amtsgericht und Landgericht Bromberg; — früherer Bürgermeister Arthur Heygster beim Amtsgericht und Landgericht Memel; — Rechtsanwalt Wilhelm Böcker beim Amtsgericht Buer; — Rechtsanwalt Robert Grumbach beim Landgericht Freiburg i. B.; — Rechtsanwalt Dr. Balder beim Amtsgericht Steinau a. O.; — Rechtsanwalt Jakob Kreutzer beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Adolf Wentzel beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Hugo Tasse beim Landgericht und Amtsgericht Dessau; — Rechtsanwälte Heinrich Malkwitz und Arnold Zernetti beim Reichsgericht Leipzig; — Rechtsanwälte Richard Mahr und Josef Brücklmayr beim Landgericht I München; — Rechtsanwalt Eduard Hessenberg beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor Oswald Gerth beim Amtsgericht Sangerhausen; — Gerichtsassessor Lüsse beim Amtsgericht Schweim; — Rechtsanwalt Armin Güth beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Paul Haug beim Landgericht Neuburg a. Donau; — Rechtsanwalt Dr. Walther Waldschmidt beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Arthur Schubart beim Landgericht II München; — Rechtsanwalt Dr. Karl Eugen Arndt beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Kurt Graefe beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Max Miller beim Amtsgericht Rosenheim; — Rechtsanwalt Dr. Leopold Bischofswerder beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Wilhelm Gutfeld beim Landgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Friedrich Carl Fischer beim Amtsgericht Gernsheim; — Rechtsanwalt Dr. Fritz Buchmann beim Landgericht Regensburg.

Berichtigung.

In Nr. 66 muß es unter den Zulassungen heißen: Gerichtsassessor Rackhorst beim Landgericht (nicht Amtsgericht) in Osnabrück.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Karl Eugen Arndt beim Landgericht Zwickau, beim Amtsgericht Kirchberg (Sachsen) und beim Amtsgericht Glauchau; — Rechtsanwalt Justizrath Alexander Zinkeisen beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Justizrath Karl Schenck beim Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Rudolf Stöcker beim Amtsgericht Arolsen und beim Landgericht Cassel; — Rechtsanwalt Geißler beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Justizrath Carl Horn beim Amtsgericht und Landgericht Elbing; — Rechtsanwalt Justizrath Joseph Hofmann beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwalt und Notar Justizrath Julius Kipping beim Landgericht Altenburg; — Rechtsanwalt Max Miller beim Amtsgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Dr. Claussen beim Oberlandesgericht Kiel; — Rechtsanwalt Otto Freiherr von Andrian-Werburg beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt, Landsyndikus a. D., Geh. Hofrath Ernst Ahlers beim Landgericht Neustrelitz und beim Amtsgericht Neubrandenburg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Joseph in Hamburg; — Justizrath Dr. Th. Heymann in Berlin; — Justizrath Weyland in Bochum; — Rechtsanwalt und Notar Ludw. Segall in Königs-Wusterhausen; — Rechtsanwalt Dr. Seibert in Darmstadt; — Justizrath Miernicki in Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Wundermann in Berlin.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrath Dr. Seelig in Leipzig. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 69. Berlin, 12. November 1902. [XXXI. Jahrgang.] 553

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Die Versendung des Terminkalenders für das Jahr 1903 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 20. November 1902 bei dem Unterzeichneten eingebracht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 4. November 1902.

Dr. Brix, Justizrath, Schriftführer.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck.

LVII.

Pachtvertrag.

Der Pachtvertrag unterscheidet sich vom Miethvertrag dadurch, daß er den Pächter nicht nur zum Gebrauch, zum bloßen uti, sondern noch zum Fruchtgenuß, zum uti frui berechtigt; er setzt deshalb auch einen Gegenstand voraus, der zur Fruchtziehung geeignet ist. Andererseits ist er nicht wie die Miethe auf Sachen im Sinne des B. G. B., d. h. auf körperliche Gegenstände beschränkt. Auch Rechte können Gegenstand des Pachtvertrags sein, ebenso ein Komplex von Rechten, z. B. ein Handelsgeschäft. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Ausübung des Rechts zu einer Substanzverminderung führt oder nicht, wie denn bekanntlich schon das Corp. juris (l. 9 § 2 D. de usufr. 7, 1) einen Nießbrauch z. B. an Steinbrüchen kennt. Vergl. Kuhlenbeck, Von d. Pand. z. B. G. B. I S. 279 ff. Insbesondere hat das Reichsgericht, V. C. S. i. S. Zeidler c. Meyer vom 7. März 1901 (Juristische Wochenschrift 1901 S. 266 Nr. 38) sich über diese Art von Gegenständen des Pachtvertrags bei Gelegenheit der Verpachtung einer Kohlenabbaugerechtigkeit zunächst allerdings für das Pr. A. L. R., aber doch in einer auch für das neue Recht zutreffenden Begründung dahin ausgelassen:

„Es ist zwischen den Parteien nicht streitig, daß M. als eingetragener Eigenthümer des Grundstückes Kunzendorf Nr. 253, das als solches auch Eigenthümer der unter Nr. 2, auf dem Titelblatt dieses Grundstücks eingetragenen Kohlenabbaugerechtigkeit auf dem Rittergut Kunzendorf war, die Ausübung dieses Kohlenabbaurechts dem Bekl. durch die Verträge vom 14./16. September 1898 und 14. Juli 1899 bis zum 1. Januar 1909 gegen Entgelt, welcher in der Hauptsache nach dem Umfange der geförderten Kohle bemessen worden ist, überlassen hat, und es ist auch nicht streitig, daß sich der Bekl. bereits in der Ausübung dieses Rechts befunden hat, als Kl. die Auflassung des Grundstücks Kunzendorf Nr. 253 erhielt und mit diesem Grundstück zugleich die einen Bestandtheil derselben bildende Kohlenabbaugerechtigkeit erwarb. Wenn daher die Ueberlassung der Ausübung des Kohlenabbaurechts an den Bekl., wie dieser annimmt und worin ihm der I. R. beigetreten ist, rechtlich als die Begründung eines Pachtrechts anzusehen ist, wenn sich also der Bekl. bereits zu der Zeit, als Kl. Eigenthümer wurde, im Besitze der ihm pachtweise überlassenen Berechtigung befand, so würde Kl. das Pachtverhältniß gegen sich gelten lassen müssen (§§ 358, 359 Tit. 21 Thl. I des A. L. R., Art. 171 des E. G. zum B. G. B.), da es nach § 12 Abs. 2 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872, welcher nach § 68 das. auch auf die selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten in den vormals königlich sächsischen Landestheilen Anwendung findet, einer Eintragung des Pachtrechts zur Wirksamkeit gegen Dritte nicht bedarf. Die Frage ist also nur, ob sich die rechtliche Unterstellung unter den Begriff eines Pachtrechts rechtfertigen läßt, denn darüber kann füglich kein Zweifel bestehen, daß nach dem hier zur Anwendung kommenden Preußischen Recht eine Berechtigung, wie die hier fragliche, Gegenstand des Besitzes sein, daß sie also vom

Pächter nach vollzogener Uebergabe durch Ausübung besessen werden kann (vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 3 § 159 bei Note 39 ff.). Die hiernach zu entscheidende Frage ist mit dem I. R. zu Gunsten des Bekl. zu beantworten. An sich können sowohl nach dem heutigen Recht (§ 595 des B. G. B. und Planck, Kommentar Note 1 zu § 581) wie nach dem A. L. R. (§§ 1—3 Tit. 2 Thl. I und Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 136 bei Note 34) auch Rechte den Gegenstand eines Pachtvertrages bilden, dies wenigstens dann, wenn sie ihrer Natur nach auf eine gewisse Dauer berechtigt sind. Nach dieser Richtung hin bestehen bei Kohlenabbauberechtigung keine Bedenken. Diese liegen vielmehr für das Preußische Recht und im Hinblick auf die Judikatur des vormaligen Königlichen Obertribunals (Eccius a. a. O. Note 40) darin, daß ein Abbau naturgemäß auf eine Substanzverminderung gerichtet ist, was mit dem Begriffe des Pachtrechts nicht vereinbar erscheint. Nun ließe sich zwar hiergegen sagen, daß die Substanzverminderung nur das Grundstück trifft, welches nicht den Gegenstand des Pachtvertrages bildet, da vielmehr dieser Gegenstand das an dem Grundstück bestehende Recht ist; aber damit würde das Bedenken nicht beseitigt, sondern die Frage nur dahin verändert, ob auch Rechte, mit denen eine Substanzverminderung nothwendig verbunden ist, einem Dritten zur Ausübung durch Pachtvertrag überlassen werden können. Indeß das R. G. hat schon in seiner bisherigen Rechtsprechung kein Bedenken getragen, einen Vertrag über die Ausbeutung von Thonlagern zur Ziegelfabrikation (Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 279) oder über Entnahme von Sand und Kies aus einem Grundstück in unbeschränkter Menge (Gruchot Bd. 37 S. 921) als Pachtvertrag anzuerkennen, und es hat damit den Satz, daß es mit dem Begriffe der Pacht unvereinbar sei, wenn das eingeräumte Gebrauchs- oder Nutzungsrecht zu einer Substanzverminderung führt, als allgemein gültig aufgegeben. Hiermit hat sich auch die neuere Doktrin des Preußischen Rechts einverstanden erklärt (Eccius a. a. O. und Dernburg, Preuß. Privatrecht, Bd. 2 § 134 Abs. 1); ob sich die Frage für das B. G. B. insofern erledigt, als nach ihm zu den Früchten, auf deren Bezug der Pächter nach § 581 des B. G. B. Anspruch hat, auch die „sonstige Ausbeute" gehört, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird (§ 99 des B. G. B.), kann für den vorliegenden Fall unerörtert bleiben. Bei der Kohlenabbaugerechtigkeit insbesondere kommt hinzu, daß das Gesetz selbst (§ 114 Abs. 1 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865) den wesentlich gleichliegenden Fall einer Ueberlassung des Bergwerkes zur Ausbeutung gegen Entgelt als „Verpachtung" bezeichnet, ein Umstand, der um so weniger zu übersehen ist, als es sich hier um eine Anwendung des § 12 Abs. 2 des E. G. handelt, für welches Bergwerke und die selbstständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten in § 68 das. denselben Vorschriften unterworfen sind."

Einen Gegenstand der Pacht kann auch das Jagdrecht bilden. Da der Verpächter verpflichtet ist, dem Pächter den Genuß der Früchte, so weit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind, zu gewähren (§ 581 Abs. 1 B. G. B.), so ergiebt sich hieraus zunächst für den Jagdpächter die Pflicht, die gepachtete Jagd nach den Regeln der echten Waidmannskunst, also nicht nur unter Wahrung der gesetzlichen Schonzeiten, sondern auch während der letzteren schonend (civiliter) auszuüben. Eine Austilgung des Wildstandes braucht der Verpächter nicht zu dulden; er kann, da die Bestimmungen über Miethe entsprechend Anwendung finden, auf Unterlassung der unwaidmännischen Jägerei auch schon während des Bestehens des Pachtvertrages klagen (§ 550), allerdings erst nach zuvoriger Abmahnung. Nach Ablauf des Pachtvertrags hat er noch einen Schadensersatzanspruch (§ 823). Wie aber steht es mit dem Recht des Jagdpächters? Selbstverständlich hat der Verpächter grundsätzlich nur die unbehinderte Ausübung der Jagd zu gewährleisten und haftet nicht für eine besondere, überdies ja durch Jagdtüchtigkeit des Pächters bedingte Ergiebigkeit. Anwendbar erscheinen mir aber auch auf dem Boden des B. G. B. die zunächst nach französischem Recht vom R. G. XXV Nr. 77 S. 351 aufgestellten Grundsätze:

> Für die Frage, inwieweit dem Jagdpächter gegenüber dem Pächter eine Gewährleistungspflicht obliegt, kommen die Vorschriften des Jagdpolizeigesetzes vom 7. Mai 1850 nicht in Betracht, vielmehr ist dieselbe mangels einer Vertragsbestimmung nach den Grundsätzen des maßgebenden bürgerlichen Rechts zu beantworten. Es kommen deshalb zunächst die allgemeinen Regeln des code civil über die Verträge und weiter die von der Miethe und Pacht handelnden Art. 1714 ff. code civil, soweit es die besondere Natur des Jagdverpachtvertrages zuläßt, letztere analog zur Anwendung. Danach ist anzunehmen, daß die Gewährleistungspflicht des Jagdverpächters sich grundsätzlich nur auf die unbehinderte Ausübung der Jagd erstreckt, derselbe aber für Ertrag bezw. Ergiebigkeit der Jagd nicht haftet, daß sich der Pächter ferner Veränderungen in der Benutzung der Grundstücke des Jagdterrains, auch wenn diese auf die Art der Bejagung oder den Ertrag Einfluß haben, gefallen lassen muß. Daraus ist jedoch eine unbedingte Befugniß des Verpächters zu Veränderungen jeder Art nicht zu folgern, vielmehr die Frage, ob eine solche im einzelnen Falle als zulässig anzusehen, mit Rücksicht auf die vorliegenden Umstände, namentlich auch auf die Erheblichkeit der eingetretenen Veränderung, nach den Grundsätzen der Billigkeit und des guten Glaubens, welche die Erfüllung der Verträge gesetzlich beherrschen, zu beurtheilen. Art. 1419 Abs. 3, 1723 a. a. O. in Verbindung mit den Art. 1134, 1135 a. a. O. Hier ist unanfechtbar thatsächlich festgestellt, daß eine außergewöhnliche, beim Abschlusse des Vertrages nicht vorauszusehende Veränderung

der Benutzungsart vorliegt, daß durch sie eine dauernde Verminderung des Ertrages der Jagd um 1/3 herbeigeführt worden ist und daß, wenn die Veränderung früher eingetreten wäre, ein mindestens um 1/3 niedriger Pachtpreis erzielt sein würde. Unhaltbar ist die weitere Rüge, daß jedenfalls den Kl. ein Anspruch auf Minderung des Pachtpreises nicht zustehe, vielmehr nur auf die Auflösung des Vertrages und eventuell auf Schadenersatz habe geklagt werden können. Nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 1142, 1145, 1147 code civil) wird ein Kontrahent dadurch, daß er seine Vertragspflicht verletzt, dem anderen Theile zur Schadloshaltung d. h. zur Ausgleichung des diesem entstandenen Vermögensnachtheils verpflichtet. Läßt sich letztere nur im gegebenen Falle in einer Herabminderung der vertraglichen Gegenleistung finden, so steht einem darauf gerichteten Anspruche des anderen Kontrahenten grundsätzlich nichts entgegen. Im vorliegenden Falle findet überdies Art. 1722 a. a. O. analoge Anwendung. Auch der Einwand der mangelnden Passivlegitimation ist unbegründet. Nach den in Betracht kommenden Bestimmungen §§ 4, 9—11 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. Mai 1850 ist hier die Gesammtheit der Grundbesitzer des Jagdbezirkes, welche eine durch die Gemeinbehörde vertretene Rechtsgemeinschaft bilden, als Verpächter anzusehen. Sie ist daher auch die richtig Beklagte, wenn der Pächter wegen vertragswidriger Beeinträchtigung der Jagd Ansprüche erhebt."

Der wichtigste und häufigste Gegenstand eines Pachtvertrags ist ein landwirthschaftliches Grundstück, über welche daher auch das B. G. B. in den §§ 582 ff. eine Anzahl von besonderen Vorschriften giebt. Zunächst hat der Pächter eines solchen nach § 582 die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirthschaftsgebäude, der Wege, Gruben und Einfriedigungen auf seine Kosten zu bewirken. Außergewöhnliche Ausbesserungen, welche erforderlich sind, um den Fruchtbezug zu ermöglichen, treffen dagegen den Verpächter. Hierher zählt u. A. bei einer Mühlenpacht die zur Erhaltung der Mühle in brauchbarem Zustande in Folge eines Naturereignisses erforderliche Reinigung eines Flußbetts. So wurde schon nach Pr. A. L. R. I 5 § 318 vom R. G. IV. C. S. i. S. Fiskus gegen Dreheim vom 9. Juli 1896, Jurist. Wochenschr. 1896 S. 450 Nr. 56 entschieden.

Das R. G. sagt hier u. A.: „Zugegeben werden kann, daß die Verpflichtung des Vermiethers resp. Verpächters zur Beseitigung störender Einflüsse an deren Unmöglichkeit ihre Grenze findet, und daß im Falle der Unmöglichkeit dem Miether und Pächter nur das Recht des Rücktritts vom Vertrage übrig bleibt. Eine Unmöglichkeit der Räumung des Flußbetts liegt aber nicht vor. Der Bekl. hat die Kostspieligkeit einer solchen geltend gemacht. Es kann indeß dahingestellt bleiben, ob diese unter Umständen — bei unverhältnißmäßig hohen Kosten — der Unmöglichkeit gleichzustellen wäre, und ob die Kosten hier wirklich eine ganz unverhältnißmäßige Höhe erreichen. Denn die Angaben des Bekl. beziehen sich nur auf die jetzt erforderlichen Kosten der Reinigung, die nur dadurch diese Höhe erreicht haben, daß viele Jahre nichts zur Erhaltung des Wasserstandes geschehen ist."

Auch für die Pacht gilt der § 571 B. G. B., der nach diesseits stets vertretener Ansicht (übereinstimmend mit der deutschrechtlichen Auffassung) die Pacht zu einem relativ dinglichen Rechtsverhältnisse stempelt. Wird das verpachtete Grundstück nach der Ueberlassung an den Pächter von dem Verpächter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an die Stelle des Verpächters in die sich während der Dauer seines Eigenthums aus dem Pachtverhältniß ergebenden Rechte und Pflichten ein.

Gehört zu diesen Pflichten auch diejenige der Rückgewähr einer vom Pächter dem Verpächter bestellten Pachtkaution? Das Reichsgericht hat diese Frage auf Grund der für den zitirten Paragraphen des B. G. B. vorbildlichen Bestimmung des Pr. A. L. R. I 21 § 358 verneint.

Vergl. R. G. XXXI Nr. 55 S. 250. Hier wird mit Bezugnahme auf ein früheres Urtheil des V. C. S. vom 20. Februar 1889 ausgeführt:

„Nur die Vertragspflichten, an deren Erfüllung der aus dem zweiseitigen Vertrage hervorgehende Anspruch geknüpft sei, gingen von selbst auf den Käufer über. Soweit die Forderung des Pachtzinses nicht wegen Nichterfüllung der Pflichten des Verpächters zurückgewiesen werden können, soweit könne auch ein selbstständiger Anspruch (Kompensationsanspruch) gegen den Käufer des verpachteten Grundstückes nicht erhoben werden. Die dem Verpächter gezahlte Kaution solle nur die Erfüllung der Verpflichtungen des Pächters sicheen, sie sei ohne jede Bedeutung für das Recht des Verpächters, solche Erfüllung zu fordern. Ihre Rückgabe werde zum Anspruche erst nach Beendigung des Pachtverhältnisses und nach Erfüllung aller Verpflichtungen, die sie sichern sollte, durch sie werde also auch nicht der Anspruch auf Rückzahlung des Pachtzinses bedingt. Die Forderung auf Rückgabe entspringe einem Nebenvertrage, aus dem der Käufer des Pachtgutes nur in Folge besonderer Abmachungen verpflichtet werden könne. Daraus folge ohne weiteres auch die Unstatthaftigkeit der Kompensation der Kautionsrückzahlung mit einer Pachtzinsforderung; die letztere gebühre dem Adjudikatar, weil er dem Pächter den Pachtgenuß gewährt habe, und nicht, weil ihm etwa diese Forderung erst vom Subhastaten übertragen worden sei; dagegen bestehe diese Forderung auf Rückgewähr der Kaution gegen den Subhastaten, nicht gegen den Adjudikatar. Diese Begründung trifft auch auf den vorliegenden Fall zu. Wie es zu entscheiden wäre, wenn dem Kläger als Ersteher des subhastirten Grundstückes auch die Pachtkaution übergeben worden wäre, und ob schon dann anders zu entscheiden sein würde, wenn der Pachtvertrag die dem Pächter als solchem obliegenden Leistungen in eine Verbindung mit seinem Anspruche auf Rückgewähr der Pachtkaution gesetzt hätte, z. B. durch Einräumung eines Kompen-

sations- oder Retentionsrechtes, braucht nicht erörtert zu werden, da ein solcher Fall nicht vorliegt.

Der Kläger hat die Pachtkaution nicht erhalten und der Pachtvertrag enthält über die Rückgabe der Kaution nur die Bestimmung, daß sie nach Beendigung der Pacht erfolgen solle, soweit nicht der Verpächter berechtigt sei, sich aus ihr wegen seiner Ansprüche zu decken. Es fragt sich daher lediglich, ob der Kläger in Folge seines gesetzlichen Eintrittes in das Pachtverhältniß (§ 358 I. 21, § 340 I. 11 A.L.R.) verpflichtet ist, dem Pächter die nicht ihm, sondern dem Subhastaten eingehändigte Kaution zurückzugeben oder sich gefallen zu lassen, daß der Pächter ihm gegenüber mit dem Anspruch auf die Rückgabe der Kaution kompensire, und dies ist aus den Gründen der Entscheidung vom 20. Februar 1889 zu verneinen. Ist auch die Kautionsstellung im Pachtvertrage ausbedungen worden, so bewirkt sie doch keine nähere Ausgestaltung des Pachtverhältnisses, so wenig wie die Pfandbestellung für ein Kaufgeld oder für ein Darlehn die Verpflichtung aus dem Kauf- oder Darlehnsvertrage modifizirt. Derartige Verabredungen sind zwar materiell accessorische Verträge, insofern die Sicherstellung eine zu sichernde Hauptforderung voraussetzt, und auch formell dann Nebenverträge, wenn sie in dem die Hauptforderung begründenden Vertrage getroffen werden; aber nichtsdestoweniger begründen sie ein besonderes Rechtsverhältniß, das auch eine besondere Klage erzeugt, z. B. bei der Kautionsstellung durch Faustpfand die actio pigneraticia directa. Die Entgegennahme der Pachtkaution durch den ursprünglichen Verpächter hatte für diesen die aus dem Nebenvertrage entspringenden Verpflichtungen zu Folge, aber diese entsprangen eben aus dem durch das Pachtverhältniß bloß veranlaßten, die Verpflichtungen aus dem Pachtverhältnisse selbst nicht beeinflussenden Nebenvertrage, sie können deshalb auch nicht lediglich in Folge seines gesetzlichen Eintritts in das Pachtverhältniß auf den Käufer des Pachtgutes übergehen. Vergl. Entwurf des B. G. B. für das Deutsche Reich. II. Lesung § 513."

Ebenso gilt für das Pachtverhältniß der § 559, betr. das Pfandrecht des Grundstücksvermiethers an den eingebrachten Sachen, und zwar nach § 585 für den gesammten Pachtzins, ohne die in § 563 für Miethe eingeführte Beschränkung auf das letzte Jahr. Als eingebrachte Sache hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 27. März 1895, Jurist. Wochenschrift 1895 S. 230 Nr. 25 auch eine Bahnanlage anerkannt, welche sich von dem Pachtlande bis zu einem außerhalb desselben belegenen Abladeplatze erstreckte. Die fragliche zunächst nach Pr. A.L.R. begründete Entscheidung dürfte auch noch für das B. G. B. belangreich bleiben, insbesondere was folgenden Theil der Begründung betrifft:

„Auch daraus, daß die Schuppen und das rollende Material als Zubehör, das auf dem Pachtlande liegende Stück des Geleises als Theil der Bahnanlage angesehen werden können (was nicht, wie das B. G. auzunehmen scheint, schon dadurch ausgeschlossen ist, daß sie nicht auf dem Grundstück des G. ihren Standort hatten), folgt nichts gegen das Bestehen das Pfandrechts.

Der Satz, daß durch rechtliche Verfügungen über die Hauptsache von selbst auch die Pertinenzen betroffen werden (A. L. R. Thl. I Tit. 2 §§ 105 ff.), ist nicht auch in der Umkehrung richtig, daß nicht über die Pertinenzen getrennt von der Hauptsache verfügt werden könnte. Wie der Eigenthümer der Hauptsache die Pertinenzen durch Veräußerungen von der Hauptsache trennen kann, wie sie auch gegen seinen Willen — im Exekutionswege — davon getrennt werden können, soweit dadurch nicht in die aus der Pertinenzeigenschaft schon entstandenen Rechte Dritter eingegriffen wird, so kann er sie auch selbständig verpfänden, und das thut er kraft Gesetzes, indem er sie in einem gemietheten oder gepachteten Raum einbringt. Und wie ferner durch die „Zuschlagung" zu einer anderen Sache (A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 44) nur solche Sachen zu deren Pertinenzien gemacht werden können, die Eigenthum des Zuschlagenden sind, so können auch bestehende Pfandrechte durch Zuschlagung der Pfandsache zu einer anderen nicht beseitigt werden. Ingleichen würde, wenn die Einbringung einer Sache auf das gepachtete Grundstück und ihre Zuschlagung als Pertinenz zu einer anderen Sache gleichzeitig geschähe, daß kraft Gesetzes durch die Einbringung entstehende Pfandrecht durch den Akt der Zuschlagung als eine einseitige, die Voraussetzungen des Pfandrechtes nicht aufhebende Handlung des Eigenthümers nicht ausgeschlossen werden können. Das Gleiche gilt von dem auf dem Pachtlande liegenden Stücke des Geleises. Als untrennbarer Theil der ganzen Bahnanlage kann es schon deshalb nicht gelten, weil der Eigenthümer (G.) von vorn herein wußte, daß es in dem Zusammenhange mit dem weiteren Geleisetheile nur bleiben könne, so lange das Pachtrecht dauere; und in der, nur für diese Dauer möglichen Verbindung mit dem anschließenden Geleise kann eine stillschweigende Ausschließung des Pfandrechts nicht gefunden werden, eben weil der Verpächter befugt blieb, zum Zwecke der Ausübung seines Pfandrechts die Lösung dieser Verbindung zu fordern. Daß hierdurch der dem Pächter verbleibende Geleisetheil an Werth verliert, ändert an dem Rechte des Pächters Nichts, ganz abgesehen davon, daß die ganze Bahnanlage augenscheinlich nur zum Zwecke der Ausnutzung der Pachtung angelegt ist, mit deren Aufhören sie also ihre Bedeutung als besondere Sache verloren hat, wie ja denn auch der Kläger selbst das ganze Geleise und das Betriebsmaterial der Bahn nicht als Theile der Bahnanlage sondern als besondere einzelne Sachen gekauft hat, da, wie er selbst zur Begründung seines aus der Pertinenzeigenschaft entnommenen Einwandes nach dem Thatbestande des B. U. angegeben hat, das Eigenthum des G. an dem Grund und Boden der Bahnanlage (Abladeplatz und Bahnkörper) noch fortbesteht. V. C. S. i. S. Frostenson c. Hospital St. Cyriaci vom 27. März 1895, Nr. 41/95 V."

Ein wunder Punkt im Strafprozeß.

Von Rechtsanwalt Dr. Mamroth, Breslau.

Ich meine die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden aus § 300 Str.P.O. Es sei mir gestattet, drei nach verschiedenen Richtungen markante Fälle aus eigener Erfahrung zu reproduziren:

1. Ein Schwurgericht in der Provinz — hauptsächlich zusammengesetzt aus ländlichen Geschworenen. Anklage wegen betrüglichen Bankerutts aus § 239 Nr. 2 R. Konk. O. Der Angeklagte ist verdächtig, nachdem er seine Zahlungen eingestellt, durch einen Scheinverkauf ein Vermögensstück bei Seite geschafft zu haben. Der als Zeuge vernommene Gegenkontrahent (Käufer der bei Seite geschafften Sache) bekundet, daß er von vornherein angenommen, daß das Eigenthum durch den Kaufvertrag auf ihn nicht übergehen solle. Später von sachverständigen Personen auf das Bedenkliche des Geschäfts hingewiesen, habe er dem Angeklagten den Rücktritt von dem Vertrage erklärt. Der gerichtliche Sachverständige erklärt, daß nach seinem Dafürhalten beim Angeklagten damals keine „Zahlungseinstellung“, sondern nur „Zahlungsstockung“ vorlag. Die Vertheidigung hebt hervor, daß mit dem Gutachten des Sachverständigen ein wesentliches Thatbestandsmerkmal und damit die Anklage selbst falle, und führt aus, daß der Zeuge die ihm später gewordene Aufklärung mit seinen Eindrücken und Annahmen bei Abschluß des Geschäftes selbst konfundire, weil sonst ja gar nicht erklärlich wäre, daß er sich zum Abschlusse des Scheinvertrages, den er als solchen erkannt, herbeigelassen. Lange nach Mitternacht giebt der Vorsitzende den ermüdeten Geschworenen die Rechtsbelehrung und erklärt dabei: „Der gerichtliche Sachverständige hat seine Ansicht dahin ausgesprochen, daß nur Zahlungsstockung vorliegt, aber *diese Ansicht ist grundfalsch*.“ Ferner: „Was die Zeugenaussage des Vertragsgegenkontrahenten anbetrifft, so muß ich hervorheben, daß Sie sich nur nach demjenigen zu richten haben, was der Zeuge hier in der Hauptverhandlung gesagt hat. *Die Ausführungen des Vertheidigers über eine etwaige Beeinflussung des Zeugen durch die später von ihm eingeholten Auskünfte sind also für Sie unbeachtlich*.“ Die Geschworenen sprachen den Angeklagten des betrügerischen Bankerutts schuldig.

2. Eine Nothzuchts-Verhandlung. Der 19jährige Angeklagte hat erwiesenermaßen, als er Abends aus der Kneipe nach Haus kam, ein Mädchen, um das er schon lange warb, zu nothzüchtigen versucht. Die Vertheidigung beantragt die Zubilligung mildernder Umstände, die sie in der Jugend des Angeklagten, dem vorangegangenen Alkoholgenuß, der starken sinnlichen Zuneigung zu dem Mädchen, schließlich in der bisherigen Unbescholtenheit und dem Geständniß des Burschen erblickt. Der Vorsitzende erklärt am Schluß seiner Rechtsbelehrung: „Was mildernde Umstände sind, sagt das Gesetz nicht. Sie müssen selbst erwägen, ob der vorliegende Fall gegenüber der Norm gleichgearteter Fälle durch besondere Momente in milderem Lichte erscheint. Ich kann Ihnen nur sagen: *Wenn Sie wünschen, daß Ihre Frauen und Töchter nicht sicher sind vor Buben wie dem Angeklagten, so bewilligen Sie ihm mildernde Umstände*.“ Die Geschworenen verneinten die mildernden Umstände.

3. Auf der Anklagebank eine Frau, die in dem irrthümlichen Glauben, schwanger zu sein, ein ihr von einer betrügerischen Hebamme angepriesenes, absolut ungeeignetes Mittel mit der Absicht der Beseitigung ihrer Putativschwangerschaft genommen hat. Ein Schulfall für Versuch an untauglichem Objekt mit untauglichen Mitteln. Die Vertheidigung weist auf die bekannte Kontroverse zwischen dem Reichsgericht und einer großen Anzahl erster Juristen hin und exemplifizirt auf einige, in Konsequenz der reichsgerichtlichen Anschauungen zu verurtheilende absurde Fälle (Versuch des Todtbetens ꝛc.). Der Vorsitzende bestätigt in seiner Rechtsbelehrung den herrschenden Meinungsstreit, bestätigt auch, daß die von der Vertheidigung gegebenen Beispiele der Konsequenz der reichsgerichtlichen Auffassung entsprechen und fügt hinzu: „*Sie können sich aber vorstellen, daß kein Staatsanwalt wegen eines solchen Falles die Anklage erheben würde, und werden deshalb wissen, daß diese Fälle mit dem hier vorliegenden nichts Gemeinsames haben*.“ Die Geschworenen sprachen die Angeklagte der versuchten Abtreibung schuldig.

In allen drei Fällen bin ich überzeugt, daß der Urtheilsspruch der Geschworenen durch die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden bestimmt worden ist. In einem derselben haben Mitglieder des Schwurgerichts es mir nachträglich bestätigt. Im ersten Falle fehlte der Vorsitzende gegen das ausdrückliche Verbot des Gesetzes, in eine Würdigung der Beweise einzugehen, im zweiten Falle gegen den Geist des Gesetzes, der dritte Fall exemplifizirt die Unzweckmäßigkeit der ganzen gesetzlichen Institution. In keinem der drei Fälle war eine Remedur möglich, denn „die Belehrung des Vorsitzenden darf von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden“. (§ 300 Abs. 2.)

Der Gesetzgeber hat sich nicht leicht entschlossen, den Vorsitzenden des Schwurgerichts eine Art Freibrief für fehlerhafte Rechtsbelehrung zu geben. In allen drei Lesungen des Gesetzes, im Plenum, wie in der Kommission, ist bis zuletzt um eine Einschränkung gekämpft worden. Erst in letzter Stunde ist die von namhaftesten Mitgliedern der Kommission vertheidigte Bestimmung gestrichen worden, wonach

> „auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Vertheidigers bestimmt bezeichnete Sätze der Rechtsbelehrung vom Vorsitzenden schriftlich zu fassen, den Geschworenen zu verlesen und dem Protokoll beizufügen sind, und wonach eine derartig durch das Protokoll festgestellte Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, welche einen Rechtsirrthum enthielt, die Revision zu Gunsten des Angeklagten begründen sollte, wenn nach Lage der Sache nicht ausgeschlossen sei, daß diese Rechtsbelehrung auf den Spruch der Geschworenen Einfluß gehabt habe.“

Interessant ist, aus all den ausführlichen Berathungen über das Für und Wider dieser oder ähnlicher Bestimmungen zu ersehen, daß damals immer nur die Möglichkeit einer *juristisch* unrichtigen Rechtsbelehrung und deren Einfluß auf den Spruch der Geschworenen in den Streit der Meinungen gezogen wurde. Niemals taucht der Gedanke auf, daß es auch erforderlich werden könne, die Innehaltung der durch das Gesetz der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden gezogenen Schranke unter gesetzlichen Schutz zu stellen. Nirgends ein Zweifel, daß der Vorsitzende diese Grenzen von selbst innehalten, daß er in die verbotene Würdigung der Beweise *nicht* eintreten, daß er die Geschworenen nur über die rechtlichen Gesichtspunkte, nicht

aber über seine privaten Anschauungen von der Sache, belehren werde. Es war die Zeit, in welcher man über dem berechtigten Vertrauen in richterliche Einsicht und Pflichttreue vergaß, daß es doch irrende und, trotz aller Selbstbeherrschung, den Einwirkungen ihres Temperamentes nicht völlig entzogene Menschen sind, die auf den Richterstühlen sitzen, die Zeit, die uns deshalb auch die in der Thatfrage inappelable Judikatur der Strafkammern beschert hat.

Die Erfahrung von mehr als zwei Jahrzehnten hat erkennen lassen, daß es nicht gut gethan ist, die Ausübung wichtiger richterlicher Funktionen der Nachprüfung eines übergeordneten Richters zu entziehen und nur unter die Kontrolle der eigenen Gewissenhaftigkeit zu stellen. In einem Oberlandesgerichts-Berathungszimmer wurde vor Jahren ein Scherzwort geprägt, dem ein ernster Hintergrund nicht fehlt. Es wurde über eine schwierige Rechtsfrage berathen. Da unterbrach ein Mitglied des Kollegiums die schon ziemlich weit in den Nachmittag sich ausdehnende Debatte mit den Worten: „Ist denn die Sache revisibel? Nein? Nun da können wir ja frisch von der Leber weg erkennen." Seitdem nennt man im Oberlandesgerichtsbezirk die allzu „frisch weg" erlassenen Entscheidungen „Lebererkenntnisse". Es läßt sich nun einmal nicht leugnen, daß das Bewußtsein der Möglichkeit einer Nachprüfung auf erhöhte Vorsicht hinzuwirken, die Ueberzeugung der Unverantwortlichkeit leicht zu übermäßig gesteigerter richterlicher Selbstherrlichkeit zu verführen pflegt. Wurde doch als Hauptgrund gegen die ursprünglich beabsichtigte Anfechtungsmöglichkeit der Rechtsbelehrung die Befürchtung ausgesprochen, daß der Vorsitzende aus Scheu vor einer Nachprüfung die Rechtsbelehrung „in möglichst engen Schranken halten und sich auf generelle Sätze und Begriffsbestimmungen beschränken werde, statt, wie er sonst thun werde, das Detail eingehend zu erörtern und klar zu stellen."

Daß hier ein wunder Punkt in unserem Rechtsleben liegt, wird auch offenbar in berufenen Kreisen nicht verkannt, und so haben die Besserungsversuche an der Strafprozeßordnung auch am § 300 angesetzt. Die Novelle zur Strafprozeßordnung, die unter der Flagge „Einführung der Berufung gegen die Strafkammerurtheile" im Jahre 1894 publizirt wurde, und die auch sonst auf Schritt und Tritt ein kaum glaubliches Mißverstehen der wirklichen Bedürfnisse und Schäden unserer Strafrechtspflege zeigt, hat sich allerdings in überraschender Weise mit der Reformbedürftigkeit der Rechtsbelehrung abgefunden. Sie beseitigte radikal alle Nachtheile eines Mißbrauchs der Rechtsbelehrung — aber nur, indem sie für zulässig und geboten erklärte, was bisher nur mit Außerachtlassung des Gesetzes möglich war. Sie fügte nämlich der Belehrung über die rechtlichen die über die thatsächlichen Ergebnisse hinzu und trieb dadurch — das triviale Bild möge passiren — den Teufel durch Beelzebub aus. Denn wenn es bisher für den Vorsitzenden nicht leicht war, seiner Pflicht unter Wahrheit völliger Objektivität zu genügen, so wäre dies, wenn er neben der Rechtsbelehrung auch noch die Uebersicht über die thatsächlichen Ergebnisse der Verhandlung geben sollte, unmöglich. Unmöglich, selbst wenn er sich jedes einer Beurtheilung ähnlich sehenden Wortes enthalten würde und enthalten könnte. Denn schon die Reproduktion der Zeugenaussagen, die Gruppirung der Entlastungs- und Belastungsbeweise, die Zusammenfassung der Sachverständigen-Gutachten muß deutlich die Ansicht des Vorsitzenden zu Tage treten lassen. Und ist diese Aufgabe denn überhaupt erfüllbar? Man denke sich die Uebersicht über eine 14tägige Verhandlung gegen 30 Angeklagte wegen Landfriedensbruch. Ist es denkbar, daß auch der hervorragendste Leiter einer solchen Verhandlung sich aller widersprechenden Einzelheiten so sicher entsinnt, um eine wahrheitsgetreue Uebersicht zu geben? Und wenn er sich nun irrt, da er doch immer nur ein Mensch ist, und die Geschworenen auf den ihnen von solch autoritativer Stelle gegebenen Grundlagen zu einem Schuldig gelangen? Dann — ja dann darf trotzdem nach dem von der Novelle beibehaltenen Abs. 2 des § 300 der Vortrag des Vorsitzenden von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden, und der Angeklagte möge sich damit trösten, daß es eben stets in der Welt, auch in der des Rechts gegolten hat: Quidquid delirant reges plectuntur Achivi.

Nachdem der Entwurf dieser Novelle die berechtigte Ablehnung erfahren, haben die fortgesetzten Berathungen über Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung dazu geführt, die Frage von einer anderen Seite anzugreifen. Der nach den Beschlüssen der 8. Kommission im März 1901 publicirte Entwurf läßt die „Uebersicht über über die thatsächlichen Ergebnisse" wieder fallen, fügt dagegen dem § 300 nach dem Antrage Rintelen den Satz bei:

„Hierbei darf der Vorsitzende in keiner Weise seine persönliche Ansicht von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten kundgeben."

Die Kommission zeigt damit, daß sie das Empfinden dafür gewonnen hat, worauf es bei der Frage ankommt. Die praktische Durchführbarkeit ihrer Tendenz ist aber durch diese in das Gesetz aufgenommene Mahnung an den Vorsitzenden nicht um einen Schritt gefördert, denn unbestimmter noch als das Verbot der „Würdigung der Beweise" ist das Verbot der „Kundgebung der persönlichen Ansicht". Und irreparabel bleibt die Ueberschreitung der gezogenen Grenzen nach der einen wie der anderen Richtung.

Auch dieser Entwurf ist nicht Gesetz geworden, aber die Frage nach einer Revision unserer Strafprozeßordnung ist nur vertagt, nicht erledigt. Deshalb scheint es keine unnütze Aufgabe, aus praktischer Erfahrung inzwischen einige Bausteine zu dem künftigen neuen Gebäude hinzuzutragen. Ich sehe in der unanfechtbaren Rechtsbelehrung des Schwurgerichtsvorsitzenden einen schweren Schaden unseres Verfahrens und zwar äußert sich nach meinen Erfahrungen — und die eingangsweise markirten Fälle könnten durch zahlreiche andere Beispiele ergänzt werden — der Schaden hauptsächlich in einer das Gleichgewicht von Anklage und Vertheidigung zu Ungunsten des Angeklagten verschiebenden Tendenz. Trotzdem stehe ich ebensowenig sympathisch einer Aenderung gegenüber, die im Sinne der oben erwähnten Vorschläge eine Protokollirung einzelner Theile der Rechtsbelehrung erzwingen und den Inhalt derselben als Material für Revisionsbeschwerden zulassen will. Eine solche Maßregel müßte nothgedrungen zu einer großen Schwächung der Autorität des Vorsitzenden führen. Es ist eine heikle Sache um die wörtliche Protokollirung von Auslassungen, die ein Anderer auch nur minutenlang vorher gemacht hat. Mit Sicherheit würden höchst unerquickliche Auseinandersetzungen entstehen, wenn solche Protokollirungen von

irgend einer Seite verlangt und der Vorsitzende sich zu erinnern glaubt, daß seine Worte anders gelautet haben. Wer soll entscheiden oder was soll protokollirt werden, wenn eine Verständigung nicht erzielt wird? Und überdies, wenn man als Revisionsbeschwerde auch die gesetzwidrige Kundgabe persönlicher Ansicht über Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten oder, wie wohl richtiger zu sagen wäre, über Bejahung oder Verneinung der den Geschworenen gestellten Fragen zulassen wollte, wie schwer wäre es dann, die entscheidenden Sätze für die Protokollirung zu markiren. Ein einziges Wort, eine Satzstellung kann genügen, um dem verständnißvoll Zuhörenden die Ansicht des Vorsitzenden zu verrathen, ohne daß doch deshalb dessen Ausführungen mit bestimmter Protokollirung beanstandet werden könnten.

Meines Erachtens giebt es nur einen Weg, die Vorschrift des § 300 unschädlich zu machen — das ist ihre völlige Beseitigung. Ich bestreite, daß die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, wenn sie objektiv dem Gesetze entsprechend gegeben wird, einen nennenswerthen Einfluß auf das Zustandekommen eines richtigen Spruches ausübt. Es ist richtig, daß man bei Erlaß der Reichsstrafprozeßordnung in allen deutschen Gesetzgebungen, mit Ausnahme der braunschweigischen, das Erforderniß eines Schlußvortrages der Vorsitzenden vorfand. Aber man verlasse den theoretischen Boden, aus dem die Motive der Str. P. O. ohne weiteres die Nothwendigkeit des Schlußvortrages herleiten und halte sich an die Ergebnisse der Praxis. Man frage einsichtsvolle Männer, die als Geschworene fungirt haben, welche Wirkung die auf die Plaidoyer's folgende Rechtsbelehrung auf sie gehabt hat — sie werden, wenn sie aufrichtig sind, antworten: „eine ermüdende". Es kann auch nicht anders sein. Nach den durch ihren polemischen Charakter belebten Parteivorträgen muß daß Interesse der Geschworenen an einer rein juristischen Auseinandersetzung erlahmen. Aber folgen sie selbst noch mit ausreichender Spannkraft der Rechtsbelehrung, so kann diese dennoch nicht als ein nothwendiger oder wünschenswerther Faktor für die Urtheilsfindung angesehen werden. Im Allgemeinen sind die meisten von den Schwurgerichten zu lösenden Rechtsfragen kontroversenfrei gestellt. Den Geschworenen, die das Wesen der „Ueberlegung", den Begriff der „Urkunde", der „Zahlungseinstellung" 2c. aus den übereinstimmenden Plaidoyer's des Staatsanwalts und des Vertheidigers noch nicht begriffen haben, denen wird auch die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden nichts helfen, die nur das schon zweimal Gesagte zum dritten Male wiederholt. Handelt es sich aber um kontroverse Fragen, so muß sie verwirren, wenn sie zu zwei Rechtsansichten eine dritte fügt, und muß sie das Gleichgewicht der strafprozessualen Kräfte verschieben und das Gewicht der Anklage oder der Vertheidigung unzulässig stärken, je nachdem sie für die Auffassung der einen oder anderen eintritt. Ueberdies kann von einer „Belehrung", die zur selbständigen Lösung juristischer Kontroversen führt, doch wohl nicht die Rede sein. Ich exemplifizire auf den eingangsweise referirten Fall Nr. 3. Was hätte es für einen Zweck, den Geschworenen die schwierigen Gesichtspunkte vorzutragen, von denen die Beurtheilung der Frage des Versuchs mit untauglichem Mittel abhängt? Der Vorsitzende kann schließlich nur das Vorhandensein der Kontroverse konstatiren und erklären, welcher der widerstreitenden Ansichten er sich zuneigt. Und weiß er dies in autoritativ wirksamer Weise zum Ausdruck zu bringen, so hängt schließlich das Schicksal des Angeklagten davon ab, ob der als Vorsitzende fungirende Richter zufällig zu Liszt und Binding oder zum Reichsgericht steht. Das aber widerstrebt dem Geist und der Tendenz des Gesetzes, dessen Motive den Grundsatz voranstellen, „daß die Vorsitzenden mit peinlicher Sorgfalt eine Offenbarung ihrer persönlichen Ansicht zu vermelden suchen sollen."

Anmerkung von Prof. Dr. Kuhlenbeck (Lausanne).

Daß im vorstehenden Aufsatz in der That ein wunder Punkt der Str. P. O. berührt wird, dafür spricht vor Allem ein Fall, dessen sich der Unterzeichnete aus seiner früheren Strafpraxis in Veranlassung dieses Aufsatzes erinnert. Vor dem Schwurgericht in Osnabrück wurde, ich glaube, es war 1889 — eine cause célèbre verhandelt gegen eine große Anzahl von Bauern aus der Gegend von Meppen, welche beschuldigt waren, mit Hülfe eines Kreissekretärs, der die Aushebungslisten fälschte, insbesondere Gestellungspflichtige als gestorben eingetragen hatte, sich der Militärpflicht entzogen zu haben. Für die Schuldfrage (Bestechung, Anstiftung von Urkundenfälschung u. s. w.) kamen zahlreiche Rechtsfragen in Betracht, bei denen, soweit sie kontrovers waren, die zahlreichen Vertheidiger in diesem Massenprozeß durchweg die entgegengesetzte Anschauung vertraten, wie die Staatsanwaltschaft. Der Vorsitzende stellte sich bei der Rechtsbelehrung auf die Seite der Staatsanwaltschaft und ging dabei soweit, die Rechtsausführungen der Anwälte durch die Bemerkung zu verdächtigen, „die Anwälte, welche die Vertheidigung gewerbsmäßig betrieben, könnten selbstverständlich für ihre Ausführungen nicht die Glaubwürdigkeit und Autorität beanspruchen, die den autoritativen Belehrungen sowohl des Staatsanwalts als auch des Vorsitzenden zukommen, die als Beamte in ihrer Rechtsauffassung durch keinerlei gewerbsmäßiges Interesse getrübt würden." Jene Bemerkung gab damals den vereinigten, bei der Vertheidigung betheiligten Anwälten Anlaß zu einer gemeinschaftlichen Beschwerde, die allerdings durch eine spätere Erklärung des Vorsitzenden, der die fr. Bemerkung zurücknahm, erledigt wurde.

Zur Behandlung gemeinschaftlicher Privattestamente.

Vergl. den Aufsatz in Nr. 48—51 und die Bemerkung in Nr. 57 und 58.

Nach der kurzen Bemerkung des Herrn Rechtsanwaltes Richard Meyer, Berlin C., wäre mein, wie ich wohl sagen kann, ziemlich eingehender Versuch, eine Lücke in den Vorschriften des B. G. B. aus dessen Geist heraus auszufüllen, überflüssig, da diese Lücke gar nicht vorhanden. Dies ist jedoch nicht der Fall: ich habe die Vorschrift des § 2259 nicht übersehen, diese kommt aber für die Auslegung des § 2273 nicht in Betracht. Herr Rechtsanwalt Meyer verwechselt offenbar die Büreauverwahrung, in die das nach § 2259 an das Nachlaßgericht abgelieferte Testament gebracht zu werden pflegt — nicht unbedingt zu bringen ist — und die besondere amtliche Testamentsverwahrung. Bei der Grundverschiedenheit beider, auf die ich hier nicht eingehen zu sollen glaube, ist es natürlich ausgeschlossen, die Vorschrift des § 2273 Satz 3, wonach das Testament in

die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen ist, auf Testamente, die nur in Büreauverwahrung gewesen sind, unmittelbar — im Gegensatz zu analog — anzuwenden.

Referendar Kieffel.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbanz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. und R. Th. in F.

Ist der Vermiether berechtigt, nach Ablauf der Miethszeit sich trotz Verbots des Miethers in den unmittelbaren Besitz der Miethswohnung zu setzen, oder ist ein derartiges Verhalten als verbotene Eigenmacht anzusehen? Kann dem Vermiether das Recht zu einer derartigen Selbsthülfe vertragsmäßig mit der Wirkung eingeräumt werden, daß sein Vorgehen dann nicht als verbotene Eigenmacht anzusehen ist?

Die Entziehung des Miethsbesitzes gegen den Willen des Miethers ist verbotene Eigenmacht (§ 858 B. G. B.). Der Ablauf der Miethszeit begründet zwar den Anspruch auf Rückgewähr des Besitzes der vermietheten Sache, die Verwirklichung dieses Anspruchs kann aber nur durch Klage oder einstweilige Verfügung erzwungen werden. Anderer Meinung ist anscheinend Kuhlenbeck, der in seinem Kommentar Anm. 8 zu § 859 B. G. B. dem mittelbaren Besitzer gegenüber dem unmittelbaren Besitzer das Recht der Selbsthülfe geben will, sobald der Rechtsgrund des unmittelbaren Besitzes fortgefallen ist. Wir können uns dieser Auffassung nicht anschließen. Dem Vermiether ist der Besitz durch den Miether nicht widerrechtlich entzogen. Er wird ihm bei nicht rechtzeitiger Rückgewähr der vermietheten Sache nur widerrechtlich vorenthalten. Durch Selbsthülfe darf aber nur der thatsächliche Besitz aufrecht erhalten, nicht aber das Recht auf Uebertragung des Besitzes verwirklicht werden (vergl. auch Planck Anm. 1 zu § 869).

Das Recht der Selbsthülfe kann nicht durch Vertrag eingeräumt werden. Von dem das Fundament unserer Rechtsordnung bildenden Grundsatz, daß die Verwirklichung des dem Rechte entsprechenden thatsächlichen Zustandes gegen den Widerstrebenden Sache der Staatsgewalt ist, sind nur für besondere Fälle (§§ 227, 229, 561, 859, 910, 962 B. G. B.) Ausnahmen gemacht. Die vertragsmäßige Erweiterung dieses Kreises ist nichtig, da derartige Vereinbarungen stets gegen die den Schutz der Person, des Eigenthums oder anderer Rechte bezweckenden Gesetze verstoßen.

Verzeichniß der für die Juristische Wochenschrift zur Besprechung eingegangenen Bücher.

(Fortsetzung.)

85. Dr. G. Planck, B. G. B. nebst Einführungsgesetz, 1. und 2. Aufl., 19. Lieferung. J. Guttentag, Berlin 1901.
86. Dr. jur. Hans Paalzow, Zur Polenfrage. Otto Liebmann, Berlin 1902.
87. Dr. H. Becher, Die Ausführungsgesetze zum B. G. B. Ergänzungsband, J. Schweitzer, München 1901.
88. Dr. Rudolf Leonhard, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. 7. Heft. M. & H. Marcus, Breslau 1902.
89. A. Rüdiger, Zeitschrift für die gesammte Versicherungs-Wissenschaft. Mittler & Sohn, Berlin 1902.
90. Dr. Hermann Ortloff, Zwischenprüfung oder Zwischenzeugniß im Rechtsstudium! Böhlaus Nachf., Weimar 1902.
91. Dr. Richard Thurow, Beiträge zur Lehre von der Erpressung. E. Eberling, Berlin 1902.
92. Anton Schupp, Rechtslehre. Wilhelm Braumüller, Wien und Leipzig 1902.
93. Dr. Menzen, Invaliditäts- und Altersversicherung in der Fassung des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. Juli 1899. Ferdinand Schöningh, Paderborn 1902.
94. Amtsrichter Berger, Die Stellung der wilden Kaninchen im Civil- und Strafrecht. J. Neumann, Neudamm 1901.
95. Dr. H. Böttger, Die reichsgesetzl. Bestimmungen über den Verkehr mit Arzneimitteln. 4. Aufl. Julius Springer, Berlin 1902.
96. A. Pallaske, Das Testament. Maruschke & Behrendt, Breslau 1902.
97. G. A. Grotefend, Die Erlasse zur Ausführung und Erläuterung der Gesetze des Preuß. Staats und des Deutschen Reichs. 3. Band. L. Schwann, Düsseldorf 1902.
98. Dr. jur. Hermann Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Otto Liebmann, Berlin 1902.
99. Dr. Karl Heinsheimer, Das deutsche B. G. B. und das Badische Recht. 2. Band, 2. Lieferung. G. Braun'sche Hofbuchdruckerei, Karlsruhe 1902.
100. Robert Esser, Das Reichsgesetz betr. Ges. mit beschr. Haftung. 3. Aufl. Julius Springer, Berlin 1902.
101. Ignotus, Der neue Plan für das juristische Studium in Preußen. Th. Griebens Verlag, Leipzig 1902.
102. Dr. E. Dorner, Kommentar zur badischen Rechtspolizeigesetzgebung. J. Lang, Karlsruhe 1902.
103. Oscar Schanze, Beiträge zur Lehre von der Patentfähigkeit. 1. Heft. Georg Siemens, Berlin 1902.
104. Dr. Carl Wilhelm Rockerols, Das Rheinische Recht. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung, Hannover 1902.
105. Ferdinand Tönnies, Vereins- und Versammlungsrecht wider Koalitionsfreiheit. Gustav Fischer, Jena 1902.
106. M. Schlaff, Influence l'erreur, du dol et de la violence sur l'acte juridique (Etude de droit comparé (Dissertation). Payot & Cie., Lausanne 1902.

(Fortsetzung folgt.)

Druckfehlerberichtigung.

Seite 542 Spalte 1 Zeile 14 von unten lies: guarantigiata statt guarantigiala.

Seite 542 Spalte 2 Zeile 30 von oben lies: Lapidarisches statt lapidorum.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrath Dr. Seelig in Leipzig. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 12 der Juristischen Wochenschrift.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark und die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Karlsruhe eine solche von 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Anspruchsrecht der Krankenkassen auf die Entbindungskosten.

Von Kreisgerichtsrath Dr. Benno Hilfe, Berlin.

Der Vater eines unehelichen Kindes ist auf Grund B. G. B. § 1715 verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung und des Unterhaltes für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung, falls in Folge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen nothwendig werden, auch die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen. Zufolge B. G. B. § 1716 kann auf Antrag der Mutter die Zahlung des gewöhnlichen Betrages der Entbindungskosten an die Mutter und die Hinterlegung des erforderlichen Betrages schon vor der Geburt des Kindes angeordnet werden. Von dieser erst neugeschaffenen Vergünstigung pflegt ein weitgehender Gebrauch gemacht zu werden. Bisher wurde unbeanstandet nicht nur den Hinterlegungsanträgen gerichtsseitig stattgegeben, vielmehr auch den Anträgen auf Zahlung an die Mutter. Allein hierin hat neuerdings eine Wandlung sich vollzogen. Denn auf Grund Kr. V. G. § 20 sollen die Ortskrankenkassen, welchen in dieser Richtung nach Kr. V. G. § 64 die Betriebskrankenkassen gleichstehen, eine Unterstützung in Höhe des Krankengeldes an Wöchnerinnen, welche innerhalb des letzten Jahres, vom Tage der Entbindung ab gerechnet, mindestens sechs Monate hindurch einer gesetzlichen Kasseneinrichtung angehört haben, auf die Dauer von mindestens vier Wochen nach ihrer Niederkunft gewähren. Ist ein Entbindungsfall derart ungünstig gestaltet, daß auf Grund Gew. Ord. § 137 die Beschäftigung der Arbeiterin nach Ablauf eines Monates noch unstatthaft wäre, so hat die Wöchnerinnenunterstützung auf diesen längeren Zeitraum sich zu erstrecken. Mit Rücksicht auf die Rechtsregel des Kr. V. G. § 57, wonach auf die die Krankenfürsorge gewährende Krankenkasse der Anspruch des Kassenmitgliedes in Höhe der geleisteten Unterstützung übergeht, welcher demselben gegen Dritte gesetzlich zusteht, wird neuerdings vielfach den Anträgen aus B. G. B. § 1716 die gerichtliche Billigung versagt bezw. seitens der Vertreter des belangten unehelichen Vaters die Einrede erhoben, daß ein Anspruch der Mutter rechtlich nicht bestehe, weil er kraft des Gesetzes auf die Krankenkasse übergegangen sei.

Jede dieser beiden Rechtsanschauungen begegnet jedoch erheblichen rechtlichen Bedenken. Zwar steht nach der Entstehungsgeschichte der Rechtsregel des Kr. V. G. § 20 es außer aller Frage und ist auch seitens des preußischen Oberverwaltungsgerichtes in dem U. vom 20. Februar 1896 (Entsch. Bd. 29 S. 347) sowie seitens des bayrischen Verwaltungsgerichtshofes in dem U. vom 28. Juni 1897 (Arbeiter-Vers. Bd. 14 S. 557) rechtsgrundsätzlich anerkannt worden, daß auch der außerehelichen Mutter ein Anspruch auf die Wöchnerinnenunterstützung zusteht, während nach dem U. des Oberverwaltungsgerichtes vom 20. Februar 1893 (Entsch. Bd. 24 S. 332) der regelmäßige außereheliche Geschlechtsverkehr nicht die Begriffsmerkmale einer geschlechtlichen Ausschweifung zu erfüllen vermag, welche zufolge Kr. V. G. § 26a Ziffer 2 die Krankenunterstützung verwirken kann. Demzufolge würde zwar auf die Orts- bezw. die Betriebskrankenkasse der Anspruch der außerehelichen Mutter auf Entbindungskosten gegen den außerehelichen Vater aus B. G. B. § 1715 kraft gesetzlicher Cession übergehen, falls er unter den Begriff eines gesetzlichen Entschädigungsanspruches unterzuordnen wäre. Allein dies kann noch nicht ohne Weiteres zugegeben werden. Denn nach dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte des B. G. B. § 1715 hat er keine andere rechtliche Bedeutung, als daß der Erzeuger des Kindes die durch das Wochenbett entstehenden Kosten tragen soll, deren Höhe sinnentsprechend der Entschädigung des gewerblichen Arbeiters nach Gew. Ord. § 124b auf einen Pauschalbetrag festgesetzt wird, welchen ohne Nachweis eines erlittenen Schadens derselbe zu fordern berechtigt sein soll, falls er es nicht vorzieht, einen höheren wirklichen Schaden nachzuweisen. Es unterscheiden die Entbindungskosten des B. G. B. § 1715 sich von dem Entschädigungsanspruche aus B. G. B. § 825 darin, daß ersterer nur der außerehelichen, letzterer der ehelichen und der außerehelichen geschlechtlich gemißbrauchten Frauensperson zusteht, sowie daß für erstere der gewöhnliche Betrag solcher Aufwendungen in Ansatz kommt, für letztere Umfang und Höhe des Anspruches nachgewiesen werden muß.

Nun geht der Zweck jeder Versicherung, also auch der öffentlichrechtlichen Krankenversicherung dahin, von dem Versicherten einen Schaden abzuwenden, ist mit solchem die Erzielung eines Vermögensvortheils also nicht vereinbar, welche allerdings vorliegen würde, wenn nebeneinander die Wöchnerinnen-

unterstützung und die Entbindungskosten an die uneheliche Mutter gezahlt werden können. Allein dieser Umstand giebt noch kein Recht dazu, von Zahlung der letzteren den verpflichteten Vater zu befreien oder das Recht der Mutter auf solche verwirken zu lassen. Eine gerichtliche Anordnung, welche den Antrag auf Zahlung zurückweist, könnte allenfalls, jedoch niemals die Ablehnung deren Sicherstellung durch Hinterlegung sich rechtfertigen lassen. Denn die Ansicht ist verfehlt, daß jede Wöchnerin bedingungslos Anspruch auf Wöchnerinnenunterstützung hat. Unabweisbare Vorbedingung zum Entstehen des Anspruchs ist eine sechsmonatliche Kassenmitgliedschaft. Fällt letztere fort, d. h. fehlt ein Theil zu dieser Frist, dann ist eben auch kein Anspruch auf die Wöchnerinnenunterstützung vorliegend. Die Krankenkasse ist dann aber nicht kraft gesetzlicher Cession in das Anspruchsrecht der außerehelichen Mutter auf Entbindungskosten eingetreten. Und gerade diesem so wesentlichen und durchgreifenden Erwägungsgrunde pflegt überwiegend die Würdigung versagt zu werden. Wäre der Anspruch der Wöchnerin auf Unterstützung ein unbedingter wie dieser auf die sonstigen Leistungen der Krankenkasse an ihre Mitglieder oder der Betriebsverletzten an die Berufsgenossenschaften auf Schadloshaltung es sind, so könnte die Verpflichtung des unehelichen Vaters rechtliche Anerkennung finden, vor Zahlung der Entbindungskosten sich darüber zu unterrichten, ob seitens einer Krankenkasse Wöchnerinnenunterstützung gewährt wurde. Bei einer blos bedingten Unterstützung also auch einem nur bedingten Eintritte der Krankenkasse in die Rechte der Mutter fehlt ihm ein zwingender Grund hierzu. Er kann, ohne Rechtsnachtheile besorgen zu brauchen, mit der unehelichen Mutter sich über die Höhe der Entbindungskosten vergleichen, gleichwie diese auf letztere ganz oder theilweise verzichten darf. Eine an sie geleistete Abfindung der Entbindungskosten ist der Krankenkasse gegenüber rechtsverbindlich, so lange solche nicht ihren Rückgriffsanspruch ihm angezeigt und glaubhaft gemacht hat. Denn die Entbindungskosten stehen nicht den Alimenten rechtlich gleich; es trifft auf sie also nicht zu, daß sie nach C. Pr. Ord. § 850 der Beschlagnahme entzogen, also auch nach B. G. B. § 400 nicht abtretbar seien, vielmehr muß die Krankenkasse in sinnentsprechender Anwendung der seitens des Reichsgerichts in dem U. vom 26. November 1889 (Entsch. Bd. 24 S. 131) zu dem analogen Anspruche der Berufsgenossenschaft aus U. V. G. § 98, jetzt G. U. V. G. § 140, niedergelegten Rechtüberzeugung fristgerecht ihren Anspruch durch Beschlagnahme der Entbindungskosten geltend machen, soll eine vorher seitens des verpflichteten Vaters der Mutter geleistete Tilgung desselben ihn nicht verwirken lassen. Das angerufene Gericht würde einem Antrage aus B. G. B. § 1716 aber stets mindestens insoweit Folge geben müssen, als es die nachgesuchte Sicherstellung anordnet. Dabei sei noch darauf hingewiesen, daß für die Entbindungskosten weder Beschlagnahme des Arbeitslohnes noch solche der Dienstprämien der Unteroffiziere statthaft ist, welche nach C. Pr. Ord. § 850 mit Art. 1 § 4 u des Gesetzes vom 29. März 1897 sowie Art. 18 des Gesetzes vom 22. Mai 1893 mit Gesetz vom 20. Mai 1898 zwar für die Alimente des Kindes selbst beschlagnahmt werden dürfen, weil den Entbindungskosten eben die Eigenschaft von Alimenten nicht beiwohnt.

Ist das Erbieten zur Sicherheitsleistung zwecks vorläufiger Vollstreckbarkeit ein thatsächliches mündliches Vorbringen oder ein Antrag im Sinne des § 335 Nr. 3 C. P. O.?

Von Rechtsanwalt Dr. Aberer, Cöln.

Eine zum Landgericht zu Düsseldorf eingereichte Klageschrift enthielt den Antrag, das Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, ohne gleichzeitiges Erbieten zur Sicherheitsleistung, die an sich zur Herbeiführung der Vollstreckbarkeit nothwendig war. In der mündlichen Verhandlung beantragte Kläger gegen den nicht erschienenen Beklagten, den Erlaß des Versäumnißurtheils und die Vollstreckbarkeitserklärung, indem er gleichzeitig sich mündlich zur Sicherheitsleistung erbot.

Das Landgericht hat den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung aus folgenden Gründen abgelehnt:

Beklagter habe annehmen müssen, der Antrag werde abgewiesen, weil derselbe nach dem Inhalte der Klageschrift unbegründet sei. Wenn Kläger in der mündlichen Verhandlung den Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung mit der *zusätzlichen* mündlichen Erklärung wiederholt habe, daß er sich zur Sicherheitsleistung erbiete, so sei gemäß § 710 C. P. O. dieser Antrag als ein neuer erweiterter Antrag anzusehen, indem nach § 710 C. P. O. bei erbotener Sicherheitsleistung eine vorläufige Vollstreckbarkeit in allen Fällen und ohne Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der §§ 708, 709 C. P. O. zulässig sei, ein solcher Antrag dem Beklagten aber nicht mitgetheilt, derselbe also nach § 335 Ziffer 3 C. P. O. abzuweisen sei.

Diese Entscheidung dürfte fehl gehen, und da der Fall soweit ersichtlich in der Litteratur nicht besprochen ist, auch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts wegen des Aufenthalts, den die Sache durch die inzwischen eingetretenen Gerichtsferien gefunden hätte, nicht möglich war, eine Besprechung verdienen.

Nach § 335 Ziffer 3 C. P. O. ist der Antrag auf Erlassung des Versäumnißurtheils zurückzuweisen, wenn der nicht erschienenen Partei ein thatsächliches mündliches Vorbringen oder ein Antrag nicht rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgetheilt war. Als ein solcher Antrag stellt sich nach richtiger Ansicht an sich auch der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung dar. Dagegen dürfte nicht dazu der Theil des Begehrens gehören, in dem Kläger Sicherheitsleistung gewähren will. Nach § 710 C. P. O. *beantragt* der Kläger nur die Vollstreckbarkeit und er muß sich zu ihrer Herbeiführung zur Sicherheitsleistung *erbieten*. Das *Erbieten* ist also kein Theil des *Antrages*, wenn es auch *genügen* mag, daß Kläger „die Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung" *beantragt* und daneben ein *besonderes* Erbieten nicht erforderlich ist, da der Antrag ein solches bereits mit enthält. Der besonders im Rheinland herrschende Gebrauch, in dieser Weise das Erbieten zur Sicherheitsleistung der Kürze und Uebersicht halber in den Antrag *selbst* aufzunehmen, macht dasselbe nicht zu einem nothwendigen Theil des Antrages selbst, vielmehr müßte bei genauer Anwendung des Gesetzes ein außer dem Antrag stehendes Erbieten zur Sicherheitsleistung stattfinden, und der Antrag selbst nur das Begehren nach Vollstreckbarkeit enthalten. Ist sonach das Erbieten zur Sicherheitsleistung kein Theil des Antrages,

so braucht es auch nicht nach § 335 Ziffer 3 C. P. O. dem Gegner mittelst Schriftsatzes mitgetheilt zu werden.

Es liegt auch, wenn nur der Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung mitgetheilt, in der mündlichen Verhandlung jedoch das nothwendige Erbieten zur Sicherheitsleistung erfolgt ist, darin keine Erweiterung, sondern im Gegentheil eine Einschränkung des ursprünglichen Klagebegehrens. Die allgemein mögliche vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung wird in besonderen Fällen von der Sicherheitsleistung abhängig gemacht. Letztere enthalten gegenüber dem allgemeinen ein weniger, da die Vollstreckbarkeit an eine Voraussetzung geknüpft ist, ohne die im allgemeinen die Vollstreckbarkeit möglich ist. Der Kläger erlangt sonach durch ein Urtheil, das die Vollstreckbarkeit nur gegen Sicherheitsleistung zuläßt, ein eingeschränkteres Recht als wenn die Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung zulässig ist. Wenn sich also der Kläger nachträglich in der mündlichen Verhandlung zur Sicherheitsleistung vor der Vollstreckung erbietet, so schränkt er seinen ursprünglichen Antrag ein, er ermäßigt sein Begehren. Eine besondere Mittheilung des ermäßigten Begehrens ist aber in der Prozeßordnung nicht vorgeschrieben, da der weitergehende Antrag den eingeschränkten enthält. Der Beklagte kann also auch nicht annehmen, es werde eine Vollstreckbarkeitserklärung des Urtheils überhaupt nicht erfolgen, sondern er kann nur annehmen, es werde eine solche nicht ohne Abhängigmachung von einer vorherigen Sicherheitsleistung stattfinden.

Die Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung zu versagen, liegt aber in einem solchen Falle kein Grund vor.

Nachschrift.

Von Professor Dr. Kuhlenbeck, Lausanne.

Die Behauptung des Einsenders vorstehender Urtheilsbesprechung, daß das Erbieten zur Sicherheitsleistung kein Antrag bezw. Theil eines solchen im Sinne des § 335 Nr. 3 C. P. O. ist, scheint auch mir keinem Zweifel zu unterliegen. An sich liegt in dem Erbieten zur Sicherheitsleistung eher eine Ermäßigung des Antrags. Aber fraglich erscheint es mir, ob nicht doch das mündliche Erbieten zur Sicherheitsleistung unter den Begriff eines im Sinne des § 335 Nr. 3 erheblichen thatsächlichen mündlichen Vorbringens fällt, so daß aus diesem Grunde der Antrag auf den Erlaß des Versäumnißurtheils mit Recht abgewiesen werden konnte. Da dem § 335 der Gedanke zu Grunde liegt, daß der Verzicht einer Partei auf ihre Vertheidigung nur insoweit angenommen werden kann, als sie solche nach Lage der ihr in der Klagschrift zugestellten Behauptungen für nöthig erachten mußte, glaube ich allerdings, daß das Urtheil aus diesem Gesichtspunkte doch zutreffend ist. Durch das nachträgliche Erbieten zur Sicherheitsleistung ergänzt Kläger sein thatsächliches Vorbringen, das Erbieten ist Behauptung einer zukünftigen Thatsache, von der das Gericht die Vollstreckbarkeit abhängig machen soll.

So lange dem Beklagten dieses nicht mitgetheilt ist, kann angenommen werden, daß er nach Lage des Klagvorbringens auf Abweisung von Amtswegen gerechnet hat.

Hat der Ehemann seiner Ehefrau in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Ehegatten beim gesetzlichen Güterstande einen Kostenvorschuß zu leisten?

Eine neuere Entscheidung des Kammergerichts bringt die lebhafte Kontroverse in Erinnerung, welche sich über diese Frage im Jahre 1900 in Literatur und Rechtsprechung erhoben hatte*). Der konstant festgehaltene Beschluß des Reichsgerichts (IV. C. S. vom 12. November 1900, Entsch. Bd. 47 Nr. 17 S. 72, ferner Jur. Wochenschr 1900 S. 837, 850, 868) hat derselben durch Bejahung der Frage ein Ende bereitet und die Literatur hat sich dabei beruhigt. Nunmehr hat das Kammergericht (12. Senat vom 18. Januar 1902, Seuff. Archiv Bd. 57 Nr. 81) aus dem Standpunkt des Reichsgerichts die unanfechtbare Konsequenz gezogen, daß die Frau auch dann vom Manne den Kostenvorschuß aus seinen eigenen Mitteln beanspruchen könne, wenn ihm selbst das Armenrecht bewilligt sei. Diese Entscheidung, welche vom Standpunkt der Billigkeit aus Kopfschütteln erregen muß, rechtfertigt es wohl, die alte Kontroverse wieder aufzugreifen und den Versuch einer Prüfung der Gründe, welche das Reichsgericht für Bejahung der Frage anführt, zu unternehmen.

Das Reichsgericht geht davon aus, der Regel nach habe der Mann der Frau den Kostenvorschuß gemäß § 1387 Nr. 1 zu leisten. Eine Ausnahme erleide dieser Satz durch den Nachsatz: „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen." Das Reichsgericht führt nun weiter aus: Wäre nun diese Bestimmung dahin zu verstehen, daß der als Regel an die Spitze gestellte Satz schon dann in Wegfall kommen sollte, wenn die in Frage kommenden Kosten unter gewissen Umständen oder der Regel nach dem Vorbehaltsgute zur Last fielen, so müßte daraus im Hinblick auf § 1416 I, wonach im Verhältniß der Ehegatten untereinander die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last fielen, soweit nicht der Mann sie zu tragen habe, die Folgerung hergeleitet werden, daß bei einem zwischen den Ehegatten entstehenden Rechtsstreit der Mann, solange der Prozeß schwebt, nicht angehalten werden könne, die für die Vertretung der Frau aufzuwendenden Beträge herzugeben. Ein zwingender Grund für eine solche Annahme sei weder aus der Wortfassung noch aus der Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Bestimmungen zu entnehmen. Es sei vielmehr die Auffassung geboten, daß die dem Ehemann grundsätzlich auferlegte Verpflichtung, seiner Frau die Mittel zur Prozeßführung zu gewähren, nur dann in Wegfall kommen solle, wenn die Kosten des betreffenden Rechtsstreits, wie im Fall des § 1415 Nr. 3, dem Vorbehaltsgute unbedingt zur Last fielen. Sei es dagegen noch ungewiß, wer die Kosten eines zwischen den Eheleuten anhängig gewordenen Rechtsstreites zu tragen haben werde, so müsse die Anwendung des Grundsatzes des § 1387 Nr. 1 in solchem Falle zu dem Ergebniß führen, daß der Frau diese

*) Vergl. Rechtsprechung: Jur. Wochenschrift 1900 S. 384, Seuff. Archiv Bd. 55 Nr. 209, Bd. 50 Nr. 29, 252.

Literatur: Jur. Wochenschrift 1900 S. 269, 337, 382, 690. Deutsche Juristenzeitung 1900 Nr. 2, Bl. für Rechtsanwendung Bd. 65 Nr. 11, Das Recht 1901 S. 62, ferner fast alle Kommentare zum B. G. B. und zur C. P. O.

Kosten vom Manne, vorbehaltlich eventueller Ausgleichung, vorzuschießen seien.

Das Reichsgericht schiebt sonach im § 1387 Nr. 1 in dem Nachsatz „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen," für die Frage des Kostenvorschusses das Wort „unbedingt" ein und scheidet die Prozesse, deren Kosten im Verhältniß der Ehegatten untereinander nach Maßgabe der §§ 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, in zwei Gruppen, in solche, bei denen die Kosten unbedingt und unter allen Umständen, und in solche, bei denen sie nur unter gewissen Umständen oder doch der Regel nach dem Vorbehaltsgute zur Last fallen. Es zählt der ersten Gruppe die Prozesse des § 1415 Z. 3, der zweiten die des § 1416 I zu. Diese Scheidung ist unhaltbar.

Beginnt die Ehefrau einen Rechtsstreit, so ist stets ungewiß, ob sie oder der Prozeßgegner die Kosten zu tragen haben wird: ob der Prozeßgegner ein Dritter oder der Ehemann ist, begründet keinen Unterschied. Das Reichsgericht aber hält eben im Falle des § 1416 I den Ehemann als Prozeßgegner und als Ehemann nicht auseinander. Gewinnt die Frau den Prozeß, so trägt der Prozeßgegner die Kosten, ob es ein Dritter oder der Ehemann ist. Dieser Fall ist in § 1416 I gedeckt durch den Nachsatz: soweit nicht der Mann sie zu tragen hat. Verliert sie den Prozeß, so hat im Allgemeinen nach § 1387 Z. 1 der Mann mit seinem eigenen Vermögen die Prozeßkosten zu tragen. Diese Verpflichtung ist eine Last des eingebrachten Gutes (für den Ausdruck vergl. § 1529 I). Diese Last zu tragen kann ihm aber, nachdem sie ein Aequivalent des ihm zustehenden Nießbrauchsrechts am eingebrachten Gute ist, zu dessen laufenden Verwaltungskosten die Prozeßkosten nach den Motiven gerechnet werden, dann nicht zugemuthet werden, wo nicht das eingebrachte Gut am Rechtsstreit irgendwie interessirt ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Ausnahme des § 1387 Nr. 1 für die Fälle der §§ 1415, 1416 statuirt. Stehen aber solche, unter §§ 1415, 1416 fallende Prozesse in Frage, so ist von vornherein gewiß, daß die Kosten derselben, falls die Frau den Prozeß verliert, im Verhältniß der Ehegatten untereinander unbedingt dem Vorbehaltungsgute zur Last fallen, ob der Prozeßgegner nun ein Dritter oder der Ehemann ist: denn wenn auch der siegreiche Prozeßgegner die Deckung seiner Kosten aus dem eingebrachten Gute der Frau suchen würde, welches für dieselben haftet (§ 1412 II B. G. B.), so könnte der Mann doch, auch wenn er selbst dieser Prozeßgegner war, nach § 1417 I hiefür Ersatz aus dem Vorbehaltsgute zum eingebrachten Gut beanspruchen.

Ein Unterschied zwischen § 1415 Z. 3 und § 1416 I bezüglich der Gewißheit, ob die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen oder nicht, ist daher nicht ersichtlich. Wie unhaltbar die Unterscheidung des Reichsgerichts ist, ergiebt sich auch sofort aus einem Prozesse, der gleichzeitig unter § 1415 Z. 3 und § 1416 I fällt, z. B. der Ehemann hat seine Frau auf Schadenersatz wegen einer ihm zugefügten fahrlässigen Körperverletzung verklagt; seiner Klage wurde in 1. Instanz stattgegeben. Die Frau will Berufung einlegen und verlangt hierfür einen Kostenvorschuß aus dem Vermögen des Mannes. Fallen nun hier die Prozeßkosten unbedingt oder „nur unter Umständen" dem Vorbehaltsgute zur Last? Ist es nicht vielmehr zweifellos, daß, im Falle der Mann den Prozeß in I. Instanz verliert, er, im Falle er ihn auch in II. Instanz gewinnt, die Frau die Kosten zu tragen hat und zwar im Verhältniß der Ehegatten untereinander das Vorbehaltsgut? Mit dieser Scheidung aber fällt die Begründung des Reichsgerichts. Es ist klar, daß die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen nichts darüber enthalten kann, weil der Gesetzgeber eben von einer Scheidung von Fällen, in denen die Kosten unbedingt und solchen, in denen sie nur unter Umständen dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, nichts gewußt hat. Daß aber die Wortfassung nicht für das Reichsgericht spricht, sondern umgekehrt das Reichsgericht der Wortfassung Gewalt anthun muß, indem es in den Satz: „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen", das Wort „unbedingt" für die Frage des Kostenvorschusses erst hineininterpretiren muß, ist füglich unbestreitbar.

Das Reichsgericht fügt noch hinzu, speziell für Ehesachen komme mit Rücksicht auf § 1416 Abs. 2 Satz 2 in Betracht, daß nicht angenommen werden könne, der Gesetzgeber habe die Ehefrau bei einem ihre persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsstreit, den sie mit ihrem Ehemann führt, durch Versagung des Anspruchs auf Vorschießung der zum Prozeßbetrieb erforderlichen Mittel schlechter stellen wollen, als bei einem zwischen ihr und einem Dritten geführten derartigen Rechtsstreit. Aber das Reichsgericht übersieht hierbei völlig den Nachsatz des § 1416 Abs. 1 Satz 2, daß nämlich der Mann nur insoweit die Prozeßkosten in diesem Falle zu tragen hat, „als ihre Aufwendung den Umständen nach geboten ist", daß er also insbesondere seiner Frau nicht die Mittel zu frivolen Prozessen über ihre persönlichen Angelegenheiten zu leisten hat. Das Reichsgericht aber muthet dem Ehemann zu, seiner Ehefrau die Mittel zu noch so frivolen Prozessen gegen ihn selbst aus seinem Vermögen vorzuschießen. Hat die Ehefrau kein oder nur unbedeutendes eigenes Vermögen, so kann sie ihren Ehemann mit allen möglichen frivolen Prozessen chikaniren und der Mann muß, da er den Kostenvorschuß ohne jede Aussicht auf Ersatz leisten muß, auch noch die Zeche bezahlen. Er muß es, selbst wenn die Frau Anspruch auf das Armenrecht hätte, da sie ja nicht nöthig hat, um dasselbe nachzusuchen, er muß es sogar, soweit ihn nicht § 226 B. G. B. schützt, wenn der Frau das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung verweigert wurde, er muß es, wie Eingangs bemerkt, auch wenn ihm selbst das Armenrecht bewilligt worden ist. Solche Konsequenzen sind in hohem Maße unbillig.

Dagegen bringt die Verneinung der aufgeworfenen Frage keine solchen Unbilligkeiten mit sich. Hat die Frau Vorbehaltsgut, kann sie den Vorschuß aus diesem bezahlen, hat sie nur eingebrachtes Gut und verweigert der Mann seine Einwilligung zur Einleitung eines Prozesses gegen ihn, was natürlich die Regel sein wird, dann kann die Frau seine Einwilligung gemäß § 1402 durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen und der Mann hat dann der Frau aus ihrem eingebrachten Gute den Kostenvorschuß herauszugeben. Hat die Frau weder eingebrachtes noch Vorbehaltsgut, so steht ihr für aussichtsvolle Prozesse das Armenrecht zu Gebote.

Rechtspraktikant Dr. Aal, Nürnberg.

Ein Beitrag zu § 478 B. G. B. (Wandelungseinrede.)

Von Rechtsanwalt Dr. Nissen in Hirschberg i. Schl.

Das dem Erwerber einer im Sinne des § 459 B. G. B. fehlerhaften Sache durch §§ 462, 493, 515 eod. wahlweise gegebene Recht der Wandlung bethätigt sich gegenüber dem Anspruche des anderen Theils auf Zahlung des für die fehlerhafte Sache bedungenen Kaufpreises oder auf Leistung des sonstigen Entgelts (§ 493) als die Befugniß, jene Zahlung oder Leistung zu verweigern. Diese Befugniß ist dem Sacherwerber in § 478 mit besonderer Hervorhebung zugesprochen für die Zeit, wo der Anspruch auf Wandlung bereits verjährt ist. Aber der Wortlaut der Vorschrift („auch nach der Vollendung der Verjährung") und die Natur der Sache, wonach die Verjährung neue Rechte nicht zu schaffen vermag, lassen die Existenz jener Befugniß auch schon für die Zeit vor der Verjährung des Wandlungsrechtes erkennen. Nach der Verjährung ist sie der einzige Weg der Geltendmachung dieses Rechtes, vor der Verjährung ist die gesetzliche Anerkennung ihres Bestehens insofern von Wichtigkeit, als sie die Bedenken abschneidet, die sonst auf der Basis der Konstruktion des Wandlungsrechtes als lediglich eines Anspruchs auf Abschließung eines Wandlungsvertrages gegen die unmittelbare Geltendmachung einer derartigen Befugniß erhoben werden könnten. Der Umstand, daß sie unmittelbar zusteht, bildet (weitergehend) ein Hauptargument derer, welche jene Konstruktion verwerfen und einen zulässigen Gegenstand des Wandlungsverlangens in der Leistungsrückgewähr selbst, erblicken. Denn, so heißt es (Eccius bei Gruchot 1899 S. 322), in § 478 trete ein Fall hervor, in welchem das Wandlungsverlangen ohne einen daraufhin zu Stande gekommenen Vertrag mit rechtlicher Wirkung so geltend gemacht werden könne, wie wenn rechtswirksam der Rücktritt vom Vertrage erklärt wäre — während die andere Ansicht sich bei Gruchot 1900 S. 78 mit § 478 dahin abfindet, daß dieser grundsätzlich nur eine Anwendung des durch § 226 in Kraft erhaltenen römischrechtlichen Satzes enthalte: dolo facit, qui petit, quod redditurus est. Der mit der Kaufpreisklage belangte Käufer könne dem in der Rechtslage einer statim (sc. pretium) redditurus befindlichen Verkäufer eine „Chikaneinrede" mit der Begründung entgegensetzen, daß Verkäufer verpflichtet sei, den Wandlungsvertrag mit Käufer zu schließen und daher den Kaufpreis, wenn er dessen Zahlung mit der Klage erzwingen könnte, sofort wieder an Käufer zurückzuzahlen. Damit wäre in dem Rechtsbehelf des § 478 der Anspruch auf Abschließung eines Wandlungsvertrages nicht verlassen. Die exceptio doli aber müßte dann versagen, wenn jener Anspruch verjährt ist, da die Pflicht des statim reddere alsdann für den Verkäufer entfällt. Aber die gekennzeichnete Ansicht erblickt (cit. S. 91) in dem Gesetze den Willen, daß die Einrede aus Billigkeitsgründen den Eintritt der Verjährung überdauere.

So läßt sich nun m. E. der Standpunkt der Vertragskonstruktion gegenüber dem § 478 nicht begründen. Die Einrede dieser Vorschrift, nicht als dem Wandlungsrechte unmittelbar entnommen, nicht als Residuum dieses letzteren nach eingetretener Verjährung, sondern als auf ganz anderem Gebiete liegend, und zwar als eine exc. doli gedacht, für welche das Wandlungsrecht nur ein Thatbestandsmoment liefert, ist in dieser Weise nur so lange zu rechtfertigen, als die Erhebung der Kaufpreisklage sich als dolus darstellt; und das ist nicht mehr der Fall, wenn das Wandlungsrecht der Verjährung anheimgefallen ist. Die Rechtfertigung der Einrede als exc. doli ist aber auch für die Zeit vor Eintritt der Verjährung zu beanstanden. Denn bei dieser Begründung müßte die Einrede versagen, wenn nicht der Verkäufer, sondern dessen Cessionar den Kaufpreis einklagte, da an den Cessionar, zum mindesten dann, wenn er die Forderung bona fide erworben, Ansprüche auf Vollziehung der Wandlung nicht erhoben werden können, dieser mithin die Pflicht eines statim redditurus nicht hat. Es wird aber andererseits dafür gehalten werden müssen, daß die Befugniß, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, nicht bloß dem Verkäufer, sondern auch dem Erwerber der persönlichen Kaufpreisforderung entgegengesetzt werden darf. Es soll nun in nachstehendem der Versuch einer rechtlichen Begründung jener Befugniß gemacht werden.

A. Vor der Verjährung des Wandlungsrechtes.

Am einfachsten ergiebt sich die Struktur, wenn man mit Eccius annimmt, daß das Wandlungsverlangen unmittelbar auf Rückgewähr der Vertragsleistungen gerichtet werden kann. Dann ist, soweit jenes Verlangen nur bezweckt, daß Käufer auf ausstehende Leistungen nicht in Anspruch genommen werde, gegenüber der trotzdem erhobenen Klage des Verkäufers die Einrede die prozessuale Form, in der jenes Verlangen nunmehr aufzutreten hat. Der auf Unterlassung der Kaufpreisklage gerichtete Anspruch des Käufers verwandelt sich, wenn er sein Ziel nicht mehr erreichen kann, weil die Klage erhoben ist, ohne weiteres in ein Recht der Abwehr gegen dieselbe. Nicht so einfach liegt die Sache vom Standpunkte der Vertragskonstruktion. Nach dieser kann prima facie Käufer die Abweisung der Kaufpreisklage nicht durchsetzen, wenn er nicht die Einwilligung des Verkäufers in die Wandlung erlangt hat oder eine gleichzeitige Verurtheilung des Verkäufers zu dieser Einwilligung mit der Wirkung des § 894 C. P. O. erstreitet. Diesen Erfolg kann er aber, vergl. bei Gruchot 1900 S. 82, durch bloße Einrede nicht herbeiführen. Hier dürfte indeß folgende Erwägung platzgreifen:

Aus dem Anspruche auf Abschließung eines Wandlungsvertrages müßte nach dem Satze, daß das größere Recht auch die geringere Befugniß in sich begreift, für den Redhibenten das Recht folgen, noch vor jenem Abschlusse zum mindesten die Erfüllung einer Verbindlichkeit abzulehnen, deren Beseitigung der Vertrag zur Folge haben wird, zumal diese Wirkung schon im Zeitpunkte des Abschlusses eintritt. Er kann verlangen, daß für den Abschluß, auf den er ein Recht hat, res integra erhalten werde. Wie dieser Anspruch die Form einer Einrede annimmt, ist oben dargelegt. Es ließe sich aber noch auf anderem Wege die Vertragskonstruktion mit § 478 vereinbaren, nämlich unter Zuhilfenahme der §§ 286, 249 B. G. B. Ist das Wandlungsrecht begründet und lehnt Verkäufer ab, den Wandlungsvertrag zu schließen, was er damit zum Ausdruck bringt, daß er trotz des Wandlungsverlangens die Erfüllung des Kaufvertrages beansprucht, so befindet er sich dem Käufer gegenüber im Verzuge und hat ihm den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen, also nach § 249 denjenigen Zustand herzustellen, der

bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand, die Ablehnung des Wandlungsvertrages, nicht eingetreten wäre. Er hat also, mit anderen Worten, den Käufer in die Rechtslage zu versetzen, als wenn er mit diesem das Wandlungsabkommen getroffen hätte. In diesem Falle aber wäre seine Kaufpreisforderung nichtig, zum mindesten mit einer peremtorischen Einrede behaftet.

B. Nach Eintritt der Verjährung.

Planck in seinem Komm. Bd. 1 Anm. 3c zu § 222 stellt für diesen Fall eine zwiefache Konstruktion als möglich hin. Entweder sei anzunehmen, daß die Verjährungseinrede gegen den Befreiungsanspruch des Käufers versage, falls dieser einredeweise geltend gemacht werde. Oder es sei durch dieselben Thatsachen, auf denen der Anspruch beruhe, eine selbständige Einrede gegen den Erfüllungsanspruch des Verkäufers begründet. Die letztere Annahme sei die einfachere und die der Fassung der einschlägigen Vorschriften am meisten entsprechende. Dem wird diesseits entgegengetreten. Die Einrede ist in diesem Falle eng verknüpft mit dem Anspruche, nach ihm bestimmen sich ihr Inhalt und ihre Voraussetzungen. Sie von der Grundlage des Anspruchs loszulösen, erscheint daher nicht angängig. Sie etwa zu einer Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu stempeln (mit der Modifikation aus § 363), verbietet sich insbesondere mit Rücksicht darauf, daß nach dem Gesetzeswillen eine derartige Einrede nicht mehr stattzufinden hat, sobald Käufer die mangelhafte Sache als Erfüllung des Vertrages hingenommen hat, daß dann vielmehr dem Käufer nur mit besonderen Ansprüchen gedient sein solle. Aus diesem Grunde erscheint es dem Verfasser richtiger, den Wandlungsanspruch, soweit es erforderlich ist, um ihm die in § 478 vorgesehene Wirksamkeit zu sichern, also in seiner Bedeutung als die Befugniß, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, der (im übrigen platzgreifenden) Verjährung zu entziehen. Diese Konstruktion führt, wie noch gezeigt werden wird, in der Praxis zu annehmbareren Ergebnissen als diejenige der verselbständigten Einrede, und ist im Gesetze nicht ohne Vorgang. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, daß eine (im übrigen verjährte) Forderung insoweit unter Umständen als nicht verjährt behandelt wird, als es gilt, mit ihr aufzurechnen (§ 390) oder sie aus dem zu ihrer Sicherung verpfändeten Gegenstande zu befriedigen (§ 223), vergl. Endemann Einf. Bd. 1 S. 397.

Wie sich aus dem hiernach zu Grunde gelegten Anspruche des § 478 gegenüber der Kaufpreisklage die Einrede ergiebt, ist zu A dargelegt. Bei der Fassung des § 478, welche im B. G. B. für Einreden typisch ist, mag hauptsächlich an die einredeweise Bethätigung des Anspruchs gedacht sein. Die Annahme, daß letzterer nach der gewissen Richtung nicht verjähret, also als Anspruch fortbesteht, giebt aber der Möglichkeit Raum, ihn auch anders als durch Einrede zur Geltung zu bringen. Das mögen folgende Fälle beweisen:

1. Hat Käufer für den Kaufpreis mit dem Kaufgrundstück Hypothek bestellt, so kann er im Falle des § 478 nach der einen Ansicht verlangen, daß Verkäufer einer Berichtigung des Grundbuchs zustimme dahin, daß die Hypothek dem Käufer zustehe (§ 1163, 894), nach der anderen Ansicht, daß Verkäufer auf die Hypothek verzichte und dem Käufer dadurch zum Erwerbe derselben verhelfe (1169, 1168), indem die erstere Ansicht davon ausgeht, daß die Rechtslage des § 478 ein Erlöschen der Kaufpreisforderung herbeiführe, die letztere davon ausgeht, daß sie nur eine peremtorische Einrede gegen jene Forderung begründe. (Vergl. Jur. Wchschr. 1902 S. 7.) Es wäre aber unrichtig, eine vom redhibirenden Käufer aus dem einen oder anderen Gesichtspunkte erhobene Klage für eine Gewährsmängelklage zu erklären. Er erhebt sie vielmehr als Eigenthümer des Pfandgrundstücks auf Befreiung des letzteren von dem hypothekarischen Rechte des Anderen, das keine Berechtigung mehr hat, weil die ihm zu Grunde liegende Forderung nicht mehr besteht oder zum wenigsten mit zerstörlicher Einrede behaftet ist. Die Klage ist also nicht die Wandlungsklage ex emto, sondern die dingliche Negatoria. Daß dem Käufer Rechte aus § 478 zustehen, ist nicht der wahre Klagegrund, sondern nur ein Theil der Begründung. Das Klagefundament ist das Eigenthum am Pfandgrundstücke. Dagegen liegt ein zulässiger Fall der Gewährsmängelklage nach § 478, ungeachtet eingetretener Verjährung des Wandlungsrechtes, bei folgender Sachlage vor: Verkäufer hat die (obige) Kaufgeldhypothek an einen Dritten abgetreten, der von dem Gegenrechte des Käufers nicht unterrichtet war und dem daher der Käufer, ungeachtet jenes Gegenrechtes, die Hypothek bezahlen muß! (§ 892.) Da dem Käufer die Befugniß aus § 478 nicht durch eine einseitige Handlung des Verkäufers genommen werden kann, das Recht, die Kaufpreispflicht in Abrede zu stellen, sich vielmehr bis dahin erhält, wo Käufer diese Pflicht freiwillig, d. h. unter eigener Beiseitesetzung des ihm zustehenden Wandlungsanspruches, erfüllt, so kann das Recht nicht dadurch untergegangen sein, daß Käufer, wie vorliegend, in einem Falle zahlte, wo er ungeachtet seines Wandlungsanspruches zu zahlen gesetzlich verbunden war. Hier kann die (an den gutgläubigen Hypothekerwerber) vom Käufer geleistete Zahlung nur den Effekt haben, daß das bis dahin als Abwehr gegen die Kaufpreisforderung sich äußernde Recht der Wandlung nunmehr in der aggressiven Form einer Regreßklage gegen den Verkäufer auf Rückvergütung des Gezahlten aufzutreten hat. Die Regreßklage bezweckt, den Käufer wieder in die Rechtslage zu versetzen, welche vor der Abtretung der Hypothek bestand und ihn befähigte, die Befugniß zur Ablehnung der Kaufpreiszahlung diesem ihrem Gegenstande nach zu verwirklichen. Eine solche Konstruktion ist allerdings nur möglich, wenn man die fragliche Befugniß als einen (der Verjährung entzogenen) Anspruch auffaßt. Als ausschließlich exceptivischer Rechtsbehelf zugelassen, könnte sie im vorliegenden Falle allenfalls eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung erzeugen, die indeß nicht unbedingt dem zahlenden Käufer zur vollen Rückerlangung des Gezahlten verhelfen würde, beispielsweise dann nicht, wenn Verkäufer die Hypothek, auf die der Erwerber volle Zahlung vom Käufer erhielt, unter dem Nominalbetrage verwerthete, also dementsprechend geringer bereichert ist. Hat Käufer an den gutgläubigen Hypothekerwerber Zahlung noch nicht geleistet, so muß es ihm freistehen, seinen Anspruch aus § 478 gegen den Verkäufer auf Befreiung von der Zahlungspflicht richten zu dürfen.

In die vorstehend geschilderte Rechtslage kann der Käufer nicht gerathen, wenn er sich bei Zeiten durch Eintragung eines Widerspruchs bezw. einer Vormerkung gegen die Gefahr, an

einen gutgläubigen Erwerber der Kaufgeldhypothek zahlen zu müssen, sichern läßt. Abschweifend möge hier die Zulässigkeit eines solchen negatorischen Vorgehens nach einer gewissen Richtung hin geprüft werden. Mit der bloß hypothekarischen, also rein dinglichen Klage verfolgt der Verkäufer (oder dessen Cessionar) gegen den im Besitze des erkauften Pfandgrundstücks befindlichen Käufer nicht einen Anspruch auf *Zahlung* des hypothecirten Kaufgeldes, sondern nur die rechtliche Möglichkeit, wegen des letzteren seine Befriedigung aus dem *Kaufgrundstücke* durch Zwangsvollstreckung in dasselbe zu erlangen (§ 1147). Nur über das Kaufgrundstück will der Verkäufer zu diesem Zwecke verfügen. Aber die Verfügung über dieses hat ja der Käufer, welcher redhibitorisch Rückgängigmachung des Kaufes verlangt, als die *ihm* obliegende Rückleistung dem Verkäufer anzubieten. Allerdings nur Zug um Zug gegen Rückgewähr von Leistungen, die Käufer in Erfüllung des Kaufvertrages bereits bewirkt hat. Aber wie, wenn solche Leistungen noch nicht erfolgt sind, also aus der Verweigerung des auf das Kaufgrundstück hypothecirten Kaufpreises für den Käufer ohne weiteres die Pflicht hervorgeht, das Grundstück zurückzugewähren? Auch dann hat er meines Erachtens ein Recht, dem Verkäufer auf Grund der Wandlungsbefugniß die Hypothek streitig zu machen, denn die Gegenpflicht des Käufers aus § 348 besteht in der Rückgewähr des Grundstücks. Nur *diese*, d. h. die Rückauflassung und Rückübergabe des Grundstücks hat er zu vollziehen. So lange die Rückauflassung nicht erfolgt ist, läßt sich die Verfügung des Verkäufers über das Grundstück unter dem Gesichtspunkte, daß dasselbe ihm materiell schon jetzt zugehöre, nicht rechtfertigen. Käufer braucht nicht zu dulden, daß sich an seine Person die wenn auch auf die Zwangsvollstreckung in das Grundstück beschränkte Verurtheilung wegen der Hypothek knüpfe, noch weniger, daß die Disposition des Verkäufers über das Grundstück sich geltend mache in einer gegen ihn (Käufer) einzuleitenden Zwangsversteigerung.

2. Hatte der redhibirende Käufer die auf dem Kaufgrundstücke lastende Hypothek eines Dritten in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen und hat der Dritte die Uebernahme genehmigt (§ 416), so kann ein Recht des Käufers, die Zahlung des entsprechenden Kaufgeldes dem Verkäufer gemäß § 478 zu verweigern, nicht weiter in Frage kommen, denn dieser Kaufpreisanspruch ist damit, daß Käufer an Stelle des Verkäufers kraft der Genehmigung des Gläubigers (§ 414, 415) dessen Schuldner wird, getilgt. Die Zahlung des Käufers an diesen Gläubiger ist nicht Erfüllung des Kaufvertrages, vielmehr liegt letztere bereits in der Uebernahme der Schuld. Die Uebernahme ist ein Vertrag der Kaufbetheiligten (allerdings mit der conditio juris, daß Gläubiger zustimme), in ihr bewirkt mithin Käufer eine Leistung an den Verkäufer, welche nach Verjährung des redhibitorischen Anspruchs nicht mehr in Frage gestellt werden kann. Dieses Charakters einer vollzogenen Leistung wird die Uebernahme auch dadurch nicht entkleidet, daß die nach § 416 die Genehmigung des Gläubigers vorbereitende und ihr erst Rechtswirksamkeit eröffnende Mittheilung des Verkäufers an den Gläubiger von der Schuldübernahme unter *Widerspruch* des *Käufers* erfolgte. Dieser Widerspruch ist ohne Einfluß auf die Rechtslage der Kontrahenten, weil das Recht zu jener Mittheilung durch den Schuldübernahmevertrag in Gemäßheit des § 416 für den Veräußerer fest begründet ist. — Eine andere Beurtheilung greift Platz, wenn der Gläubiger die Schuldübernahme nicht genehmigt hat. Dann ist nach § 415 Abs. 3 im Zweifel der Käufer dem *Verkäufer* gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. In Ansehung des durch die Schuldübernahme zu deckenden Kaufpreises liegt in diesem Falle ein Erfüllungsakt des Käufers so lange nicht vor, als dieser nicht unter Beiseitesetzung der Wandlungsbefugniß auf die Hypothek Zahlung geleistet hat. Das Recht, nach § 478 die Erfüllung zu verweigern, hat sich mithin über die Abmachung des § 416 Satz 1 hinaus erhalten, und kann, wie im Falle Nr. 1, dem Käufer dadurch nicht verbracht werden, daß er ohne Rücksicht auf sein Wandlungsrecht die Hypothek zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Kaufgrundstück an den Gläubiger bezahlen mußte. Wie im Falle Nr. 1 wird aus dem Recht, die Zahlung dem Verkäufer abzulehnen, ein Recht, die unfreiwillig geleistete Zahlung von jenem zurückzufordern.

3. Auf dem gleichen Princip beruht das dem Käufer nach Verjährung des Wandlungsrechtes zuzugestehende Klagerecht gegen den Verkäufer auf Erstattung desjenigen, was Käufer auf einen dem Verkäufer über den Kaufpreis ertheilten Wechsel an einen gutgläubigen Erwerber des letzteren gezahlt hat bezw. zahlen mußte. Nur ist hierbei folgendes zu berücksichtigen: In der Ertheilung des Wechsels liegt regelmäßig der Wille des ertheilenden Käufers, daß Verkäufer nicht bloß durch Einziehung der Wechselsumme nach eingetretener Fälligkeit des Wechsels, sondern auch durch Weiterbegebung desselben, ganz nach seiner Wahl, Befriedigung für den Kaufpreis sich verschaffen solle. Damit gewinnt im Falle der Weiterbegebung der Empfang der Begebungsvaluta durch den Verkäufer die Bedeutung einer diesem vom *Käufer* auf den Kaufpreis geleisteten Zahlung. Von da an bliebe also kein Raum mehr für eine Zahlungsweigerungsbefugniß des Käufers gemäß § 478 und damit kein Raum für einen Erstattungsanspruch, wie er in Nr. 1 und 2 behandelt ist. Andererseits aber setzt die Gleichstellung der Erhebung der Begebungsvaluta seitens des Verkäufers mit einer diesem vom Käufer geleisteten Zahlung voraus, daß der Wille des Käufers, daß Verkäufer sich durch Indossirung befriedige, noch zur Zeit der Indossirung fortbestanden habe. Die nach dieser Richtung in der Ertheilung des Wechsels liegende Willenserklärung hat als ein mit rechtlichen Folgen ausgestatteter Akt so lange als fortbestehend zu gelten, bis daß sie vom Käufer dem Verkäufer gegenüber widerrufen ist. Ist ein solcher Widerruf erklärt, hat Käufer dem Verkäufer untersagt, den noch in dessen Händen befindlichen Wechsel weiterzubegeben, weil Käufer die Zahlung der Wechselsumme redhibitorisch ablehne, so bedeutet diese Erklärung die Ausübung der dem Käufer in § 478 zuertheilten Befugniß und hat nach dem vorstehend erörterten Princip die Wirkung, daß der sich an den Widerruf nicht kehrende, den Wechsel begebende Verkäufer dem Käufer für dasjenige aufzukommen hat, was dieser an einen gutgläubigen Erwerber des Wechsels zahlen muß. Der Unterschied zwischen diesem Falle und den Fällen Nr. 1 und 2 ist nur darin begründet, daß hier der Erstattungsanspruch des Käufers nothwendig erst vermittelt wird durch die beregte Erklärung des Käufers, welche die Zahlungsweigerung ausdrücken muß. Gleichzeitig ist dies ein Fall außergerichtlicher Bethätigung des Rechtes aus § 478.

Nicht ebenso wie beim Kaufpreiswechsel ist bei der Kaufpreishypothek deren Begebung ein regelmäßig gewollter (wenn auch selbstverständlich verstatteter) Befriedigungsmodus, der Empfang der Hypothekenconcessionsvaluta mithin nicht ebenso einer Zahlung durch den Käufer gleichzustellen. Die vorstehenden Betrachtungen haben die regelmäßige Bedeutung der Wechselhingabe, die, daß der Wechsel nur zahlungshalber, als ein Mittel der Befriedigung, gegeben sei, im Auge, während die Hingabe an Zahlungsstatt, welche die Forderung schlechthin tilgt, nichts übrig läßt für das in Rede stehende Recht des Käufers nach eingetretener Verjährung.

4. Eine klageweise Bethätigung dieses Rechts kann ferner gerichtet sein auf Rückgabe der über die noch ausstehende Kaufpreisforderung ertheilten Urkunde, insbesondere auf Rückgabe des Schuldscheins. Das Eigenthum an ihm steht nach § 952 dem Gläubiger zu. Aber indem der Käufer von jenem Gegenrechte Gebrauch macht, negirt er das Gläubigerrecht des Verkäufers und muß folgerichtig beanspruchen können, daß dieser ihm den Schuldschein zurückgebe. Ebenso hat er ein Klagerecht auf Rückgabe des über den Kaufpreis gegebenen Wechsels unter den nämlichen Voraussetzungen, unter denen er im Falle der Einlösung des Wechsels nach dem zu 3 Ausgeführten an den Verkäufer Regreß nehmen könnte. In allen diesen Fällen stehen nicht vindikatorische Ansprüche des Käufers in Frage, da ein Rückübergang des Eigenthums am Schuldscheine bezw. Wechsel auf den Käufer nicht vorliegt, sondern solche rein redhibitorischer Natur, ausschließlich darauf gegründet, daß der Besitz, den Verkäufer an jenen Urkunden ausübe, der durch das Wandlungsverlangen geschaffenen Rechtslage nicht mehr entspreche.

5. In der nämlichen Richtung einer Klage nach verjährtem Wandlungsrechte verdient der Fall Hervorhebung, daß bei einem Tauschvertrage (§ 515) der eine Kontrahent gemäß § 478 seine bisher nur theilweise erfüllte Leistungspflicht bestreitet, falls der noch ausstehende Theil der Leistung mit dem bereits bewirkten Theile nach dem Inhalte des Tauschvertrages ein untheilbares Ganze bildet. Beispielsweise, wenn Theile einer Maschine geliefert, andere noch zu liefern sind, aber der Lieferungspflichtige deren Lieferung auf Grund des Wandlungsrechtes ablehnt. Und auch bei Mengen vertretbarer Sachen ist ein solcher Fall nach der Vertragsabsicht der Kontrahenten nicht ausgeschlossen. Bei einer derartigen Sachlage steht in Wahrheit die dem Wandlungsberechtigten obliegende Vertragsleistung noch voll aus, da die geschehene Leistung als Leistung eines Theiles nicht angesehen werden kann, sondern nur als der Beginn der untheilbaren, bei Ausübung der Befugniß des § 478 noch unvollendeten Leistung. Es wäre hiernach nicht zu billigen, wollte man die redhibitorische Befugniß zur Ablehnung der noch unerfüllten Vertragspflicht vorliegend nur wirksam werden lassen bezüglich desjenigen Theiles der Leistung, der sich noch in den Händen des Redhibenten befindet, diesem dagegen das Recht auf Rückforderung des anderen Theiles wegen Verjährung absprechen. Das Recht der Rückforderung ist vielmehr hier der Ausfluß jenes Rechtes zur Ablehnung.

Verwandt hiermit, aber nicht ebenso zu entscheiden ist der Fall, daß die den wandlungsberechtigten Tauschkontrahenten obliegende Leistung kumulativ auf mehrere Weise zu bewirken ist, in einer Weise auch bewirkt ist, in der anderen Weise aber auf Grund des § 478 abgelehnt wird, insbesondere, wenn Kontrahent das zu übertragende Grundstück zwar übergeben, aber, weil er nachher einen redhibitorischen Mangel der ihm gewordenen Vertragsleistung in Erfahrung brachte, nicht aufgelassen hat. Seinem aus dem Eigenthume an sich begründeten Anspruche auf Rückgabe des Grundstücks würde der andere Theil nach § 986 Abs. 1 mit der Behauptung begegnen können, daß er dem Ansprechenden gegenüber zum Besitze des Grundstücks berechtigt sei, und das letztere Recht kann vom Redhibenten nicht um deshalb bestritten werden, weil die Abtretung des Grundstücks nur erst nach der Seite des Besitzes, nicht auch nach derjenigen des Eigenthumsüberganges erfolgt sei, mithin eine noch unvollendete, der Befugniß aus § 478 durchweg, sowohl bezüglich der ausstehenden Auflassung als auch bezüglich der geschehenen Uebergabe unterliegende Leistung darstelle. Denn Uebergabe und Auflassung sind Gegenstand unter sich selbstständiger Vertragspflichten, welche auch selbständig erfüllt werden können.

Das Recht aus § 478 nach eingetretener Verjährung ist partielles Wandlungsrecht, partiell insofern, als es sich nur an einer noch ausstehenden Vertragsleistung zu bethätigen vermag. Diese partielle Rechtsausübung zieht aber auf Verlangen des anderen Theiles die Folge nach sich, daß der ganze Vertrag gewandelt werden muß. Die daraus für den Redhibenten entspringende Rückleistungspflicht und ihre Erfüllung sind die Kehrseite jenes Rechts. Er kann das Recht nicht durchsetzen, ohne der Rückleistungspflicht im Rahmen der Rückgängigmachung des Vertrages, wie sie durch die §§ 467, 346 ff. geordnet ist, gerecht zu werden, sowohl wenn das Recht sich durch Abweisung der Erfüllungsklage des anderen Theils, also exceptivisch, oder in den vorstehend erörterten Fällen klageweise durch entsprechende Verurtheilung des Gegentheils, oder (im Falle zu Nr. 3) durch außergerichtliches Gebot an den Gegentheil (den Wechsel nicht zu begeben) und dementsprechendes Handeln desselben verwirklichen soll. Nur sind alle diese Fälle für die gegenwärtige Betrachtung insofern auseinanderzuhalten, als da wo Redhibent klagt, seine Rückleistungspflicht, deren Erfüllung hinwiederum bedingt ist durch Rückgewähr einer seinerseits gemachten Vertragsleistung (z. B. Anzahlung), in der Weise sichergestellt wird, wie es die §§ 343, 322, 274 Abs. 2 festsetzen, so daß er also zur Begründung der Klage die seinerseits bereits erfolgte Rückleistung nicht darzuthun hat. Anders dagegen in den erwähnten Fällen der Einrede und außergerichtlichen Geltendmachung. Um diese Akte mit Erfolg ausüben zu können, muß meines Erachtens Redhibent die Rückleistung, so wie es die citirten Bestimmungen vorschreiben, bewirkt oder den anderen Theil wenigstens in Annahmeverzug gesetzt haben, wobei § 298 wichtig werden kann (contra Planck cit. Anm. 3a zu § 478). Gleichviel wie man die dem Rechte des Redhibenten unterworfene noch unerfüllte Vertragspflicht kraft jenes Rechtes beurtheilen will, ob als fortbestehend, aber mit zerstörlicher Einrede behaftet oder als geradezu nichtig, die Rückgewähr des Empfangenen ist die Basis, auf der allein es möglich ist, jene Rechtsbehelfe zur Geltung zu bringen. Eine Ausnahme greift nur dann Platz, wenn die Parteien die Wandlung gemäß § 465 durch Vertrag vollzogen haben (nach dem Standpunkte der Mehrzahl der einzige Modus der Wandlung, fakultativ nach

Eccius bei Gruchot cit.), indem in diesem Falle die Forderung bedingungslos beseitigt ist. Da wo die Befreiung von der unerfüllten Vertragspflicht ohne vorangegangenen Wandlungsvertrag geltend gemacht wird (was nach dem Eingangs Bemerkten sich vom Standpunkte beider Theorien rechtfertigen läßt), muß erfolgte Rückgewähr oder Annahmeverzug erfordert werden. Wird dem mit der Kaufpreisklage auftretenden Verkäufer eine Einrede aus § 478 entgegengesetzt, so kann er nicht erst für die Zeit, wo in Folge der Einrede seine Klage abgewiesen ist, auf die Rückforderung der Kaufsache und die Abwickelung der sonstigen Rückgewährpflichten verwiesen werden. Es ist auch prozessual unmöglich, dem Käufer entgegenkommend, die Abweisung der Kaufpreisklage als bedingt durch jene Rückgewähr auszusprechen. Es fehlte hierfür ferner an einer inneren Rechtfertigung. Denn wenn Redhibent nicht Geleistetes zurückfordert, sondern zu Leistendes ablehnt, so ist die Vorschrift der Zug- um Zug-Erfüllung (§ 348) für ihn entbehrlich. Er riskirt in diesem Falle nichts, wenn er mit der Rückgewähr der Kaufsache (natürlich Zug um Zug gegen seine erfolgten Leistungen) vorangeht. Und die gleiche Beurtheilung hat zu geschehen, wenn Käufer durch bloße außergerichtliche Erklärung (Fall Nr. 3) eine Rechtswirkung gemäß § 478 erzielen will.

Hieran anschließend, ist die Ansicht zu begründen, daß Käufer nicht behindert ist, die Rückgabe der Kaufsache von der Rückgabe seiner Anzahlung abhängig zu machen, trotzdem der Anspruch auf letztere, selbständig erhoben, wegen eingetretener Verjährung des Wandlungsrechts keine Beachtung finden würde. Eccius will darum den Käufer schlechthin verpflichtet erachten, die Kaufsache zurückzugeben. Dem ist m. E. zu widersprechen. Jene Rückgabe bedeutet nur ein Glied in einer Reihe von Handlungen, welche, unter sich eng verbunden, der Verwirklichung eines einheitlichen Zweckes dienen, der (allerdings nicht ohne Modifikation angestrebten) Schaffung desjenigen Rechtszustandes, wie er vor Erfüllung des Kaufvertrages bestand. Kraft dieser Bestimmung aber läßt sich die eine Handlung von der anderen, die Sachrückgabe von der Anzahlungsrückgabe, nicht trennen.

Zum Schluß noch wenige Worte über die Wirkung der nach § 478 erfolgten rechtskräftigen Abweisung der Kaufpreisklage zu Gunsten eines Rechtes des Verkäufers, nun seinerseits die Rückgängigmachung des Kaufgeschäftes im Rahmen der Vorschriften über die Wandlung zu beanspruchen, wenn dieser nämlich vor ergangenem Urtheile mit der Wandlung nicht einverstanden war und daher Käufer, um seine Einrede anbringen zu können, ihn in Annahmeverzug versetzen mußte. Meine Auffassung ist folgende:

Das jus variandi des Käufers endet — wenn man die Wirkung von theilweisen Rückleistungshandlungen hier außer Betracht läßt — gemäß § 465, sobald sich Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit der Wandlung einverstanden erklärt hat. Die gleiche Wirkung hat eine rechtskräftige Verurtheilung des Verkäufers zu dieser Einverständnißerklärung, folgeweise auch die (voraussetzlich zulässige) sofortige Verurtheilung des Verkäufers zur wandlungsweisen Rückgewähr selbst, da in dieser Rückgewähr jene Einverständnißerklärung mit ausgedrückt läge. Dagegen hat die gleiche Wirkung nicht die in Rede stehende Abweisung der Erfüllungsklage des Verkäufers, denn dieser (rein negative) Richterspruch befindet nur über einen einzelnen Anspruch aus dem Vertrage, nicht über den Vertrag und seine Erfüllung im Ganzen. Die Wandlung ist durch ihn nicht hergestellt, denn dem unterlegenen Verkäufer bleibt kraft der Verjährung der übrigen Wandlungsbefugnisse des Käufers das Recht erhalten, es bei dem bisherigen Zustande zu belassen. Das jus variandi des Käufers überdauert mithin die rechtskräftige Abweisung jener Klage*), nur ist die Art, wie es allein noch ausgeübt werden kann, eine andere geworden. Nun genügt es nicht mehr, daß Käufer dem Verkäufer seinen Willen kundthue, daß der Vertrag fortbestehe, sondern Käufer muß gleichzeitig die dem Verkäufer nachtheilige Wirkung des abweisenden Urtheils dadurch ausgleichen, daß er ihm den abgesprochenen Kaufpreis anbietet. Eine nicht von diesem Angebot begleitete Erklärung ist wirkungslos. Bis zu diesem Angebot ist das durch die Einrede bethätigte Wandlungsverlangen in Kraft und im Sinne des § 465 annahmefähig geblieben.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen bis Ende Juni 1902.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

Nachtrag zu A (Strafgesetzbuch).

1. § 44.

Eine Verletzung des Gesetzes liegt insofern vor, als bei Festsetzung der Strafe für den versuchten schweren Diebstahl von einem Strafmaß, welches für diesen Diebstahl im Falle seiner Vollendung angemessen gewesen wäre, ausgegangen und diese Strafe „gemäß § 44 des Str. G. B.“ ermäßigt ist. Diese Begründung giebt der Annahme Raum, daß die Strafkammer der Meinung gewesen ist, es müsse bei Festsetzung der Versuchsstrafe zunächst eine für das vollendete Delikt angemessene Strafe ermittelt und diese reduzirt werden. Eine derartige Ermittelung ist objektiv gar nicht möglich, da für die Bemessung der Strafe des vollendeten Verbrechens Umstände — insbesondere die Höhe des Objekts und der Erfolg — von wesentlicher Bedeutung sein können, welche zur Zeit des Versuchs mit irgend welcher Sicherheit nicht erkennbar sein werden, findet auch im Gesetz keinerlei Anhalt. Urth. des II. Sen. vom 13. Juni 1902. 2469. 1902.

2. § 46.

Hat die Angeklagte das zur Abtreibung der Leibesfrucht für geeignet gehaltene Mittel in den Mund genommen, um es zu verschlucken, das Letztere zu thun aber aus freier Entschließung wieder aufgegeben, so liegen alle Voraussetzungen für Anwendung des § 46 Nr. 1 des Str. G. B. vor. Auf den Beweggrund kommt es nicht an, es kann also kein Gewicht darauf gelegt werden, daß die Angeklagte nach ihrer Angabe durch den widerlichen Geschmack des in den Mund genommenen Mittels veranlaßt worden ist, dasselbe wieder auszuspeien. Daß

*) Vergl. hierzu Eccius bei Gruchot 1899 S. 381 und Planck Anm. 3a zu § 478, contra Staub, Komm. z. H. G. B. Anm. 49 zu § 377, auch Dernburg, Schuldverhältn. Abth. 2 S. 75.

der widerliche Geschmack der Angeklagten **unmöglich** gemacht habe, das in den Mund Genommene zu verschlucken, ist nicht festgestellt. Urth. des IV. Sen. vom 31. Januar 1902. 4928. 1901.

3. §§ 56, 57.

Die Frage, in welchem Augenblick ein bestimmtes strafrechtlich erhebliches Alter vollendet sei, ist in Ermangelung besonderer strafrechtlicher Bestimmungen nach dem jeweiligen bürgerlichen Recht zu entscheiden. Urth. des III. Sen. vom 16. Dezember 1901. 4045. 1901.

4. § 63.

Die Bestellung eines Pflegers zum Zwecke der Stellung des vom Vater unterlassenen Strafantrages wegen einer gegen das Kind gerichteten (im vorliegenden Falle von der Mutter begangenen) strafbaren Handlung ist nach §§ 1666, 1909 Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig. Eine Nachprüfung der vormundschaftsgerichtlichen Entschließung steht dem Strafrichter nicht zu. Urth. IV. vom 23. Dezember 1901. 4351. 1901.

5. § 63.

Der Strafantrag muß vor Erlaß des Strafurtheils gestellt sein. Ein nachträglich, wenn schon rechtzeitig, gestellter Strafantrag hindert nicht, daß das Urtheil aufgehoben und das Verfahren eingestellt werden muß. Urth. des III. Sen. vom 13. Februar 1902. 4615. 1901.

6. §§ 74, 75.

Der Angeklagte ist wegen Verbrechens des § 159 des Str. G. B. und wegen Anstiftung zum Verbrechen des § 154 das. — Beides begangen in Realkonkurrenz im Jahre 1900 — zu einer Gesammtstrafe von 12 Jahren Zuchthaus und zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte auf 10 Jahre verurtheilt, auch für dauernd unfähig erklärt, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden. Neben Verhängung der Strafe ist, wie die Entscheidungsgründe ergeben, „gemäß §§ 14 Abs. 2, 74 Abs. 3, 79 des Str. G. B." ausgesprochen: „Diese Strafe tritt jedoch in Wegfall, solange nicht die in Sachen 4 K. 7/01 in dem Urtheil vom 3. Juli 1901 gegen den Angeklagten erkannte fünfzehnjährige Zuchthausstrafe nebst Nebenstrafen aufgehoben oder herabgesetzt wird." Dieser Ausspruch ist völlig unverständlich. Weder die Str. P. O. noch das Str. G. B. kennt die Verurtheilung zu einer Strafe, die nur für einen gewissen Fall zu vollstrecken wäre oder unter gewissen Umständen „in Wegfall" käme. Wie sich die Strafkammer eine „Aufhebung oder Herabsetzung" jener Strafe vorstellt und was sie darunter verstanden wissen will, ist mit keinem Worte auseinandergesetzt, und um so schwerer begreiflich als es sich, wie aus der Beweisaufnahme (Sitzungsprotokoll Blatt 258 v der Akten) erhellt, um ein Urtheil handelt, das nach Beschreitung der Revisionsinstanz die Rechtskraft erlangt hat. Aus den für die Begründung des Ausspruches herangezogenen Gesetzesstellen gewinnt es den Anschein, als ob das Schwurgericht an der bei der klaren Sachlage nach §§ 74, 79 des Str. G. B. gebotenen Festsetzung einer Gesammtstrafe sich dadurch behindert gesehen hat, daß der Angeklagte bereits zu einer Strafe verurtheilt war, die dem nach § 74 Abs. 3 zulässigen Höchstmaße der Zuchthausstrafe gleichkam. Jedoch zu Unrecht. Dieser Umstand bildete weder für den Fall ein Hinderniß, wo schon eine **Einzelstrafe** den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag (§ 14 des Str. G. B.) erreichte — dann konnte nur die in Abs. 1 des § 74 vorgesehene **Erhöhung** der Strafe nicht eintreten, vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 16 S. 282 — noch für den Fall, wo bei der früheren Verurtheilung eine diesen Höchstbetrag (des § 74 Abs. 3) erreichende **Gesammtstrafe** festgesetzt war. Denn die Erhöhung der **Gesammtstrafe** als solcher kam überhaupt nicht in Frage, sondern nur die Erhöhung der schwersten der in ihr zusammengefaßten **Einzelstrafen**, und demzufolge bildete es gemäß §§ 74, 79 überhaupt kein Erforderniß der **neu** auszuwerfenden Gesammtstrafe, daß sie ein **höheres** Strafmaß festsetzte, als die vorher bestandene Gesammtstrafe. (Entsch. a. a. O. Bd. 6 S. 283.) Das ergangene Urtheil beruht daher in seiner Festsetzung der Freiheitsstrafe auf Verletzung der §§ 74, 79 des Str. G. B. Es war demzufolge **insoweit** aufzuheben als die Gesammtstrafe ohne Rücksicht auf das Urtheil vom 3. Juli 1901 gebildet ist: ein Mangel, von dem weder die Anwendung der §§ 154, 159 des Str. G. B. auf den Spruch der Geschworenen, noch die Festsetzung der Einzel- und Nebenstrafen betroffen wird. Dem Mangel konnte aber gemäß § 394 Abs. 1 der Str. P. O. vom Revisionsgericht abgeholfen werden. Es erhellt aus der Sachlage, daß im **Fragefalle**, mag in dem Urtheile vom 3. Juli 1901 eine Einzelstrafe oder eine Gesammtstrafe verhängt sein, weder eine höhere, noch (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 6 S. 283) eine niedrigere Gesammtfreiheitsstrafe als eine solche von 15 Jahren Zuchthaus festgesetzt werden **kann**. Es liegt mithin ein Fall vor, der bezüglich der Straffestsetzung dem richterlichen Ermessen keinen Spielraum gewährt. Von diesem Gesichtspunkte aus liegt derselbe **analog** dem im angezogenen § 394 Abs. 1 vorgesehenen, wo auf eine „absolut" bestimmte Strafe zu erkennen ist. Diese Analogie in Verbindung mit dem Zwecke der Bestimmung, prozessuale Weiterungen abzuschneiden, welche durch die Zurückverweisung der Sache ohne die **Nothwendigkeit** einer erstrichterlichen Cognition herbeigeführt werden würden, gestattet eine ausdehnende Auslegung des § 394 Abs. 1 in der hier fraglichen Richtung. Dementsprechend war in der Sache wie geschehen zu erkennen. Urth. des IV. Sen. vom 8. April 1902. 930. 1902.

7. § 113.

Das Züchtigungsrecht steht auch den Lehrern an Fortbildungsschulen zu. Das Züchtigungsrecht findet in dem Recht und der Pflicht zur Erziehung seine Begründung und seine Begrenzung. Einer ausdrücklichen Einräumung bedarf es nicht, eine Einschränkung des Züchtigungsrechts durch Verordnungen vorgesetzter Behörden ist nur insoweit zu beachten, als sie bindende Vorschriften, nicht bloße Rathschläge für die Lehrer enthalten. Urth. des III. Sen. vom 10. April 1902. 744. 1902.

8. §§ 123, 240.

Wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, hatte der Beschwerdeführer sich darauf berufen, der Rechtsanwalt G. habe ihm gesagt, er dürfe die Eheleute S. austreiben; daraufhin sei er in der, im Urtheile festgestellten Weise gegen sie vorgegangen. Auch in dem angefochtenen Urtheile wird hervorgehoben, der Angeklagte habe geltend gemacht, daß er Selbsthülfe ausgeübt habe. Diesem Einwande begegnet die Vorinstanz mit der Ausführung, die abweichende Meinung des Rechtsanwaltes G. habe dem Beschwerdeführer zum Austreiben der Familie S. weder ein

Recht gegeben, noch seine Meinung als rechtlich denkender Mann beeinflussen dürfen. Jeder Mann wisse, daß der Hausherr seine Miether nicht einfach hinaustreiben dürfe, sondern erst auf Räumung klagen müsse. Diese Ausführung genügt zur Widerlegung des erhobenen Einwandes nicht. Indem die Vorinstanz nur von einem „beeinflussen dürfen“ spricht, stellt sie subjektiv nur Fahrlässigkeit des Beschwerdeführers fest. Die Vergehen gegen § 123 und 240 Str. G. B. sind aber keine Fahrlässigkeitsdelikte. An einer andern Stelle des Urtheils findet sich zwar der Ausspruch, der Beschwerdeführer sei „bewußt rechtswidrig“ in die S.'sche Wohnung eingedrungen; das ist aber unvereinbar mit der vorerwähnten Ausführung. Nach der Letzteren bleibt die Möglichkeit, daß die abweichende Meinung G.'s in Wirklichkeit doch den Beschwerdeführer beeinflußt, und daß er sich in dem Irrthume befunden hat, er sei unter den obwaltenden Umständen berechtigt, die Familie S. auszutreiben. Die Vorinstanz mußte daher prüfen, ob der Irrthum, in welchem der Beschwerdeführer sich möglicher Weise befunden hat, ein Irrthum über den Inhalt des Strafgesetzes war, welcher ihn nicht entschuldigte, oder ein thatsächlicher oder nichtstrafrechtlicher Irrthum. Diese Prüfung hat die Vorinstanz unterlassen. Das Urtheil war daher aufzuheben. Urth. des II. Sen. vom 18. Februar 1902. 5150. 1902.

9. § 164.

Auch der mit Pension und der Erlaubniß zum Tragen der Uniform verabschiedete Offizier ist nicht mehr Beamter, hat also auch keine Amtspflicht. Urth. des IV. Sen. vom 31. Januar 1902. 4907. 1901.

10. § 184. Verordnung des Polizeipräsidenten von Berlin vom 1 Januar 1900.

Die Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich dagegen, daß der Angeklagte nicht auch wegen Uebertretung der §§ 1 und 3 der Polizei-Verordnung des Polizeipräsidenten zu Berlin vom 1. Januar 1900 (Sammlung der Polizeiverordnungen und polizeilichen Vorschriften für Berlin 4. Aufl. Bd. I S. 331) verurtheilt worden sei. Ob diese Verordnung im vollen Umfange der Rechtsgültigkeit entbehrt, kann hier dahingestellt bleiben, da sie für den gegenwärtigen Fall nur insoweit in Betracht kommt, als dem Angeklagten zur Last gelegt ist, Gegenstände, welche dazu bestimmt sind, die Empfängniß zu verhüten, öffentlich angepriesen und angekündigt (§ 1 der Verordnung) sowie in Schaufenstern öffentlich ausgestellt zu haben (§ 3 das.). Vergleicht man diesen Thatbestand mit demjenigen des § 184 Nr. 3 des Str. G. B., so ergiebt sich zunächst, daß die von letzterer Strafvorschrift getroffenen Gegenstände auch die in §§ 1 und 3 der Verordnung bezeichneten Gegenstände umfassen, da die allgemeine Bestimmung von Gegenständen zur Verhütung der Empfängniß auch die Bestimmung beim außerehelichen Geschlechtsverkehr und somit zu unzüchtigem Gebrauche von selbst mit sich bringt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 366 bis 367). Aber auch die Handlung des Thäters ist in dem hier fraglichen Theile der §§ 1 und 3 der Polizei-Verordnung keine andere als in § 184 Nr. 3 des Str. G. B., da die „öffentliche“ Anpreisung oder Ankündigung mit der Ankündigung oder Anpreisung „dem Publikum“ gegenüber und die „öffentliche Auslegung in Schaufenstern“ mit der „Ausstellung an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind“, zusammenfällt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 81 ff., insbesondere S. 84). Bei diesem Verhältniß der beiden Strafvorschriften hat die Polizeiverordnung in dem hier in Betracht kommenden Theile schon deshalb keine Rechtswirksamkeit zu beanspruchen, weil dieselbe That, welche die Polizei-Verordnung als Uebertretung bestraft wissen will, durch späteres Reichsgesetz (Gesetz betr. Aenderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuchs vom 25. Juni 1900, Reichsgesetzblatt S. 201) als Vergehen unter Strafe gestellt ist, das Reichsrecht aber dem Landesrecht und somit auch lokalen Landespolizeiverordnungen vorgeht (Art. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 4 Nr. 13 der Reichsverfassung). Urth. des II. Sen. vom 6. Juni 1902. 1276. 1902.

11. § 204.

Die freiwillige Aufgabe des Zweikampfs auch nur seitens eines Betheiligten macht alle Betheiligten straffrei. Urth. des II. Sen. vom 23. Mai 1902. 813. 1902.

12. § 222.

Es ist festgestellt, daß der Angeklagte die Untugend seines Hundes, beim Verlassen des Hauses wie toll herumzurasen und Menschen anzurennen, sodaß sie umfallen konnten, wohl kannte, aber keine geeignete Vorkehrungen traf, dies zu verhüten, obgleich er voraussehen konnte, daß ein Erwachsener durch solchen Fall einen Schädelbruch und den Tod erleiden könne. Der Angeklagte wurde aber nur wegen fahrlässiger Körperverletzung verurtheilt, weil die Strafkammer annahm, der Tod eines Kindes in Folge eines Falles sei wegen der Elastizität des kindlichen Körpers eine so seltene und ungewöhnliche Erscheinung, daß der Angeklagte zwar eine Quetschung und Schmerzgefühl, nicht aber den Tod des Kindes habe voraussehen können. Mit Recht wird diese Unterscheidung angegriffen. Wenn ein Mensch durch das schuldhafte Verhalten des Angeklagten den Tod finden und das vom Angeklagten vorausgesehen werden konnte, so ist es gleichgiltig, ob im gegebenen Falle ein erwachsener oder ein im Kindesalter stehender Mensch durch die Schuld des Angeklagten wirklich den Tod fand. Nur dann läge die Sache anders, wenn lediglich das Niederrennen von Kindern im Bereiche der gewöhnlichen Erfahrung gelegen wäre. Urth. des I. Sen. vom 20. Februar 1902. 5155. 1901.

13. § 245.

Die bedingte Begnadigung ist als Erlaß der Strafe nicht anzusehen. Eine nur bedingt erlassene Strafe kann daher nicht zur Begründung des Rückfalls dienen. Urth. des I. Sen. vom 12. Mai 1902. 1534. 1902.

14. §§ 253, 259, 73.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Beschwerdeführer zum Zwecke der Beschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils fortgesetzt den rechtskräftig abgeurtheilten Mitangeklagten E. durch Drohungen zur Auszahlung von Geld an ihn genöthigt. E. hat sich das Geld dadurch verschafft, daß er Unterschlagungen beging. Der Beschwerdeführer hat, als er die Geldbeträge in Empfang nahm, gewußt, daß dieselben unterschlagen waren. In der durch Drohungen bewirkten Hergabe des unterschlagenen Geldes hat nun der Vorderrichter den Thatbestand der Erpressung, in der Annahme des Geldes durch den Beschwerdeführer den Thatbestand der Hehlerei erblickt und in Bezug auf beide strafbare Handlungen Idealkonkurrenz angenommen. Anstiftung des E. zu den von ihm

begangenen Unterschlagungen durch den Beschwerdeführer hat nicht festgestellt werden können. Die Revision hält Idealkonkurrenz für ausgeschlossen, meint vielmehr, daß **nothwendig** Realkonkurrenz von Erpressung und Hehlerei hätte angenommen werden müssen, übersieht aber hierbei, daß der erste Richter den Thatbestand der Erpressung nicht bereits in der Nöthigung des Mitangeklagten E. zur Begehung der Unterschlagungen, sondern erst in der Verabfolgung der Beträge gefunden hat, welche den unterschlagenen Geldern entnommen waren. Mit Rücksicht hierauf stand rechtlich nichts im Wege, in der unter dem Drucke des von dem Beschwerdeführer ausgeübten Willenszwanges erfolgten und deshalb den Thatbestand der Erpressung erfüllenden Auszahlung des Geldes durch den Mitangeklagten E. und der sich unmittelbar anschließenden Annahme des Geldes durch den Beschwerdeführer, die sich als Hehlerei qualifizirt, eine einheitliche Strafthat zu erblicken, welche sich gegen den Beschwerdeführer nach den §§ 253 und 259 des Str. G. B. als strafbar darstellt. Richtig ist allerdings, daß E. die dem Beschwerdeführer ausbezahlten Geldbeträge nicht aus eigener freier Entschließung hergegeben hat. Dadurch wurde aber die Annahme eines Ansichbringens eines Theiles der unterschlagenen Gelder durch den Beschwerdeführer rechtlich nicht ausgeschlossen. Der Rechtsbegriff des Ansichbringens erfordert lediglich einen abgeleiteten Besitzerwerb. Diese Voraussetzung trifft aber auch im vorliegenden Falle insofern zu, als die Hergabe des Geldes durch E. trotz des auf ihn ausgeübten Willenszwanges nicht aufgehört hat, eine von E. **gewollte zu sein**. Urth. des III. Sen. vom 12. Juni 1902. 2256. 1902.

15. § 257.

Der Vorderrichter hat festgestellt, daß der Angeklagte zu Gunsten eines rechtskräftig wegen Rückfalldiebstahls Verurtheilten, aus Mitleid, obgleich dieses Verbrechen gegen ihn selbst begangen war, ein Gnadengesuch eingereicht und dieses auf die wissentlich falsche Behauptung konkreter, der objektiven Wahrheit widersprechender Thatsachen gestützt hat, in der Absicht, zu bewirken, daß der Verurtheilte die gegen ihn erkannte Strafe nicht zu verbüßen brauche. Wenn hierin der Thatbestand der Begünstigung im Sinne des § 257 des Str. G. B. gefunden ist, so läßt sich dies nicht als rechtsirrthümlich beanstanden. Urth. des III. Sen. vom 20. Februar 1902. 4902. 1901.

16. § 267.

Nach den Urtheilsgründen suchte der Angeklagte durch die Zeitung ohne Angabe seines Namens weitere Arbeitskräfte für seine Fabrik. Um die Konkurrenz irre zu leiten, war in der Annonce gesagt, die Arbeiter würden für eine „neu zu errichtende Fabrik“ gesucht. Er erhielt darauf Anerbieten von zweien seiner eigenen Arbeiter, den Zeugen M. und S., von denen der Letztere sich nicht unter seinem Namen, sondern als „R.“ meldete. Um sie auf die Probe zu stellen, ob sie, falls ihnen anderweite Stellung geboten würde, thatsächlich seinen Dienst verlassen würden, richtete er an M. einen C. unterschriebenen Brief, in welchem er ihn mit 30 Mark per Woche Anfangsgehalt zu engagiren sich bereit erklärte. Als M. darauf auf Verhandlungen einging, nahm er ihn unter dem Namen C. als Werkmeister an und sandte ihm ein Telegramm mit der Aufforderung, seine Stellung sofort zu kündigen, was M. denn auch that. Nunmehr benachrichtigte ihn Angeklagter, daß er (C.) ihn nicht in Dienst stellen werde, da M. nach eingezogener Auskunft sich zu dem Werkführerposten nicht eigne. Eine Person Namens C. existirt nicht. M. hat seine Stellung bei Angeklagten aufgegeben. Aehnlich verfuhr Angeklagter mit S., den er hinter dem Namen R. vermuthete. Diesem schrieb er an die angegebene Adresse R. unterzeichnet als „C.“: „er sei gewillt, ihn zu engagiren, wenn er mit seinen Leistungen zufrieden sei“ und bestellte ihn zu einer Rücksprache in ein Hotel. Er selbst blieb jedoch der Zusammenkunft fern, um unentdeckt zu bleiben, und erhielt die Gewißheit, daß S. der angebliche R. sei, indem dessen Ehefrau mit einem Briefe für C. im Hotel erschienen war. Nunmehr schrieb er abermals unter diesem Namen an S., daß er in Folge über ihn erhaltener Auskünfte das Vertrauen zu ihm verloren habe, zog also damit seine frühere Offerte zurück. Gegen seine auf Grund dieses Sachverhalts erfolgte Verurtheilung wegen Urkundenfälschung wendet Beschwerdeführer ein, die Strafkammer habe die Bedeutung des Begriffsmerkmals der rechtswidrigen Absicht und im Falle des Zeugen S. dasjenige der für Rechte beweiserheblichen Urkunde verkannt, da Angeklagter im Falle S. eine unbedingte Offerte nicht gemacht und lediglich seine Arbeiter, was nicht rechtswidrig gewesen, unter einem angenommenen Namen auf die Probe gestellt habe. Es sei also nicht beabsichtigt gewesen, einen rechtswidrigen Erfolg durch die Fälschung herbeizuführen. Die Strafkammer hat mit Recht angenommen, daß es für die Rechtswidrigkeit der Absicht des Angeklagten bedeutungslos ist, ob der **Endzweck** seiner Handlungsweise darauf gerichtet war, seine Arbeiter auf die Probe zu stellen. Denn auch wenn Letzteres nicht unzulässig gewesen, so war es doch rechtswidrig, durch den Gebrauch gefälschter Briefe und eines gefälschten Telegrammes auf bestehende Rechtsverhältnisse einzuwirken. Die Thatsache, daß dem Zeugen S. ein Vertragsanerbieten gemacht worden war, konnte nach verschiedenen Richtungen von rechtlicher Bedeutung und der Brief des C., wäre er echt gewesen, hierfür beweiserheblich sein, insbesondere dann, wenn S. bei rechtzeitiger Annahme des Anerbietens Ansprüche aus dem so geschlossenen Dienstmiethvertrag erhoben haben würde. Von Rechtserheblichkeit konnte deshalb auch die in dem zweiten Briefe des Angeklagten an S. zum Ausdruck gelangte Rücknahme seines früheren Anerbietens sein. Urth. des I. Sen. vom 13. Februar 1902. 5095. 1901.

17. § 267.

Der Postbeamte, der das vom Absender im Posteinlieferungsbuche eingetragene Auflieferungsdatum ändert, macht sich der Urkundenfälschung schuldig. Das Gebrauchmachen zum Zwecke einer Täuschung ist darin zu finden, daß er das Buch dem Absender in der Voraussicht zurückgiebt, daß der Revisor, falls er sich das Buch von jenem geben lasse, getäuscht werden könne. Urth. des I. Sen. vom 28. April 1902. 1106. 1902.

18. §§ 267, 268.

Gemäß den von der A.-E.-Company erlassenen Bestimmungen hatte „der Erheber der Checks, wenn er sie von der Company erhielt, links oben seinen Namen handschriftlich aufzusetzen und mit seinem Namen, im Falle der Einlösung der Checks, links unten gegenzuzeichnen“: „nur im Falle der genauen Uebereinstimmung zwischen der Namensunterschrift links oben und unten auf dem Check erfolgte die Auszahlung“. Daraus

ergiebt sich, daß nach den zwischen der Ausgeberin der Checks und den Angewiesenen getroffenen Vereinbarungen es keineswegs nur auf die Uebereinstimmung des links oben mit dem links unten gezeichneten Namen ankam, sondern daß die doppelte Zeichnung die Bedeutung hatte, derjenige, der links oben seinen Namen gezeichnet hatte, sei „der Ersteher“ des Checks, der ihn „von der Company erhalten“ habe, und derjenige, der demnächst links unten zeichnete, sei ebendieselbe Person. Es kann danach nicht dem geringsten Bedenken unterliegen, in der jedesmaligen beim Verkauf oder bei der Einlösung eines solchen Checks von Seiten des Inhabers erfolgenden Unterzeichnung desselben mit dem links oben bereits befindlichen Namenszuge die Erklärung zu erblicken, daß er, der Unterzeichner, nicht nur diejenige Person sei, die sich mit dem ihr zukommenden Namen links oben unterschrieben habe, sondern auch diejenige Person sei, die den Check „von der Company erstanden und erhalten“ habe, mithin zum Empfang der angewiesenen Summe berechtigt sei. Mit der jedesmaligen zum Zwecke des Verkaufs oder der Einlösung des Checks erfolgenden Unterzeichnung desselben links unten wurde also von Neuem eine — eben in dieser Unterschrift bestehende — durch ihre Beziehung zum Inhalt des Checks durchaus verständliche Privaturkunde geschaffen, die auch ihrerseits zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit war. Urth. des II. Sen. vom 20. Juni 1902. 2373. 1902.

19. §§ 267, 270.

Nach der Urtheilsbegründung hat nicht festgestellt werden können, ob der Angeklagte selbst oder seine Ehefrau oder ein Dritter die Aenderung der Jahreszahl vorgenommen, dagegen sieht das Gericht als erwiesen an, daß, falls nicht der Angeklagte persönlich diese bewirkt, er jedenfalls bei der Vorlegung der mit Quittungsvermerk versehenen Rechnung gewußt hat, daß die Umänderung der Jahreszahl von unbefugter Hand vorgenommen war, daß somit eine gefälschte Urkunde vorlag. Wenn die Strafkammer, indem sie auch im Uebrigen die Thatbestandserfordernisse der schweren Urkundenfälschung für nachgewiesen erachtet, an der Hand dieser Ausführungen zu der alternativen Feststellung im Sinne der §§ 267, 268 oder der §§ 270, 268 des Str. G. B. gelangt, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Urth. des III. Sen. vom 2. Juni 1902. 1808. 1902.

20. § 288.

Die dem Konkursverwalter zustehende Strafantragsbefugniß (Entsch. Bd. 33 S. 433, Jur. Wochenschr. 1901 S. 275) erstreckt sich auch auf solche zum Nachtheil der Konkursmasse gereichende Handlungen, welche vor der Konkurseröffnung liegen. Dem Konkursverwalter steht die volle Strafantragsfrist zu, auch dann, wenn die Frist für den Gemeinschuldner schon vor der Konkurseröffnung zu laufen begonnen hatte. Ob auch dann, wenn sie für den Gemeinschuldner bereits abgelaufen war, bleibt dahingestellt. Urth. des IV. Sen. vom 4. März 1902. 314. 1902.

21. § 289.

Es ist zulässig, daß der Vermiether an Stelle des gesetzlichen Pfandrechts in den eingebrachten Sachen des Miethers sich ein vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht ausbedingt. Dieses Zurückbehaltungsrecht genießt den Strafschutz des § 289 Str. G. B. Es umfaßte auch die unpfändbaren Sachen, sofern dieselben nicht im Vertrage ausgenommen sind. Urth. des III. Sen. vom 20. Februar 1902. 4957. 1901.

22. § 308.

Sollte auch der Angeklagte den ganzen Haufen für einen Vorrath landwirthschaftlicher Erzeugnisse angesehen haben, so wäre immerhin zu prüfen gewesen, ob nicht dieses Bewußtsein zur Strafbarkeit des Brandstifters auch dann hinreichte, wenn es in Wirklichkeit sich um einen Vorrath von Baumaterialien handelte. Diese Frage ist zu bejahen. Der Fassung des § 308 ist zwar nicht ohne Weiteres zu entnehmen, daß alle dort aufgezählten Gegenstände der Brandstiftung in jeder Beziehung als gleichwerthig angesehen worden sind, daß es hinsichtlich des objektiven und subjektiven Thatbestandes für belanglos gelten sollte, ob ein Gebäude oder ein Waarenvorrath in Brand gesetzt ist: wohl aber berechtigt die Fassung des Gesetzes zu dem Schlusse, daß landwirthschaftliche Erzeugnisse, Bau- und Brennmaterialien, wie sie zusammen als eine Kategorie von Vorräthen erwähnt sind, als absolut gleichwerthige Objekte in jeglicher Richtung angesehen werden sollten. Urth. des II. Sen. vom 3. Juni 1902. 1281. 1902.

23. § 321.

Der Thatbestand des § 321 ist ein zusammengesetzter. Es gehört dazu einerseits die Vornahme einer der näher bezeichneten Handlungen, andererseits die, durch eine dieser Handlungen bewirkte Herbeiführung von Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer. Die Voranstellung des Wortes „vorsätzlich“ läßt klar erkennen, daß sich dasselbe auch auf dieses letztere Thatbestandsmerkmal bezieht. Urth. des IV. Sen. vom 7. Januar 1902. 4252. 1901.

B. Zur Gerichtsverfassung und Strafprozeßordnung.

1. Gerichtsverfassungsgesetz §§ 174 ff.

Am ersten Verhandlungstage ist vom Staatsanwalt unter Zustimmung der Angeklagten, ihrer Vertheidiger und des Nebenklägers, „der Ausschluß der Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit“ beantragt worden. Darauf hat das Gericht beschlossen und verkündet, „für die gesammte Verhandlung die Oeffentlichkeit auszuschließen, weil die öffentliche Verhandlung eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen läßt“, und es ist demnächst der Ausschluß der Oeffentlichkeit bis zur Urtheilsverkündung durchgeführt worden. Nach Wiederherstellung der Oeffentlichkeit ist die Urtheilsformel verkündet, sodann ist, wie das Protokoll bezeugt, beschlossen und verkündet, die Oeffentlichkeit für die Verkündung der Urtheilsgründe auszuschließen, weil sie eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen lasse, und hierauf sind, in Ausführung dieses Beschlusses, die Urtheilsgründe durch Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts in nichtöffentlicher Sitzung kundgegeben worden. Mit Recht rügt die Revision, daß dem letztgedachten Beschlusse, entgegen den Vorschriften der §§ 174, 175 des Gerichtsverfassungsgesetzes, eine Verhandlung über den Ausschluß der Oeffentlichkeit nicht vorangegangen sei. Zu solcher Rüge war auch der Nebenkläger befugt. Urth. des II. Sen. vom 31. Januar 1902. 4107. 1901.

2. Gerichtsverfassungsgesetz § 187.

Nach Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolles ist bei der unter Aussetzung der Beeidigung erfolgten Vernehmung des Zeugen J. der Dolmetscher G., welcher als solcher auch im

Eingange des Protokolles hinter den erschienenen Zeugen und Sachverständigen aufgeführt wird, hinzugezogen worden. Daß eine solche Zuziehung auch bei der später erfolgten Vereidigung des Zeugen stattgefunden habe, bekundet das Protokoll nicht; hieraus kann indessen nicht mit der Revision gefolgert werden, daß der Zeuge ohne Zuziehung des Dolmetschers in deutscher Sprache vereidigt worden sei. Aus dem Protokoll ergiebt sich, daß der Dolmetscher in dieser Eigenschaft der Verhandlung beigewohnt hat; hieraus muß auf eine Ausübung der Dolmetscher-Funktion in vollem Umfange geschlossen werden, ohne daß es einer Konstatirung dieser Ausübung im Sitzungsprotokolle hinsichtlich jedes einzelnen Verhandlungsaktes bedurfte, bei welchem die Zuziehung des Dolmetschers erforderlich wurde (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 397). Der Rüge der Verletzung der §§ 60 ff. der Str. P. O. und der §§ 187, 190 des Gerichtsverfassungsgesetzes fehlt sonach die thatsächliche Grundlage. Wäre aber auch die Beeidigung des Zeugen in deutscher Sprache erfolgt, so könnte hieraus nur entnommen werden, daß derselbe sich der letzteren insoweit mächtig erwiesen hat, daß es der Zuziehung des Dolmetschers bei dem Akte der Beeidigung nicht bedurfte. Urth. des II. Sen. vom 3. Januar 1902. 2737. 1901.

3. Derselbe Paragraph.

Der Beschwerdeführer hat zwar ein Protokoll unterschrieben, inhaltlich dessen er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtete. Der Beschwerdeführer, welcher der deutschen Sprache nicht mächtig ist, bestreitet aber, bei der Unterzeichnung jenes Protokolls, welches ohne Mitwirkung eines Dolmetschers aufgenommen wurde, von dessen Inhalt Kenntniß gehabt zu haben und die angestellten Ermittlungen haben im Wesentlichen die Richtigkeit jener Thatsache ergeben. Ausweislich des Verhandlungsprotokolles war bei der Hauptverhandlung ein beeidigter Dolmetscher gegenwärtig, da beide Angeklagte der deutschen Sprache nicht mächtig waren. Die einzelnen Verhandlungsakte, bei denen eine Mitwirkung des Dolmetschers stattgefunden hat, finden sich im Verhandlungsprotokolle aufgeführt. So beurkundet letzteres insbesondere, daß der verlesene Eröffnungsbeschluß den Angeklagten durch den Dolmetscher übertragen wurde, daß die Angeklagten durch den Dolmetscher befragt wurden, ob sie etwas auf die Beschuldigung erwidern wollten u. s. w. Daß der Dolmetscher im Uebrigen bei der vorberrichterlichen Hauptverhandlung, insbesondere bei der Vernehmung der einzelnen Zeugen in der Weise, daß deren Aussagen im Wesentlichen den Angeklagten verdolmetscht wurden, in irgend einer Weise mitgewirkt habe, ist dem Verhandlungsprotokolle nicht zu entnehmen. Schon dies legt die Annahme nahe, daß eine Mitwirkung des Dolmetschers nur insoweit stattgefunden hat, als dies in dem Verhandlungsprotokolle speziell im Einzelnen beurkundet worden ist. Der Beschwerdeführer behauptet nun mit aller Bestimmtheit, daß bei den meisten Zeugenaussagen, namentlich bei den Aussagen einer größeren Anzahl von Zeugen, welche in den Revisionsanträgen einzeln namentlich aufgeführt werden, überhaupt nichts von dem Inhalte durch den Dolmetscher den Angeklagten mitgetheilt worden sei. Diese Behauptung kann aber durch das Verhandlungsprotokoll bei der Art und Weise seiner Fassung im vorliegenden Falle nicht als widerlegt angesehen werden und zwar um so weniger, als der Vertheidiger des Beschwerdeführers nachträglich eine Erklärung des in der Hauptverhandlung zugezogen gewesenen Dolmetschers eingereicht hat, inhaltlich deren dieser wahrheitsgemäß an Eidesstatt versichert, daß in dieser Hauptverhandlung die in deutscher Sprache gemachten Aussagen mehrerer Zeugen den dieser Sprache nicht mächtigen Angeklagten, von ihm, dem Dolmetscher nicht übersetzt worden sind. Die Möglichkeit, daß das angefochtene Urtheil auf dem Verstoße beruhte, läßt sich nicht von der Hand weisen, da die Mitwirkung eines Dolmetschers gerade bei Vernehmung der wichtigsten Belastungszeugen unterblieben ist. Urth. des III. Sen. vom 6. Februar 1902. 5328. 1901.

4. Prozeßordnung § 12.

Die von dem Regierungs-Präsident zu C. gegen die beiden genannten Privatbeklagten wegen Beleidigung im Gerichtsstande der begangenen That bei dem Schöffengerichte in H. erhobene Privatklage ist den beiden Privatbeklagten nach Maßgabe der §§ 421, 422 der Str. P. O. vom Amtsgerichte in H. zur Erklärung mitgetheilt. Während der zur Abgabe einer solchen gestellten Frist ist von dem Vertreter der Privatbeklagten der Antrag gestellt, auf Grund des § 12 Abs. 2 der Str. P. O. die weitere Untersuchung und Entscheidung der Sache dem Schöffengerichte zu C., dem Wohnorte des Privatbeklagten P., zu übertragen. Die Voraussetzungen der Verwendung des § 12 Abs. 2 l. c. müssen als vorliegend erachtet werden. Freilich kann der Ansicht von John in dessen Strafprozeßordnung S. 245, wonach das in Absatz 1 § 12 l. c. für die Prävention eines unter mehreren zuständigen Gerichten aufgestellte Erforderniß der erfolgten Eröffnung der Untersuchung schon dann vorliegen soll, sobald der Amtsrichter nach §§ 421, 422 der Str. P. O. die Klage den Angeschuldigten zur Erklärung mitgetheilt hat, nicht beigetreten werden, da nach § 423 der Str. P. O. erst nach Eingang der Erklärung oder nach Ablauf der Frist das Gericht noch darüber zu entscheiden hat, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder die Klage zurückzuweisen sei, mithin auch im Privatklageverfahren eine Eröffnung der Untersuchung im Sinne des § 12 Absatz 1 der Str. P. O. vorgesehen ist — ein Prozeßstadium, das die vorliegende Sache nicht erreicht hat. Die Bestimmung des Absatz 2 § 12 l. c. geht indeß ganz allgemein dahin, daß die Uebertragung der Sache an ein anderes an sich zuständiges Gericht in jeder Lage des erstinstanzlichen Verfahrens zulässig ist bis dahin, daß das Urtheil gefällt worden. Es ist auch kein Grund auffindbar, warum die Uebertragung der Sache an ein anderes zuständiges Gericht erst von der in der zu übertragenden Sache bereits erfolgten Eröffnung der Untersuchung abhängig und nicht vielmehr bereits in einem früheren Stadium der beim Gerichte anhängig gewordenen Sache zulässig sein soll. § 12 Absatz 1 l. c. behandelt lediglich die Prävention eines der mehreren zusammentreffenden Gerichtsstände, daß nämlich dasjenige Gericht den Vorzug haben soll, das die Untersuchung zuerst eröffnet hat. Absatz 2 spricht den Grundsatz der Uebertragbarkeit im Allgemeinen aus und schließt daher auch den Fall in sich, wenn die Voraussetzung jener Prävention noch nicht vorhanden ist. Gerade daraus, daß dem Gerichte, das die Untersuchung zuerst eröffnet hat, der Vorzug zu geben ist, folgt, daß auf diese Prozeßhandlung erhebliches Gewicht gelegt worden, und es würde daher kaum zu verstehen sein, wenn man die Uebertragung der Sache an ein anderes Gericht, wiewohl die Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme schon

vor Eröffnung der Untersuchung deutlich hervortritt, dennoch bis zu diesem Zeitpunkte aufschieben und dem ersten Gerichte noch eine Arbeit zuweisen müßte in einer Sache, deren weitere Untersuchung und Entscheidung ihm unmittelbar danach entzogen würde. Daß sonach die Uebertragung der vorliegenden Sache schon in der Lage, in der sie sich gegenwärtig befindet, an sich zulässig ist, kann nicht bezweifelt werden. Beschl. des I. Straffen. vom 1. Februar 1902. Gen. IV. T. B. 150/1902.

5. § 43.

In Elsaß-Lothringen gehören der Ostermontag und Pfingstmontag zu den allgemeinen Feiertagen, nicht aber der zweite Weihnachtsfeiertag. Beschl. des I. Sen. vom 10. Februar 1902. 284. 1902.

6. § 44.

In Erwägung, daß der die Revisionsanträge und deren Begründung enthaltende Schriftsatz von dem Büreauvorsteher des Vertheidigers Rechtsanwalt W. am letzten Tage der Frist Nachmittags 3 Uhr dem Schreiber S. mit dem Auftrage sofortiger Ueberbringung an das Landgericht, Strafkammer III, übergeben ist, daß S. sich alsbald mit dem Schriftstücke entfernt, bei seiner Rückkehr Nachmittags 5½ Uhr auf ausdrückliches Befragen des Büreauvorstehers die Ausführung des Auftrags vorgespiegelt, demnächst aber den Schriftsatz erst zwei Tage später bei Gericht abgegeben hat; in Erwägung, daß ein Verschulden des Rechtsanwalts W. bei Annahme oder Ueberwachung seines Schreibers S. nicht ersichtlich ist; in Erwägung, daß bei dieser Sachlage die vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochene Rechtsansicht, wonach eine Verschuldung des Vertheidigers für den Beschuldigten keinen unabwendbaren Zufall bildet, keine Anwendung finden kann, weil die Versäumung der Frist nicht auf ein Verschulden des Vertheidigers zurückzuführen ist, vielmehr die dem Schreiber S. zur Last fallende Verschleppung sich vom Standpunkte sowohl des Angeklagten wie des Vertheidigers als ein Zufall darstellt, welcher auch bei Anwendung der größten nach den obwaltenden Umständen zu verlangenden Vorsicht, wie solche im vorliegenden Falle beobachtet ist, nicht auszuschließen und mithin als unabwendbar im Sinne des § 44 der Str. P. O. zu betrachten ist; auf Grund der §§ 46, 505 a. a. O. beschlossen: Angeklagter wird in den vorigen Stand wieder eingesetzt. Beschl. des IV. Sen. vom 4. Februar 1902. 668. 1902.

7. §§ 44, 45.

Die von der Angeklagten eingelegte Revision ist, nachdem sie nicht von ihr, sondern von ihrem Ehemanne, ohne ein Vollmachtsverhältniß erkennbar zu machen, gerechtfertigt war, durch Urtheil des Reichsgerichts als unzulässig verworfen. In Erwägung, daß danach der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in welchem behauptet ist, der Ehemann habe bei Verlautbarung der Revisionsrechtfertigung zu Protokoll des Gerichtsschreibers diesem eine schriftliche Vollmacht überreicht, die nur durch ein Versehen des Beamten nicht zur Kenntniß des Reichsgerichts gekommen sei, jedenfalls gegenstandslos ist, selbst wenn man an sich unter diesen Umständen die Voraussetzungen der §§ 44, 45 der Str. P. O. für gegeben erachten wollte, weil durch die gewährte Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist des § 385 der Str. P. O. die inzwischen erfolgte rechtskräftige Verwerfung des Rechtsmittels ebensowenig beseitigt werden könnte, als wenn aus irgend einem anderen Grunde ein der wirklichen Sachlage nicht entsprechendes Urtheil ergangen wäre, wird der Antrag der Angeklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verworfen. Beschl. des III. Sen. vom 3. Februar 1902. 83. 1902.

8. § 51.

Der Zeuge T. erklärte nach Leistung des Zeugeneides zunächst, er sei mit dem Angeklagten weder verwandt noch verschwägert. Nach einer sachlichen Bekundung erklärt der Zeuge sodann aber: „Ich muß meine Aussage berichtigen, meine Frau ist die Schwester des Angeklagten K.“ Nachdem Zeuge hierauf auf das ihm zustehende Zeugnißverweigerungsrecht hingewiesen war und erklärt hatte, sein Zeugniß verweigern zu wollen, wurde folgender Gerichtsbeschluß verkündet: „Die Aussage des Zeugen T. und seine Beeidigung wird als nicht erfolgt angesehen.“ Hiernach liegt zweifellos ein Verstoß gegen § 51 l. c. insofern vor, als der Zeuge T. eidlich zur Sache vernommen ist, ohne zuvor über das ihm zustehende Zeugnißverweigerungsrecht belehrt worden zu sein. Indeß ist dieser Verstoß durch den ergangenen Gerichtsbeschluß dergestalt als geheilt anzusehen, daß das Urtheil nicht als auf der vorliegenden Gesetzesverletzung beruhend angesehen werden kann. (§ 376 der Str. P. O.) Dieser Beschluß enthält keineswegs, wie die Revision meint, eine Fiktion, sondern durch denselben hat das Gericht erklärt, daß es bei der, gemäß § 260 der Str. P. O. aus dem Inbegriffe der Verhandlung zu schöpfenden richterlichen Ueberzeugung einen Bestandtheil der Verhandlung, die sachliche Bekundung des Zeugen T. ausscheiden und unberücksichtigt lassen werde. Dafür, daß das Gericht dieser Norm, die es für sich als bindend erklärt hat, bei der Bildung seiner Ueberzeugung entgegengehandelt hat, bietet die Urtheilsbegründung keinen Anhalt. Der zur Beseitigung der Folgen des vorliegenden Verstoßes eingeschlagene Weg muß auch ebensowohl als dem Gesetze entsprechend (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 29 S. 351) als auch als sachgemäß anerkannt werden. Es würde anderenfalls nur die Möglichkeit offen geblieben sein, die Verhandlung zu vertagen und in einer neuen Hauptverhandlung den Zeugen T. gemäß § 51 der Str. P. O. zu belehren. Da aber keine gesetzliche Vorschrift gehindert haben würde, die zweite Hauptverhandlung der ersten in kürzester Frist folgen und vor demselben Richterkollegium stattfinden zu lassen, würde in der Sache selbst nichts geändert sein. Daß das Gesetz einen solchen, völlig zwecklosen Formalismus gewollt habe, kann nicht angenommen werden. Urth. des II. Sen. vom 9. Mai 1902. 1292. 1902.

9. § 54.

Begründet erscheint die weitere Rüge, daß das Gericht die Zeugin K. zu Unrecht darauf hingewiesen habe, sie könne die Aussage auf die Frage verweigern, ob unter dem Vorgänger des Angeklagten ein gleich unsittliches Treiben im Halbmond stattgefunden habe. Eine Belehrung des Zeugen über seine Befugniß zur Verweigerung der Auskunft auf die in § 54 gedachten Fragen ist zwar dem Gericht nicht verboten und über das Vorhandensein einer Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung entscheidet das Ermessen des Gerichts. Im vorliegenden Falle liegt jedoch der Verdacht nahe, daß der Vorderrichter sich von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen leiten ließ. Es ist nicht

ersichtlich, welche strafgerichtliche Verfolgung der Zeugin für den Fall auch der bejahenden Beantwortung der Frage drohen sollte, von welchen Voraussetzungen der Richter bei Annahme einer solchen Gefahr ausgegangen ist, namentlich auch, ob angenommen wurde, daß alle Bekundungen über die beim Vorgänger des Angeklagten herrschenden Zustände die Zeugin der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung ausgesetzt hätten oder ob nicht wenigstens einzelne dieser Bekundungen vollkommen unabhängig waren von der vom Vorderrichter vorausgesetzten Gefahr. Da nicht abzusehen ist, ob nicht die Zeugin erst durch die ihr gewordene Belehrung zur Verweigerung des Zeugnisses veranlaßt wurde und ob nicht, wenn sie das Zeugniß nicht verweigert hätte, ihre Aussagen die Schuld- oder doch die Straffrage hätten beeinflussen können, war das Urtheil aufzuheben. Urth. des III. Sen. vom 26. Juni 1902. 2295. 1902.

10. §§ 54, 60.

Die Zeugen Ko. und Ku. sind, soviel ersichtlich, Zeugen, deren Beeidigung nicht zum Ermessen des Gerichts stand. Daß sie auf solche Fragen, durch deren Beantwortung sie sich der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen konnten, die Antwort weigern durften, schloß die Nothwendigkeit, sie zu beeidigen, nicht aus. Der Fall, daß die beiden Zeugen die Antwort auf jede Frage geweigert hätten, sodaß eine Aussage, welche noch zu beeidigen gewesen wäre, nicht vorgelegen hätte, ist nicht gegeben, da die Zeugen ausweislich des Sitzungsprotokolls sich zur Sache geäußert haben; zur Feststellung des Inhalts der Aussagen ist das Sitzungsprotokoll nicht bestimmt, es ist daher möglich, daß sie auch auf solche Fragen sich ausgelassen haben, auf welche die Antwort zu weigern sie nicht berechtigt waren. Ihre Beeidigung ist mithin ohne gesetzlichen Grund unterblieben. Daß auf diesem Rechtsverstoße die angefochtene Entscheidung beruhe, ist nicht ausgeschlossen, da es sich der Kenntniß entzieht, was die Zeugen, wären sie beeidigt worden, ausgesagt haben würden. Urth. des II. Sen. vom 9. Mai 1902. 832. 1902.

11. § 56 Ziffer 3.

Nach § 56[3] sind Zeugen unbeeidigt zu vernehmen, welche hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als . . Begünstiger . . verdächtig sind. Der Vorderrichter hat die Zeugen K. und G. trotz Widerspruchs des Vertheidigers vereidigt, weil sie „der Begünstigung der dem Angeklagten zur Last „gelegten Kuppelei nicht schuldig resp. verdächtig“ seien. Im Allgemeinen ist die Frage, ob ein solcher Verdacht besteht, eine thatsächliche, bleibt aber insoweit der Revision zugänglich, als sie nicht sowohl auf thatsächlichen Boden, als auf einer irrthümlichen Auffassung des Rechtsbegriffes der Begünstigung beruht. Ein dahin gehender Verdacht ist im vorliegenden Falle gegeben. Daß durch eine falsche, den Angeklagten entlastende Aussage eine Begünstigung begangen werden kann, entspricht der ständigen Rechtsprechung. Im vorliegenden Falle haben die beiden Zeugen im Laufe der Voruntersuchung wegen Kuppelei eidlich vor dem Untersuchungsrichter sowohl den eigenen Unzuchtsbetrieb im Lokale des Angeklagten bestritten, als auch ihre Kenntniß von einem solchen durch andere Personen, und zugleich erklärt, sie glaubten nicht, daß der letztere ihnen durch die Einrichtung seines Lokales zur Unzucht habe Gelegenheit bieten wollen. Hieran hat sich ein Strafverfahren geknüpft, in welchem diese Zeugen wegen wissentlichen Meineids zu Zuchthausstrafe verurtheilt, der der Anstiftung dazu beschuldigte Angeklagte aber freigesprochen ist. In dem angegriffenen Urtheil ist festgestellt, daß die Zeugin K. nach ihrer ersten Vernehmung, von der sie dem Angeklagten Mittheilung gemacht hatte, bei dessen darauf erfolgendem Besuch diesem erklärte, sie — die genannten beiden Zeugen und zwei Genossen — „ließen ihn nicht reinfallen“. In der Hauptverhandlung, auf welche der Angeklagte sodann wegen Kuppelei bestraft ist, hat der Vorderrichter auf das nunmehr belastende Zeugniß der K. und der G. wesentliches Gewicht gelegt und ihr eidliches Zeugniß als glaubwürdig erklärt. Erwägt man diese Umstände, so ist ein thatsächlicher Grund für die Ablehnung eines Verdachtes der Begünstigung kaum zu finden. Nun war freilich der Vorderrichter zu einer näheren thatsächlichen Begründung seiner Entscheidung prozessualisch nicht verpflichtet. Bei der vorliegenden Sachlage aber war ihm nur durch einen Hinweis auf seinen Beweggrund für die Nichtannahme der Begünstigung Gelegenheit geboten, dem sonst sich aufdrängenden Verdachte zu entgehen, daß die Entscheidung auf einem Rechtsirrthum beruhe. Dieser bestehende Verdacht aber nöthigt zur Aufhebung des Urtheils, da kein berechtigter Zweifel daran besteht, daß es auf den Aussagen beider Zeugen beruhen kann. Urth. des V. Sen. vom 7. April 1902. 596. 1902.

12. § 60.

In der Hauptverhandlung ist T. unter Aussetzung der Beeidigung vernommen worden. Derselbe ist auch nachträglich nicht beeidigt, ein Gerichtsbeschluß über seine Beeidigung ist nicht erlassen. Das Sitzungsprotokoll bekundet: Die Beeidigung des Zeugen T. konnte nicht stattfinden, da derselbe nach seiner Vernehmung sehr schwer erkrankte und seine sofortige Ueberführung in ein Krankenhaus erforderlich wurde. Als Aussage des unmittelbar nach T. vernommenen Sachverständigen ist protokollirt: Jetzt ist T. in Folge des wiederholten Anfalls vernehmungsunfähig. Durch die Vernehmung T.'s unter Aussetzung der Beeidigung ist das Gesetz nicht verletzt. An sich hätte dann allerdings seine nachträgliche Beeidigung erfolgen müssen, weil, soviel ersichtlich, ein gesetzlicher Grund, sie zu unterlassen, nicht vorlag. Eine selbstverständliche Ausnahme von der Vorschrift der Beeidigung der Zeugen bildet aber die eintretende thatsächliche Unmöglichkeit, die Beeidigung auszuführen. Eine solche wurde dadurch gegeben, daß der Zeuge nach seiner Vernehmung in Folge plötzlich eintretender Erkrankung sofort in ein Krankenhaus überführt werden mußte. Diese Thatsache schloß seine weitere Vernehmung und seine Beeidigung aus, und ist von der Art, wie sie durch die zur Führung des Protokolls berufenen Beamten konstatirt werden kann, und nicht durch einen Gerichtsbeschluß konstatirt werden muß. Daß die Thatsache damals sofort ausdrücklich zur Konstatirung gekommen ist, zeigt die zu Protokoll festgestellte offenbar in Bezug auch auf die prozessualische Seite des Vorganges abgegebene Aussage des anwesenden Arztes, der Zeuge sei „jetzt“ vernehmungsunfähig. Einen Antrag an das Gericht, sich über die Beeidungsfähigkeit des Zeugen auszusprechen, und die Beeidigung vorzunehmen oder die Verhandlung auszusetzen und die Genesung des Zeugen abzuwarten, hat der Angeklagte, wie ihm frei gestanden hätte, nicht gestellt. Es versteht sich von selbst, daß die bis dahin

gemachte Aussage des Zeugen bei der Urtheilsfällung nicht wie eine eidliche berücksichtigt werden durfte; das ist aber auch nicht geschehen, da vielmehr das Gericht ausdrücklich hervorhebt, daß es die Aussage vollständig bei Seite gelassen habe. Urth. des II. Sen. vom 25. Februar 1902. 492. 1902.

13. § 61.

Eine Aenderung der gesetzlich vorgeschriebenen Form der Eidesabnahme würde darin nicht gefunden werden können, wenn statt der Fassung der fraglichen Worte in der Form eines mit „daß“ eingeleiteten Satzes die direkte Form gebraucht worden wäre. Wie die Revision selbst einräumt, wäre die Gewähr des Verständnisses keine verminderte. Der gedankliche Inhalt bleibt derselbe. Urth. des I. Sen. vom 12. Mai 1902. 1818. 1902.

14. § 73.

Allerdings ist es nach § 73 der Str. P. O., von besonderen, im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmefällen abgesehen, dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters überlassen, ob er bezüglich einer in der Verhandlung streitig gewordenen thatsächlichen Frage, deren Beantwortung den Besitz gewisser Sachkenntnisse voraussetzt, einen Sachverständigen hören will oder nicht. In dem vorliegenden Falle lassen aber weder die Urtheilsgründe noch das Sitzungsprotokoll ersehen, daß die Strafkammer zu der Ablehnung des Beweisantrages aus dem Grunde gelangt ist, weil sie auf Grund eigener, durch Augenscheinseinnahme gewonnener Sachkunde das Gegentheil der unter Beweis gestellten Behauptung für erwiesen erachtet, in welchem Falle eine dementsprechend begründete Ablehnung des Antrages rechtlich nicht zu beanstanden gewesen sein würde. Das Urtheil läßt es vielmehr nicht zweifelhaft sein, daß die Vorinstanz die Annahme, daß die Unterschriften auf den Wechseln von dem Angeklagten gefälscht worden sind, darauf stützt, daß dieser selbst die Wechsel wieder eingelöst und den genannten Personen gegenüber die Fälschungen gleichsam eingestanden hat. Wenn die Strafkammer bei dieser Sachlage den Beweisantrag abgelehnt hat, so wird diese Ablehnung von dem Angeklagten mit Recht beanstandet, da in derselben eine unzulässige Vorwegnahme der Beweisaufnahme gefunden werden muß; ob und eventuell welchen Einfluß die gutachtliche Aeußerung auf das Ergebniß der Beweisaufnahme zu haben im Stande sein wird, läßt sich erst nach erfolgter Vernehmung beurtheilen. Urth. des III. Sen. vom 7. April 1902. 1015. 1902.

15. § 127.

Der Vorderrichter geht zwar davon aus, daß unter den konkreten Thatumständen in der Festnahme des Zeugen K. eine strafbare Handlung nicht gefunden werden könne, da sich K. zufolge der Ueberzeugung des Angeklagten eines Hausfriedensbruchs schuldig gemacht hatte, von dem Beschwerdeführer auf frischer That betroffen worden ist und Angeklagter, der die Persönlichkeit des Zeugen nicht sofort feststellen konnte, aus § 127 der Str. P. O. sehr wohl für sich die Befugniß entnehmen durfte, denselben vorläufig festzunehmen. Allein, aus dieser Befugniß des Angeklagten dem Zeugen K. gegenüber folgt nicht eine gleiche Befugniß gegen den Kutscher H. und die Dienstmagd S. lediglich aus dem Grunde, weil Beschwerdeführer angenommen hat, dieselben würden, falls er sie nicht mit einschlösse, den K. zu befreien versuchen. Diesen seinen Dienstboten gegenüber trafen zunächst die Voraussetzungen des § 127 der Str. P. O. nicht zu. Diese Rechtsnorm bedingt das Vorliegen oder die vermeintliche Annahme einer an sich strafbaren Handlung. Nun würde aber selbst in der vollendeten Befreiung eines auf Grund des Abs. 1 in § 127 a. a. O. von einer Privatperson Festgenommenen, falls nicht anderweite Momente hinzutreten, eine strafbare Handlung nicht gefunden werden können, denn die §§ 120, 121 des Str. G. B. finden auf derartige Fälle keine Anwendung (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 254). Liegt aber sogar in der vollendeten Befreiung eines von einer Privatperson vorläufig Festgenommenen keine strafbare Handlung und würde deshalb in einem solchen Falle im Mangel anderweiter Thatumstände dem Festnehmenden eine weitere Festnahmebefugniß gegen denjenigen, welcher den von ihm Festgenommenen zu befreien unternimmt, auf Grund des § 127 der Str. P. O. nicht zustehen, so kann auch nicht für den Angeklagten ein derartiges Recht für seinen Dienstboten gegenüber aus dieser Rechtsnorm mit der Beschwerde hergeleitet werden. Kann hiernach aber die Befreiung einer nicht von einem Beamten ꝛc. vorläufig festgenommenen Person an sich nicht als eine „widerrechtliche“ Handlung im Sinne des Strafrechts angesehen werden, so folgt hieraus von selbst, daß dem Angeklagten auch aus dem Gesichtspunkte des § 53 des Str. G. B. nicht das Recht zustand, die Zeugen H. und S. einzuschließen, um sie daran zu verhindern, den Zeugen K. zu befreien. Ebensowenig können die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 229) das Vorgehen des Beschwerdeführers seinen Dienstboten gegenüber rechtfertigen, weil von der Bedrohung einer für den Angeklagten aus dem Civilrecht entspringenden Befugniß vorliegend nicht die Rede sein kann (vergl. Rechtsprechung des R. G. Bd. 3 S. 416 speziell 421). Daß Beschwerdeführer ein Recht zur Einschließung seiner Dienstboten etwa irrthümlich aus seiner Stellung als Dienstherr hergeleitet hätte, geht weder aus dem Sitzungsprotokoll noch aus der Urtheilsbegründung hervor, letztere erwähnt dieses Umstandes nur in der Sachdarstellung. Es bedurfte deshalb auch keiner Prüfung, ob sich Angeklagter vielleicht infolge eines civilrechtlichen Irrthums befugt erachtet hatte, seinen Kutscher H. und seine Dienstmagd S. zeitweise ihrer Freiheit zu berauben (vergl. Goltdammer, Archiv, Bd. 38 S. 197 und Bd. 39 S. 331). Die vorderrichterliche Feststellung, daß Angeklagter im Bewußtsein gehandelt habe, eine unrechtmäßige Handlung gegenüber seinen Dienstboten vorzunehmen, kann daher für bedenklich nicht erachtet werden. Urth. des III. Sen. vom 10. Mai 1902. 1263. 1902.

16. § 146.

Wenn mehrere Angeklagte einander in ihrer Vertheidigung widerstreiten, insbesondere wenn der eine zu seiner Entlastung den andern beschuldigt, so können sie nicht von einem und demselben Vertheidiger vertreten werden. Mindestens dann, wenn der gemeinsame Vertheidiger bestellt ist, hat das Gericht, wenn sich der Widerstreit im Laufe der Hauptverhandlung herausstellt, von Amtswegen einzuschreiten. Urth. des IV. Sen. vom 11. April 1902. 309. 1902.

17. § 146.

Beide Angeklagte haben, nachdem das Hauptverfahren eröffnet war, gemeinschaftlich ihre Vertheidigung den Rechtsanwälten L. übertragen. Die Akten ergeben weiter, daß nach Ueberweisung der Sache an das Schwurgericht der Vorsitzende dieses Gerichts die genannten Vertheidiger unter Hinweis auf

§ 146 der Str. P. O. befragt hat, ob die Vertheidigung mit Rücksicht auf die nicht völlig übereinstimmende Sachdarstellung der Angeklagten für beide Angeklagten gemeinschaftlich geführt werden solle, oder wie etwa dieselbe anderweit geregelt worden sei. Darauf ist dem Gericht eine Erklärung des Rechtsanwalts Dr. K. L. dahin zugegangen, daß er die Vertheidigung für beide Angeklagten weiterführe. In der Hauptverhandlung vom 4. Februar 1902 sind beide Angeklagten durch Dr. K. L. vertheidigt worden. Von einer Verletzung des § 140 der Str. P. O. kann hiernach keine Rede sein, weil die Angeklagten, als die Sache vor das Schwurgericht verwiesen wurde, beide einen Vertheidiger schon gewählt hatten; wohl aber könnte eine Verletzung des § 146 der Str. P. O. in Frage kommen, wenn die Beschwerdeführerin auf Grund einer Verhandlung verurtheilt worden wäre, in der die Vertheidigung beider Angeklagten durch einen gemeinschaftlichen Vertheidiger geführt wurde, obwohl dies der Aufgabe der Vertheidigung widerstritt. Allein der Nachweis hierfür kann nicht, wie es die Revision unternimmt, durch Bezugnahme auf die im Vorverfahren von den Beschuldigten abgegebenen Erklärungen geführt werden, weil aus etwaigen widersprechenden Aussagen derselben in jenem Stadium des Verfahrens nicht gefolgert werden kann, daß die Angeklagten diese auch in der Hauptverhandlung aufrecht erhalten haben, und daß deshalb auch in dieser Hauptverhandlung deren Interessen sich widerstreitend gegenüberstanden. Nur unter dieser Voraussetzung wäre es nach § 146 der Str. P. O. Pflicht des Gerichts gewesen, dafür Sorge zu tragen, daß jeder von beiden Angeklagten durch einen besonderen Vertheidiger vertheidigt wurde. Ist hiernach das Revisionsgericht nicht in der Lage, in eine Prüfung der früheren Auslassungen der Angeklagten einzutreten, so bietet andererseits weder das Sitzungsprotokoll noch das angefochtene Urtheil irgend welchen Anhalt für die Behauptung der Revision, daß auch in der Hauptverhandlung die Aussagen der Angeklagten einander widersprochen hätten. Der Revisionsbeschwerde gebricht es hiernach an der nach § 384 Abs. 2 der Str. P. O. erforderlichen thatsächlichen Grundlage für die behauptete Gesetzesverletzung. Urth. des II. Sen. vom 13. Mai 1902. 1154. 1902.

18. § 217.

Durch diese Bestimmung ist nicht dem Vertheidiger, sondern dem Angeklagten ein Recht auf die Ladung des Erstern gegeben. Ein Verzicht des Vertheidigers auf Ladung zur Hauptverhandlung kann daher nicht gültig sein; er kann es auch nicht dadurch werden, daß in die Vollmacht eine Bestimmung aufgenommen wird, nach welcher eine für den Beschuldigten bestimmte Zustellung gültig an den Vertheidiger geschehen kann. Die Stellung des Vertheidigers im Strafprozesse bedingt nicht die Befugniß zur Vertretung des Beschuldigten in jeder Hinsicht mit sich. Zu Verzichten ist der Vertheidiger daher nur befugt, soweit dies durch gesetzliche Bestimmungen oder durch Erklärungen des Beschuldigten besonders begründet werden kann. Hiernach wird vorliegend die Revision schon durch den Umstand begründet, daß der Justizrath Dr. N. zur Hauptverhandlung nicht geladen worden ist. Der Mangel wird nicht dadurch geheilt, daß der Angeklagte aus dem Ausbleiben desselben keinen Anlaß zu einem Vertagungsantrage entnommen hat; das würde nur dann der Fall sein, wenn dem Angeklagten von dem Unterbleiben der Ladung Mittheilung gemacht wäre, was ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht geschehen ist. Urth. des II. Sen. vom 18. April 1902. 650. 1902.

19. §§ 225, 237.

Kein Verstoß gegen Normen des Verfahrens ist dadurch begründet, daß der Dr. St. vom Vorsitzenden als Gehilfe bei Sichtung der zahlreichen Augenscheinsobjekte verwendet wurde und Auskünfte hierüber gegeben hat, bevor er als Zeuge vernommen wurde. Daß die Str. P. O. keine ausdrückliche Vorschrift über die Zulässigkeit einer solchen Maßnahme enthält, macht sie noch nicht unzulässig. § 225 der Str. P. O., der von dem Beschwerdeführer als verletzt bezeichnet wird, schlägt nicht ein, weil hier nur vorgeschrieben ist, welche Personen der Hauptverhandlung ununterbrochen beiwohnen müssen. Irgend einem Grundprinzip des Strafprozesses läuft sie nicht zuwider. Namentlich handelte es sich bei diesem Vorgange sachlich wie formell weder um eine Zeugenaussage noch um ein sachverständiges Gutachten. Soweit ersichtlich kam die Erhebung irgend welcher sinnlicher Wahrnehmungen oder durch besondere Fachkenntnisse vermittelter Schlußfolgerungen seitens des Dr. St. hierbei überall nicht in Frage. Vielmehr handelte es sich nach der durch die Bekundungen des Sitzungsprotokolles und die Revisionsbehauptungen gegebenen Sachlage lediglich um Benutzung des Dr. St. als Mittels zu rascherer und sicherer Orientirung über das vorhandene Augenscheinsmaterial. Dieses letztere, und nicht die auf Frage nach ihm ertheilte Antwort des Dr. St., bildete das zu erhebende Beweismittel. Und die Anwendung solcher Orientirungsmittel im Interesse zweckmäßiger Förderung des Verhandlungsganges, die in die Rechtszuständigkeiten der an der Verhandlung Betheiligten nirgends eingreifen, ist nach § 237 der Str. P. O. dem Ermessen des mit der Leitung der Verhandlung betrauten Vorsitzenden anheim gegeben. Es entsprach auch der Sachlage, wenn vom Schwurgerichte in dem betreffs des Protokollirungsantrags des Vertheidigers verkündeten Beschlusse bemerklich gemacht wurde, daß es sich bei Ertheilung der als unzulässig beanstandeten Auskünfte um eine „Vernehmung" des Untersuchungsrichters nicht gehandelt habe. Soweit aber von Letzterem eine Zeugenaussage zu erheben war, ist dies demnächst geschehen. Urth. des IV. Sen. vom 7. März 1902. 800. 1902.

20. § 239.

Die Zurückweisung der von dem Vertheidiger ausweislich des Sitzungsprotokolles an den Zeugen S. gerichteten Frage, ob die (Belastungszeugin) F. von ihm gebraucht worden sei, seitens des Gerichtes verstößt gegen die Vorschriften der Str. P. O. über das Recht der Prozeßbetheiligten zur Fragestellung. Nach § 239 Abs. 2 hat der Vorsitzende der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dem Vertheidiger zu gestatten, Fragen an die Zeugen zu stellen und darf solche nur dann zurückweisen, wenn sie ungeeignet oder nicht zur Sache gehörig sind. Die oben bezeichnete Frage wurde von dem Vertheidiger mit der Begründung gestellt, „daß die Glaubwürdigkeit der F. nach der Beantwortung der Frage besser beurtheilt werden könne". Nach dem Sitzungsprotokoll lehnte der Vorsitzende Stellung der Frage ab, der Vertheidiger beantragte Gerichtsbeschluß und dieser erging dahin: die Stellung der Frage werde abgelehnt, „da es unerheblich für die Frage der Glaubwürdigkeit der F. sei, ob

dieselbe mit Einem oder Mehreren geschlechtlich verkehrt habe". Da inhaltlich des Protokolles, „die Anfrage an den Zeugen von dem Vertheidiger gestellt" war, so war damit nicht etwa nur ein Antrag auf Ausübung des Fragerechts durch den Vorsitzenden zurückgewiesen — vergl. Entsch. Bd. 29 S. 149 —, sondern dem Angeklagten und Vertheidiger damit die Möglichkeit benommen, die Frage an den Zeugen zu richten. Wegen Unerheblichkeit darf aber nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgericht eine gestellte Frage nicht zurückgewiesen werden. (Vergl. Rechtsprechung Bd. II S. 123, Bd. VIII S. 323. Entsch. Bd. VIII S. 161, Bd. XXI S. 237.) Das Fragerecht gegenüber anwesenden Zeugen ist unabhängig von dem Rechte auf Stellung von Beweisanträgen im Gesetze geordnet und ist in seiner Ausübung von dem Angeklagten und dem Vertheidiger nur die Schranke zu beachten, daß er weder „ungeeignete", noch „zur Sache nicht gehörige" Fragen stellen darf. Als eine Frage letzterer Art hat das Gericht die im vorliegenden Falle Zurückgewiesene nicht betrachtet. Urth. des I. Sen. vom 30. Juni 1902. 2711. 1902.

21. § 242.

Gegenüber der Rüge der Verletzung des § 242 der Str. P. O. entscheidet, daß das Sitzungsprotokoll vom 31. Oktober 1901 den Vortrag enthält: „Der Beschluß vom 25. September 1901 über die Eröffnung des Hauptverfahrens wurde verlesen." Zwar hat der Gerichtsschreiber, nachdem das Sitzungsprotokoll längst abgeschlossen und zu den Akten genommen war, unaufgefordert an dessen Rand vermerkt, daß er jenen Vortrag für unrichtig halte, weil seine Notizen keinen Anlaß dafür gäben, daß der Beschluß thatsächlich verlesen worden sei. Allein die gesetzliche Beweiskraft des Sitzungsprotokolles wird hierdurch nicht berührt. Wie in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt ist, kann allerdings das Sitzungsprotokoll durch eine nachträgliche Erklärung der Urkundsbeamten berichtigt oder ergänzt werden, und zwar wird einer solchen Erklärung aus dem Gesichtspunkte des Widerrufs der früheren Beurkundung Wirksamkeit beigelegt. (Entsch. Bd. 19 S. 367 insbesondere 370.) Allein hierzu sind immer übereinstimmende Erklärungen der beiden Urkundbeamten erforderlich. Hieran fehlt es im vorliegenden Falle. Der Vorsitzende hat sich gar nicht veranlaßt gesehen, seinerseits eine Erklärung abzugeben. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob bei der Fassung der Erklärung des Gerichtsschreibers dieser die Bedeutung eines auch nur einseitigen Widerrufs beizulegen wäre. Dem Beschwerdeführer gegenüber ist aber noch darauf hinzuweisen, daß es seine Sache gewesen wäre, einen Antrag auf Berichtigung des Sitzungsprotokolls zu stellen, anstatt seine Rüge nur auf die gesetzlich unzulässige Behauptung zu gründen, daß der Vortrag im Sitzungsprotokoll thatsächlich unrichtig sei. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1902. 5282. 1901.

22. § 243.

Der Antrag des Vertheidigers, die Handakten des Justizrathes C. in Beschlag zu nehmen und sie dem Angeklagten zur Prüfung und Führung des Nachweises der Pflichtwidrigkeiten des Justizrathes C. zur Verfügung zu stellen, wurde von der Vorinstanz abgelehnt, weil der Vertheidiger bestimmte Schriftstücke aus den Akten, die er zu dem Nachweise benöthige, nicht bezeichnet habe, und bloße Vorlegung der Akten kein prozessualisch zulässiger Akt der Beweiserhebung darstelle. Die Beschwerde der Revision über unzulässige Beschränkung der Vertheidigung dieserhalb kann nicht für begründet erachtet werden. Die Revision irrt, wenn sie behauptet, nachdem die Herbeischaffung der Handakten zu dem neuen Termine beschlossen, und die Akten mit zur Stelle gebracht worden, hätte der Antrag der Vertheidigung auf Einsicht und Benutzung der Akten nicht mehr abgelehnt werden dürfen. Durch die, dem Justizrath C. gemachte Auflage war das Gericht in seinen weiteren Verfügungen über diese Akten in keiner Weise gebunden worden und hatte andererseits der Angeklagte auch keine größeren Rechte auf die Benutzung dieser Handakten erlangt, wie er vorher schon hatte. Die Behauptung der Revision, daß die Handakten in der Hauptverhandlung zu thatsächlichen Feststellungen benutzt worden seien, wird durch das Sitzungsprotokoll nicht bestätigt und steht daher beweislos da. Abgesehen hiervon kann aber ein Recht des Angeklagten auf Benutzung der Handakten des Justizraths C. nicht anerkannt werden. Das Gericht hat also den Angeklagten in seiner Vertheidigung nicht in unzulässiger Weise beschränkt, wenn es den Antrag auf Einsicht und Beschlagnahme der Handakten abgelehnt hat. Durch die Ablehnung des Antrages ist auch § 243 Abs. 3 der Str. P. O. nicht verletzt worden, denn die dort dem Gerichte gegebene Befugniß, die Herbeischaffung neuer Beweismittel anzuordnen, hängt von dessen Ermessen ab. Die Nichtbenutzung dieses Rechtes kann daher nie einen wirksamen Revisionsgrund abgeben. Urth. des II. Sen. vom 14. März 1902. 250. 1902.

23. § 244.

Das Protokoll bestätigt auch die Behauptung des Beschwerdeführers, daß die Entlassung des Sachverständigen erfolgt ist, ohne daß der Angeklagte, der Vertheidiger und die Staatsanwaltschaft ihr Einverständniß damit erklärt haben. Von der Einholung dieses Einverständnisses durfte das Gericht nach der bedingungslosen Vorschrift des § 244 der Str. P. O. auch dann nicht absehen, wenn sich, wie das Protokoll vermerkt, herausgestellt hatte, daß dieser Sachverständige „nicht der vorgeschlagene" sei. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1902. 5110. 1901.

24. §§ 244, 245.

Während § 245 Abs. 2 der Str. P. O. dem Gegner des Angeklagten, also auch dem zugelassenen Nebenkläger, das Recht gab, wegen verspäteter Namhaftmachung der unmittelbar geladenen und erschienenen Zeugen die Aussetzung der Hauptverhandlung zum Zwecke der Erkundigung zu beantragen, hat hier der Vertreter des Nebenklägers den Antrag gestellt, diese Zeugen, weil ihm ihre Ladung nicht mitgetheilt worden sei, überhaupt nicht zu vernehmen, und das Gericht hat diesem Antrage gemäß entschieden, während der Angeklagte die Vernehmung beantragt hatte. Dieses Verfahren des Gerichts verletzte die Vorschriften der §§ 244, 245 der Str. P. O. Urth. des I. Sen. vom 13. Februar 1902. 5052. 1901.

25. § 248.

Allerdings erwähnt das Protokoll, daß bei Feststellung der Oertlichkeiten und räumlichen Entfernungen und der hiernach erfolgten Aufnahme einer Handzeichnung die mitanwesenden Eheleute S., die M. und die B. Erklärungen über den Weg abgegeben haben, welchen der Angeklagte zur ungefähren Zeit der

Thatausführung in der Richtung von dem hinter dem P.'schen Gehöft belegenen Acker nach seiner Wohnung genommen hat. Einer Vernehmung dieser Personen als Zeugen erwähnt indessen das Protokoll nicht, eine solche hat vielmehr erst, wie die Akten ergeben, am folgenden Tage stattgefunden. Die in dem Protokoll verzeichneten Angaben der gedachten Personen stehen aber mit dem Ergebniß der Augenscheinseinnahme in einem untrennbaren Zusammenhang, dergestalt, daß der Untersuchungsrichter durch deren Zuhülfenahme überhaupt erst in den Stand gesetzt wurde, die in Betracht kommenden örtlichen Momente durch Beschreibung und Zeichnung zu fixiren. Wie daher einerseits der Protokollvermerk über die Angaben dieser Auskunftspersonen nicht zu entbehren war, so war es auch andererseits zum Verständniß des Protokolls erforderlich, diese Angaben mit zur Verlesung zu bringen. Eine Beschwerde wegen Verletzung des § 248 der Str. P. O. kann der Angeklagte um so weniger erheben, als er, wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, die Skizze I der Handzeichnung, auf welche sich jene Angaben beziehen, in der Hauptverhandlung ausdrücklich als richtig anerkannt hat. Ebensowenig kann die erhobene Rüge aber auch damit begründet werden, daß die bei Gelegenheit der Besichtigung der R.'schen Wohnung von dem mitanwesenden Gendarm T. abgegebene und in dem Protokoll registrirte Erklärung, daß die Schubfächer des Tisches und der Kommode nach der That halb geöffnet gewesen seien, mit zur Verlesung gekommen ist. Zwar wird der Gendarm in dem Protokoll als vom Untersuchungsrichter mündlich geladener Zeuge aufgeführt. Eine Vernehmung desselben als solcher hat aber ebensowenig stattgefunden, wie eine solche der vorher gedachten Auskunftspersonen. Die Registrirung der fraglichen Erklärung in dem Augenscheinseinnahme-Protokoll erscheint nur als ein ergänzendes Moment für die von dem Untersuchungsrichter festzustellenden und nach der Sachlage lediglich an dem Thalort selbst feststellbaren Thatsachen. Die Verlesung derselben als eines mit dem Ergebniß der Augenscheinseinnahme in sachlichem Zusammenhang stehenden Momentes kann daher dem Angeklagten nicht zur Beschwerde gereichen, und dies um so weniger, als der Gendarm in der Hauptverhandlung selbst als Zeuge vernommen ist. Im Uebrigen hat sich die Mitwirkung desselben bei der Augenscheinseinnahme nur auf Akte beschränkt, die in der Unterstützung der Gerichtspersonen bestanden. Auch der Umstand, daß derjenige Theil des Protokolls, welcher sich auf die Durchsuchung der R.'schen Wohnräume bezieht, mit zur Verlesung gebracht ist, vermag eine Verletzung des § 248 der Str. P. O. nicht zu begründen. Denn diese Durchsuchung hatte, da die Gerichtspersonen ihre Wahrnehmungen durch das Organ des Auges machten und die Thatsache, daß sich die vorgefundenen Gegenstände an den in dem Protokoll bezeichneten Orten vorgefunden haben, durch den Augenschein festgestellt wurde, den Charakter einer Augenscheinseinnahme, so daß auch der darauf bezügliche Theil des Protokolls nach § 248 der Str. P. O. verlesen werden konnte. Richtig ist nun allerdings, daß das Protokoll zwar den Vermerk der erfolgten Vorlesung und Genehmigung, aber weder die Unterschrift der vorher gedachten vier Auskunftspersonen, noch den Vermerk enthält, weshalb die Unterschrift unterblieben ist. Ein Verstoß gegen § 186 der Str. P. O. ist aber hierin nicht zu finden, da jene Personen, welche, wie bemerkt, bei dem Akt der Augenscheinseinnahme als Zeugen nicht vernommen worden sind, als im Sinne dieser Gesetzesbestimmung an der Verhandlung betheiligt nicht anzusehen sind. Urth. des IV. Sen. vom 28. Februar 1092. 633. 1902.

26. §§ 249, 251.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist der Polizeikommissar H. eidlich als Zeuge vernommen worden, wobei ihm durch Fragen der Inhalt des Protokolls vom 18. September 1901 über die polizeiliche Vernehmung der Zeugin St. unter wörtlicher Anführung einzelner Sätze vorgehalten wurde. In den Urtheilsgründen ist der Vorgang in gleicher Weise geschildert und wird beigefügt, der Zeuge habe daraufhin erklärt, daß er sich der von dem genannten Mädchen gemachten Angaben nunmehr wieder erinnere. Die St. selbst, Tochter des Angeklagten, hat in der Hauptverhandlung von ihrem Recht zur Zeugnißverweigerung Gebrauch gemacht (und zwar vor der Vernehmung des Polizeikommissars). Es besteht kein prozessuales Hinderniß, sog. Zeugen vom Hörensagen zu vernehmen. Deshalb verstößt es nicht gegen das Gesetz, wenn der Polizeikommissar über den Inhalt der ihm seiner Zeit im Vorverfahren gemachten Aussagen der Zeugin gehört wurde. Dagegen **verbietet** die Vorschrift des § 251 der Str. P. O. die Verlesung derartiger Zeugenaussagen in der Hauptverhandlung **absolut**, wie der III. Strafsenat des R. G. mit Urtheil vom 4. Februar 1895 — Entsch. Bd. XXVII S. 29 — und der I. Strafsenat mit Urtheil vom 21. November 1901, Rep. 4480/01, nachgewiesen haben. Es sind Fragen an den Zeugen gestellt worden, die in der **wörtlichen Anführung** ganzer Sätze des früheren Protokolls bestanden. Diese Wiedergabe steht auf der gleichen Stufe mit einer Verlesung; sie ist von einer solchen kaum der Form, jedenfalls der Sache nach, nicht mehr zu unterscheiden (vergl. die oben citirten Urtheile und Entscheidungen Bd. 15 S. 100). Dies Verfahren charakterisirt sich als eine Umgehung des gesetzlichen Verbots. Völlig irrig aber ist die Ansicht der Urtheilsgründe, die Vorschrift des § 251 der Str. P. O. beziehe sich nur auf solche Zeugen, die von dem Rechte zur Zeugnißverweigerung erst in der Hauptverhandlung Gebrauch machen. Dies folgt schon unwiderlegbar aus dem in § 249 der Str. P. O. aufgestellten **allgemeinen Prinzip**, wie aus der Entstehungsgeschichte des § 251 (vergl. deren Darstellung Entsch. Bd. X S. 375/6). Urth. des I. Sen. vom 3. April 1902. 1293. 1902.

27. §§ 249, 252.

Zwar ist der Revision zuzugestehen, daß der Vorsitzende nicht die Befugniß hat, ohne vorherigen Versuch die vollständige Wissenschaft eines Zeugen durch dessen freie, aus unmittelbarer Erinnerung geschöpfte zusammenhängende Aussage, wie solche der § 68 der Str. P. O. voraussetzt, zu erlangen, ohne Weiteres das Protokoll über eine frühere Vernehmung des Zeugen zu benutzen, daß er vielmehr nur im Falle der äußersten Nothwendigkeit, erst dann, wenn der Zeuge erklärt, er könne sich nicht erinnern, zur Verlesung aus den Akten schreiten darf. Das Sitzungsprotokoll ergiebt aber nicht, daß dieser Vorschrift zuwider verfahren wäre. Der Verlesung einzelner Stellen aus dem früheren Protokolle muß der Versuch vorausgegangen sein, eine erschöpfende Aussage der Zeugin zu erlangen, denn das Protokoll über die Hauptverhandlung besagt, daß, **nachdem die Zeugin zur Sache vernommen worden**, derselben in Gemäßheit des § 252 der Str. P. O. zur Auffrischung des

Gedächtnisses Stellen aus dem Protokolle über ihre Vernehmung durch den Untersuchungsrichter vorgelesen worden sind. Wenn nun auch in dem Sitzungsprotokolle nicht ausdrücklich beurkundet wird, daß die Zeugin „erklärt“, sich einzelner Thatsachen nicht mehr zu erinnern, so läßt die Fassung des protokollirten Vorganges es doch nicht zweifelhaft sein, daß, mochte dies aus einer direkten Erklärung der Zeugin oder aus den von ihr ertheilten Antworten zu folgern sein, das Gedächtniß der Zeugin in der Zwischenzeit sich verwischt hatte und in Folge dessen das Gericht sich veranlaßt sah, der Zeugin zur Unterstützung ihres Gedächtnisses einzelne Stellen aus dem Protokoll über die frühere gerichtliche Vernehmung vorlesen zu lassen. Urth. des III. Sen. vom 10. Mai 1902. 1754. 1902.

28. § 250.

Ausweislich des Protokolls über die schwurgerichtliche Hauptverhandlung hat in derselben der Vertheidiger des Beschwerdeführers im Einverständnisse mit diesem die Verlesung des Protokolls über die richterliche eidliche Vernehmung des verstorbenen, von dem Beschwerdeführer getödteten Gastwirths H. beantragt. Durch Gerichtsbeschluß wurde aber der gestellte Antrag mit der Begründung abgelehnt, daß das zu verlesende Protokoll kein richterliches Protokoll im Sinne des § 250 der Str. P. O. sei, da bei der Vernehmung des Zeugen ein Gerichtsschreiber nicht zugegen war. Diese Ablehnung stellt sich als vollkommen gerechtfertigt dar. Zu den **wesentlichen** Erfordernissen eines **gerichtlichen** Protokolles gehört mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 185 und § 186 der Str. P. O., daß **bei der Untersuchungshandlung**, über welche das betreffende Protokoll aufgenommen wurde, außer dem Richter auch **ein Gerichtsschreiber mitwirkte** und beide das zur Beurkundung der Untersuchungshandlung aufgenommene Protokoll unterschrieben haben. Diesen Erfordernissen genügt dasjenige Protokoll, dessen Verlesung beantragt wurde, in keiner Weise. Wie das Protokoll ergiebt, hat zwar am 6. Oktober 1901 die Vernehmung des Gastwirths H. kurz vor Eintritt seines Todes durch einen **Richter** stattgefunden. Ein Gerichtsschreiber ist aber bei dem **Vernehmungsakte** nicht zugegen gewesen und ebensowenig wurde statt desselben eine andere von dem Richter beeidigte Person als Gerichtsschreiber zugezogen. Der Umstand, daß **während** der Verlesung des von dem Richter allein aufgenommenen Protokolls der Gerichtsschreiber nachträglich sich einfand und der Verlesung wie der Beeidigung des vernommenen Zeugen anwohnte, auch die Richtigkeit dieser beiden Akte durch seine Mitunterzeichnung des Protokolls bestätigte, ist für sich allein nicht geeignet, dem fraglichen Protokolle den Charakter eines richterlichen zu verleihen und zwar im vorliegenden Falle um so weniger, als die Behauptung der Revision, daß in Gegenwart des nachträglich erschienenen Gerichtsschreibers das in seiner Abwesenheit mit H. aufgenommene Protokoll nochmals mit diesem **Wort für Wort durchgenommen** und von ihm das in dem Protokolle Niedergeschriebene als seine Angabe ausdrücklich bestätigt wurde, in dem Inhalte jenes Protokolles eine Stütze nicht findet. Urth. des III. Sen. vom 15. Mai 1902. 1928. 1902.

29. § 251.

Einen Verstoß gegen § 251 Str. P. O. erblickt die Revision in dem Umstand, daß in der Hauptverhandlung, obgleich Maria S. das Zeugniß verweigerte, die Aussagen verlesen worden sind, die sie am 20. Februar 1901 vor dem Vormundschaftsgericht gemacht hatte, ehe noch Anzeige gegen den Angeklagten erstattet war. Allein dies kann nicht gebilligt werden, da § 251 sich ausschließlich mit den vor der Hauptverhandlung abgegebenen Zeugenaussagen, nicht mit sonstigen, eine Erklärung enthaltenden Urkunden, namentlich Protokollen einer öffentlichen Behörde befaßt. Urth. des I. Sen. vom 15. Mai 1902. 1725. 1902.

30. § 255.

Die Verlesung ärztlicher Atteste ist nur zulässig, wenn eine Körperverletzung den Gegenstand des Verfahrens bildet, beschränkt sich aber nicht auf die der Anklage zu Grunde liegende Körperverletzung, sondern greift auch Platz bei andern Körperverletzungen, die in dem Verfahren auf diese Anklage zur Sprache kommen, insbesondere solchen, die dem Angeklagten selbst von Andern zugefügt sind. Urth. des II. Sen. vom 14. Februar 1902. 4993. 1901.

31. § 260.

Das Protokoll ergiebt, daß dem Angeklagten in der Hauptverhandlung bei seiner Vernehmung zwei hier nicht in Betracht kommende Schriftstücke, welche sich bei Heft 1 der fraglichen Beiakten befinden, vorgehalten sind. Die sonstige Beweisaufnahme hat sich darauf beschränkt, daß der Einnehmer H. und der Weichensteller K. als Zeugen vernommen sind. Das Urtheil beruht zum Theil auf einer Feststellung dahin, daß der Angeklagte zwei angebliche Vorkommnisse auf seiner Bahnstrecke dazu benutzt habe, um in einer „durch nichts begründeten Weise“ die Integrität anderer Bahnbeamten, insbesondere des Zeugen K., anzugreifen. Zu dieser Feststellung kann der erste Richter nach Bewandtniß des Falles kaum anders gelangt sein als dadurch, daß er den gesammten Inhalt der Beiakten Heft 2 in Erwägung gezogen hat. Der Verdacht einer Verletzung des § 260 Str. P. O. ist hiernach sowenig abzulehnen, daß die Aufhebung des Urtheils geboten war. Urth. des IV. Sen. vom 16. Mai 1902, 1256. 1902.

32. § 266.

Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Vertheidiger „Freisprechung eventuell Kompensation“ beantragt. In der Revisionsschrift wird geltend gemacht, der Antrag auf Kompensation sei insoweit **nicht beschieden**, als er von dem Vertheidiger auf den Inhalt von vier in der Hauptverhandlung „zur Verlesung gelangten Flugblätter“ gestützt wurde. Das Sitzungsprotokoll ergiebt, daß eine Verlesung dieser Schriftstücke, wie sie gemäß § 248 der Str. P. O. als Akt der Beweiserhebung zu geschehen hatte, d. h. Seitens eines Richters oder des Gerichtsschreibers (vergl. Entsch. Bd. 9 S. 315, Bd. 27 S. 172, Bd. 21 S. 70) nicht erfolgt ist. Dagegen steht sein Inhalt der von dem Staatsanwalt in der Gegenerklärung bestätigten Annahme nicht entgegen, daß der **Vertheidiger** in der Verhandlung die Flugblätter vom 20. März verlesen hat. Damit waren solche Thatsachen **behauptet**, welche die Strafbarkeit ausschließen oder vermindern konnten und die Urtheilsgründe hätten sich darüber aussprechen müssen. Darin, daß der Antrag im Urtheil völlig unberücksichtigt geblieben ist, liegt ein Mangel der Entscheidungsgründe zu einem wesentlichen Punkt des Urtheils, welcher nach § 377 Nr. 7 der Str. P. O. die Revision begründet. Urth. des I. Sen. vom 17. Februar 1902. 5054. 1901.

33. § 274.

Dem Verlangen, unter Aufhebung des Hauptverhandlungstermins die Akten zu dem Zwecke zurückzusenden, damit der Angeklagte gegen die Ablehnung seiner Anträge auf Berichtigung des Sitzungsprotokolls sich beschweren könne, ist nicht stattzugeben. Die Ablehnung, die damit begründet war, daß der eine Theil der beantragten Protokollberichtigungen nicht der Wahrheit entspreche, während der andere Theil Vorgänge betreffe, deren Beurkundung nicht vorgeschrieben sei, ist dem Angeklagten nach seiner eigenen Angabe „am 18. oder 19. Januar 1902" zugegangen. Darauf hat sein Vertheidiger Rechtsanwalt S. in zwei Eingaben vom 23. Januar 1902 beantragt, die Akten, und zwar außer den Hauptbänden insbesondere den Spezialband 4, an das Revisionsgericht einzusenden. Demgemäß hat die Staatsanwaltschaft am 31. Januar 1902 verfügt, daß die Akten dem Ober-Reichsanwalt vorzulegen seien. Am 2. Februar 1902 zeigte zwar der Vertheidiger an, daß der Angeklagte gegen die Ablehnung seiner Berichtigungsanträge die Beschwerde einzulegen beabsichtige, die Beschwerde wurde aber an den folgenden Tagen thatsächlich nicht eingelegt, und die Vorlage der Akten an das Revisionsgericht kam zur Ausführung. Damit entstand für dieses die Aufgabe, das Strafverfahren — von im Gesetze begründeten oder nach dem pflichtmäßigen Ermessen des Revisionsgerichts als zureichend anzusehenden Hinderungsgründen abgesehen — durch Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel zum Abschlusse zu bringen. Die nunmehr erneute Angabe des Angeklagten, jene Beschwerde einlegen zu wollen, kann als ein solcher zureichender Grund, die bereits anberaumte Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht wieder abzusetzen, nicht erachtet werden. Es wäre Sache des Angeklagten gewesen, die Einlegung und Begründung der Beschwerde, sofern es ihm überhaupt um Wahrnehmung einer prozessualen Befugniß ernstlich zu thun war, innerhalb der Zeit, die ihm dazu hinlänglich zur Verfügung gestanden hätte, vorzunehmen oder durch seine Vertheidiger vornehmen zu lassen. Beschl. des II. Sen. vom 14. April 1902. 701. 1902.

34. § 294.

Die Hauptfrage lautete dahin: Ist der Angeklagte schuldig, zu H. im Jahre 1899 als Beamter ihm anvertraute „bezw." zugängliche Urkunden, nämlich rc. vorsätzlich verfälscht zu haben? Daran schloß sich für den Fall ihrer Bejahung die Nebenfrage: „Ist der Angeklagte schuldig, die in der Hauptfrage bezeichnete Handlung in der Absicht begangen zu haben, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen?" Die dritte, als „Hilfsfrage für den Fall der Verneinung der Nebenfrage zur Hauptfrage und Bejahung der Hauptfrage" gestellte Frage ging dahin: „Ist der Angeklagte schuldig, zu H. im Jahre 1899 als Beamter 100 Mark, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet und in Beziehung auf die Unterschlagung durch die in der Hauptfrage bezeichnete Handlung die zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Bücher unrichtig geführt und verfälscht zu haben?" Die Hauptfrage ist von den Geschworenen verneint, Neben- und Hilfsfrage nicht beantwortet worden. Mit Recht greift der Staatsanwalt in der Revisionsschrift diese Fragestellung als rechtsirrig und wider § 294 Str. P. O. verstoßend an. Die Stellung einer „Hilfsfrage" für den Fall der Bejahung der den Eröffnungsbeschluß erschöpfenden Hauptfrage enthält einen inneren Widerspruch. Denn Hilfsfragen sind nach § 294 Str. P. O. zu stellen, wenn die Verhandlung Umstände ergiebt, nach welchen eine vom Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens abweichende Beurtheilung der dem Angeklagten zur Last gelegten That in Betracht kommt. Entspricht also die Hauptfrage dem Inhalt des Eröffnungsbeschlusses, so kann die in die Hilfsfrage aufgenommene abweichende rechtliche Beurtheilung der Anklagethat erst dann in Betracht kommen, wenn diese Letztere in der rechtlichen Beurtheilung, in welcher sie in der Hauptfrage erscheint, verneint worden ist. (Entsch. Bd. 24 S. 281.) Die an die Geschworenen gestellte Anforderung, die Frage aus §§ 350, 351 Str. G. B. für den Fall der Bejahung der aus § 348 Str. G. B. gestellten Hauptfrage zu beantworten, läßt aber auch im Unklaren, ob diese Thatbestände als im Verhältniß realer oder idealer Konkurrenz zu einander stehend gedacht sind, so daß das Gericht im Falle der Bejahung beider außer Stand gewesen sein würde, auf Grund des Wahrspruches ein Urtheil zu fällen. Urth. des I. Sen. vom 24. April 1902. 933. 1902.

35. § 309.

Durch Bejahung der Frage B. 4 ist festgestellt, daß die Angeklagte B. sich der Beihilfe zum Morde schuldig gemacht habe. Die Frage B 5, nach mildernden Umständen sollte, dem Gesetze entsprechend, nur beantwortet werden „für den Fall der Bejahung der Frage zu B 4, unter gleichzeitiger Verneinung der Frage zu a" d. h. für den Fall, daß das in Frage B 4 in eine Unterfrage a gebrachte Thatbestandsmerkmal der Ausführung der Hauptthat mit Ueberlegung zur Verneinung gelange oder doch das Wissen der Gehilfin hiervon. Obwohl mit der Bejahung der Frage B 4 in ganzem Umfange auch dies Beides bejaht ist, haben die Geschworenen dennoch die Frage B 5 beantwortet und verneint. Mit Grund macht die Revision geltend, daß der Spruch, wie er so vorliegt, in sich widersprechend ist, es kann auch nicht gesagt werden, daß das Gesammtergebniß der Fragbeantwortung, zu welchem die Geschworenen bei Verneinung der Frage nach mildernden Umständen gelangt sind, dem Gesetze insofern entspreche, als dies bezüglich des § 211 des Str. G. B. und seiner Theilnahmeformen mildernde Umstände nicht kennt, und daß bei dieser Sachlage angesichts der Beantwortung der Frage B 5 mehr nicht in Betracht komme, als die Beifügung von Ueberflüssigem und Unschädlichem zum Spruche. Vielmehr ist im vorliegenden Falle, bei der zwischen der Beantwortung beider Fragen bestehenden Wechselwirkung ein Spruch gegeben, der ebenso wenig dafür Gewähr bietet, daß ein richtiges Verständniß der Fragstellung bei den Geschworenen vorhanden war, wie er mit Klarheit zu erkennen giebt, was die Geschworenen mit ihren Antworten zu Fragen B 4 und B 5 festgestellt wissen wollten. Urth. des IV. Sen. vom 6. Juni 1902. 2392. 1902.

36. §§ 309, 310.

Die Geschworenen hatten bei dem ersten Spruche die auf das Vergehen nach § 115 Abs. 1 des Str. G. B. gerichteten Hauptfragen 6, 8 und 10 bejaht, die auf das Verbrechen nach § 115 Abs. 2 a. a. O. gerichteten Nebenfragen 1 verneint, trotz-

dem aber die auf mildernde Umstände gerichteten Nebenfragen 2, die nur für den Fall der Bejahung der Hauptfragen 6, 8, 10 und der Nebenfragen 1 zu beantworten waren, bejaht. Außerdem hatte der Obmann nicht am Schlusse der Fragen sondern auf der Seite vorher unterschrieben. Das Gericht erachtete den Spruch als in der Form nicht vorschriftsmäßig und in der Sache undeutlich und leitete das Berichtigungsverfahren nach § 309 der Str. P. O. ein. Bei dem zweiten Spruche verneinten die Geschworenen auch die Hauptfragen 6, 8, 10. Die sachliche Berichtigung war mit Unrecht angeordnet worden. Der erste Spruch war keineswegs undeutlich, er ließ den Sinn, welchen die Geschworenen ihm beilegen wollten, klar erkennen und seine Fassung ließ keinen Zweifel darüber, daß die Geschworenen die Fragen nicht mißverstanden hatten. Die Geschworenen erachteten die drei Angeklagten des Vergehens nach § 115 Abs. 1 des Str. G. B. schuldig, dagegen nicht schuldig des Verbrechens nach § 115 Abs. 2; daß sie irrthümlicherweise trotz Verneinung der Nebenfragen 1 die Nebenfragen 2 beantworteten, machte ihren Spruch nicht undeutlich. Auch als „sich widersprechend" im Sinne des § 309 der Str. P. O. kann der Spruch nicht erachtet werden. Wie das R. G. wiederholt erkannt hat (Entsch. Bd. II S. 95, Bd. X S. 315, Bd. XXVII S. 392) ist darin, daß die Geschworenen eine Nebenfrage nach mildernden Umständen bejaht haben, obwohl deren Beantwortung durch die vorausgegangene theilweise Verneinung der Hauptfrage überflüssig geworden war, ein Widerspruch nicht zu finden. Das Gleiche muß für den Fall angenommen werden, wenn wie hier die Hauptfrage bejaht, eine auf einen straferhöhenden Umstand gerichtete Nebenfrage verneint, trotzdem aber die nur für den Fall der Bejahung von Haupt- und Nebenfrage zu beantwortende Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände beantwortet wird. War sonach Anlaß zu einer sachlichen Berichtigung nicht gegeben, sondern nur ein Mangel in der Form des Spruches zu berichtigen, so durfte nach § 310 der Str. P. O. eine sachliche Aenderung nicht vorgenommen werden. Das Urtheil war deshalb und im Hinblick auf § 379 der Str. P. O., soweit es auf dem von dem früheren Spruche abweichenden späteren Spruche der Geschworenen auf die Hauptfragen 6, 8 und 10 beruht, nebst diesem späteren Spruche aufzuheben und die Sache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen, wobei der neuerlichen Verhandlung und Entscheidung der richtige erste Spruch der Geschworenen zu Grunde zu legen ist. Urth. des III. Sen. vom 30. Juni 1902. 2374. 1902.

37. § 369.

Das landgerichtliche Urtheil ist sachlich bei dem Vorliegen eines Delikts, über welches die landgerichtliche Strafkammer als Berufungsgericht überhaupt nicht entscheiden konnte, als erstinstanzliches Urtheil anzusehen und ergiebt sich hieraus folgerichtig von selbst die reichsgerichtliche Zuständigkeit zur Erledigung der gegen dieses Urtheil eingelegten Revision. Daß in dem angefochtenen Urtheile § 369 Abs. 3 der Str. P. O. sich nicht in Bezug genommen findet und das erkennende Gericht sich in diesem Urtheil wiederholt als Berufungsgericht bezeichnet, kann an der Thatsache, daß jenes Urtheil unter den obwaltenden Umständen als erstinstanzliches zu gelten hat, nichts ändern. Entscheidend ist nicht die ausdrückliche Bezugnahme auf § 369 Abs. 3 der Str. P. O., sondern der Umstand, daß thatsächlich nach Maßgabe dieser Gesetzesvorschrift verfahren und erkannt wurde. Urth. des II. Sen. vom 15. Mai 1902. 1406. 1902.

38. §§ 369, 380.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts, daß ein von der Strafkammer auf Berufung erlassenes Urtheil gemäß § 369 Abs. 3 als in erster Instanz ergangen anzusehen sei, die Revision dagegen also vor das Reichsgericht gehöre, ist für das Reichsgericht bindend. Damit ist auch § 380 Str. P. O. ausgeschlossen, also die Nachprüfung prozessualer Beschwerden geboten. Urth. des III. Sen. vom 24. Februar 1902. 78. 1902.

39. § 377 Nr. 1.

Nachdem das Hauptverfahren gegen die Wittwe Krö. und den Arbeiter W. wegen Brandstiftung und gegen Frau Kra., die Beschwerdeführerin, wegen Anstiftung dazu eröffnet worden war, wurde in dem angesetzten Termin die Geschworenenbank in Gegenwart der Angeklagten und ihrer Vertheidiger gebildet. Da hierbei Zweifel an der Verhandlungsfähigkeit der Frau Kra. sich nicht ergeben haben, ist auch ihr gegenüber die Gesetzmäßigkeit der Bildung der Geschworenenbank nicht zu beanstanden. Nach Aufruf der Zeugen und Sachverständigen und nach Entlassung der Zeugen aus dem Sitzungssaal erklärte der Vertheidiger der Angeklagten Kra., daß diese schwer leidend und er der Meinung sei, daß sie nicht verhandlungsfähig sei; er beantrage Trennung ihrer Strafsache von der gegen die beiden anderen Angeklagten. Der anwesende Sachverständige Dr. med. V. wurde von dem Vorsitzenden beauftragt, die genannte Angeklagte daraufhin zu untersuchen, ob sie heute verhandlungsfähig sei. Nach stattgehabter Untersuchung erklärte er, daß sie zur Zeit nicht verhandlungsfähig, die Möglichkeit aber nicht ausgeschlossen sei, daß sie nach einer oder einigen Stunden sich wieder soweit erholt habe, daß sie verhandlungsfähig sei. Hierauf wurde der Gerichtsbeschluß verkündet: Da die Angeklagte Kra. zur Zeit nicht verhandlungsfähig ist, wird die Trennung der Strafsache gegen die Krö. und W. von derjenigen gegen die Angeklagte Kra. aus Gründen der Zweckmäßigkeit hiermit angeordnet und soll gegen die Krö. und W. heute allein verhandelt werden. Nunmehr wurden die ersten beiden Angeklagten über ihre persönlichen Verhältnisse und nach Verlesung des betreffenden Theils des Eröffnungsbeschlusses zur Sache vernommen. Als der Vertheidiger des W. alsdann Vertagung beantragte, da ohne die Angeklagte Kra. nicht verhandelt werden könne, wurde der erwähnte Sachverständige erneut vom Vorsitzenden beauftragt, diese daraufhin zu untersuchen, ob sie verhandlungsfähig sei. Er erklärte nach stattgehabter Untersuchung, daß sie seines Erachtens jetzt verhandlungsfähig sei. Darauf wurde der Gerichtsbeschluß verkündet: Der Eingangs erlassene Trennungsbeschluß wird wieder aufgehoben und die Strafsache gegen die Angeklagte Kra. mit derjenigen gegen die Angeklagten Krö. und W. aus Gründen der Zweckmäßigkeit behufs gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung wieder verbunden. Die Angeklagte Kra. und ihr Vertheidiger wurden hierauf wieder in das Sitzungszimmer gerufen. Nach ihrem Erscheinen fand die Vernehmung der 3 Angeklagten über ihre persönlichen Verhältnisse, die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses,

die Vernehmung der 3 Angeklagten zur Sache und die Durchführung der Hauptverhandlung bis zum Schlusse statt. Die Anordnung der Trennung der Strafsache gegen die beiden ersten Angeklagten von derjenigen gegen Frau Kra. enthielt an sich noch keine Entscheidung darüber, ob die auch gegen die Kra. begonnene Hauptverhandlung ausgesetzt oder nur unterbrochen werde. Es würde rechtlich kein Hinderniß bestanden haben, die Hauptverhandlung in der abgetrennten Strafsache innerhalb der viertägigen Frist vor derselben Geschworenenbank fortzusetzen, wenn sie nur unterbrochen war. Aber der zweite Theil des Beschlusses, daß gegen die Krö. und W. heute allein verhandelt werden solle, enthielt die Entscheidung, daß die Hauptverhandlung gegen Frau Kra. ausgesetzt werde. Deshalb war gegen sie eine neue Hauptverhandlung nöthig und bei deren Beginn mußte die Geschworenenbank von Neuem gebildet werden. §§ 227, 278, 287 der Str. P. O. Die Bildung einer neuen Geschworenenbank hat nicht stattgefunden. Der Revision muß daher stattgegeben werden. Ueth. des III. Sen. vom 28. April 1902. 1607. 1902.

40. § 377 Nr. 1 (§ 282).

Die Rüge muß dahin verstanden werden, daß nicht bloß auf den dort angeführten Inhalt des die Bildung der Geschworenenbank betreffenden Protokolls als solchen Bezug genommen, sondern als Thatsache behauptet werden soll, der Vorsitzende habe in Wirklichkeit festgestellt, daß 29 Geschworene anwesend waren und daß von den auszuloosenden Geschworenen 17 abgelehnt werden dürften und zwar 9 seitens der Staatsanwaltschaft, 8 seitens der Angeklagten. So stellt auch das Protokoll den Vorgang dar. Nun ist zwar nachträglich von dem Gerichtsvorsitzenden und dem Protokollführer bescheinigt, der Vorsitzende habe thatsächlich festgestellt, daß von den auszuloosenden Geschworenen die Staatsanwaltschaft 8 und die beiden Angeklagten 9 ablehnen könnten und die abweichende Niederschrift im Protokolle lediglich auf einem Schreibfehler des Gerichtsschreibers beruhe. Da diese Berichtigung aber erst am 9. Oktober 1901, nachdem bereits am 8. Oktober die den hier fraglichen Verstoß rügenden Revisionsanträge bei dem Gerichte eingegangen waren, erfolgt ist, kann sie keine Beachtung finden. Maßgebend erscheint vielmehr das Protokoll in seiner eigenen Fassung. Danach liegt ein Verstoß gegen § 282 der Str. P. O. vor, nach dessen Bestimmungen bei der Zahl von 29 anwesenden Geschworenen den Angeklagten 9 und der Staatsanwaltschaft 8 Ablehnungen gebührt hätten. Durch den Umstand, daß nach Ausweis des Protokolls die Staatsanwaltschaft nur 1 Geschworenen und die Angeklagten nur 4 Geschworene thatsächlich abgelehnt haben, wird die Verletzung des Gesetzes nicht elidirt. Die irrige Feststellung der Ablehnungsberechtigung durch den Vorsitzenden hatte, wenn an sich auch nur deklaratorischer Natur, mit Rücksicht auf die dem Vorsitzenden zustehende Leitung der Verhandlung die Bedeutung einer prozeßleitenden Verfügung, durch welche die Angeklagten auf die angegebene Zahl der ihnen zustehenden Ablehnungen von vornherein beschränkt wurden. Die Angeklagten konnten, wenn ihnen die richtige Zahl der Ablehnungen angegeben wäre, noch die Ablehnung eines 9. Geschworenen ins Auge fassen und demgemäß gerade einen derjenigen Geschworenen ablehnen, dessen Ablehnung unterlassen ist, weil sie in erster Linie die Ablehnung in Bezug auf 8 andern möglicherweise aus der Urne hervorgehende Personen sich vorbehalten wollten. In der Freiheit, dergestalt nach ihrer Willkür einen 9. Geschworenen abzulehnen, sind die Angeklagten durch die unrichtige Feststellung des Vorsitzenden beschränkt. Somit enthält das stattgehabte Verfahren eine Beeinträchtigung der gesetzlichen Befugnisse der Angeklagten, welche auch dadurch, daß die 12 ausgeloosten Geschworenen von ihnen angenommen sind, nicht aufgehoben wird. Ueth. des IV. Sen. vom 10. Februar 1902. 4942. 1901.

41. § 377 Ziff. 8.

Der Urtheilsinhalt ergiebt, daß Angeklagter behauptet hat, der Zeuge F. habe seinem Gespräche mit S., das nach seiner Behauptung am 2. Juli stattgefunden haben soll, beigewohnt, und hierbei ihm in der bezeichneten Weise zugeredet. Dem Beweisantrage ist nicht stattgegeben, weil die von F. zu bekundende Thatsache als wahr unterstellt werde. Dementsprechend hätte im Urtheile als wahr angenommen werden müssen, daß F. dem Angeklagten am 2. Juli zugeredet habe. Dies ist jedoch nicht geschehen. Es ist nur als bewiesen angenommen, daß F. bei dem Gespräche zwischen S. und dem Angeklagten zugegen gewesen, und daß dabei jenes Zureden erfolgt sei. Die Behauptung des Angeklagten, daß das Gespräch am 2. Juli stattgefunden habe, wird auf Grund der Aussage des Zeugen S. ausdrücklich für widerlegt erachtet und angenommen, es sei am 4. oder 5. Juli geschehen. Die Strafkammer hat auch die Frage, wann jenes Gespräch stattgefunden habe, für erheblich erachtet, und aus dem ihr als bewiesen angenommenen Zeitpunkte zu Ungunsten des Angeklagten thatsächliche Schlüsse gezogen. Hiernach erscheint zufolge der abgelehnten Vernehmung des Zeugen F. die Vertheidigung des Angeklagten in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte unzulässig beschränkt und der Revisionsgrund des § 377[8] Str. P. O. gegeben. Ueth. des IV. Sen. vom 14. Februar 1902. 5291. 1902.

42. § 385.

Es fragt sich, ob aus dem Umstande, daß die zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärte Revisionsbegründung der Unterschrift des Beschwerdeführers entbehrt, die Unzulässigkeit der Revision herzuleiten ist. Ueber die lediglich von dem Gerichtsschreiber aufzunehmenden Protokolle enthält die Str. P. O. keine ausdrückliche Bestimmung, wie solche bezüglich der Termins- und Sitzungsprotokolle in den §§ 186, 271, 272, 273 a. a. O. gegeben sind. Auf die Vorschriften des Landesprozeßrechts kann nicht zurückgegriffen werden, da die Str. P. O. innerhalb ihres sachlichen Gebiets durch den § 3 Abs. 1 des Einführungsgesetzes vollständig an die Stelle des Landesprozeßrechts getreten ist und alle Vorschriften desselben außer Kraft getreten sind, soweit nicht in der Str. P. O., dem Gerichtsverfassungsgesetze oder in den zugehörigen Einführungsgesetzen auf dieselben verwiesen worden ist. Die Str. P. O. bestimmt insbesondere auch darüber nichts, ob Derjenige, welcher eine Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers abgiebt, dieselbe zu unterschreiben hat. Für die unter Mitwirkung des Richters in der Voruntersuchung zu fertigenden Protokolle schreibt der § 186 Abs. 3 der Str. P. O. ausdrücklich vor, daß die Vollziehung derselben durch die bei der Verhandlung betheiligten Personen mittels Namensunterschrift zu erfolgen hat. Der Grund, weshalb in diesen Fällen das Gesetz die Unterschrift der Betheiligten neben den Unterschriften der den

Inhalt der Protokolle beglaubigenden beiden Urkundspersonen für erforderlich erachtet, muß darin gefunden werden, den Protokollen eine erhöhte Beweiskraft zu sichern und jeden Zweifel an der Richtigkeit des in demselben Beurkundeten zu beseitigen. Den richterlichen Protokollen ist aber mindestens derselbe öffentliche Glaube und dieselbe Wirksamkeit beizumessen, wie den nur durch den Gerichtsschreiber aufgenommenen. Wenn deshalb das Gesetz für die Beweiskraft der ersteren eine verstärkte Garantie in der Vollziehung der Protokolle durch die bei den Verhandlungen betheiligten Personen findet und diese für geboten hält, so muß dies in erhöhtem Maße dann gelten, wenn, wie bei der Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung, die Mitwirkung des Richters für entbehrlich und die Aufnahme und die Beglaubigung der protokollarischen Erklärung durch den Gerichtsschreiber für ausreichend erachtet wird. Der Umstand, daß die Vorschrift des § 186 Abs. 3 der Str. P. O. ihren Platz in dem 3. Abschnitt des zweiten Buches mit der Ueberschrift „Gerichtliche Voruntersuchung" gefunden hat, steht dem nicht entgegen. Die Frage nach der Beweiskraft der im Strafprozeß gefertigten protokollarischen Erklärungen ist nicht auf diejenigen Protokolle beschränkt, welche aus der gerichtlichen Voruntersuchung hervorgegangen sind, sie beherrscht das gesammte Gebiet des Strafprozeßrechts und läßt die Folgerung berechtigt erscheinen, daß diejenigen Anforderungen, welche in formaler Beziehung an die in der eigentlichen Voruntersuchung aufgenommenen Protokolle gestellt werden, auch für andere protokollarische Erklärungen gelten, welche für den Gang des Strafprozesses von Bedeutung sein müssen, soweit nicht vom Gesetz Ausnahmebestimmungen, wie für das über die Hauptverhandlung aufzunehmende Sitzungsprotokoll (§§ 271 flg. Str. P. O.) zugelassen worden sind. Ob in einem einzelnen Falle aus besonderen Gründen trotz des formalen Mangels der fehlenden Unterschrift auch ohne Angabe, weshalb dieselbe unterblieben ist, die Gültigkeit des Protokolls anzuerkennen sein wird, kann hier dahingestellt bleiben. Denn das Protokoll vom 23. Dezember 1901 ist von dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichts, woselbst der Angeklagte derzeit sich als Strafgefangener in Haft befand, aufgenommen, dem Beschwerdeführer vorgelesen und von demselben genehmigt und sodann abgeschlossen, nachdem der Beschwerdeführer unter Begründung seiner Weigerung die Vollziehung durch Namensunterschrift abgelehnt hatte. Damit ist die im § 385 Abs. 2 der Str. P. O. zugelassene Form für die Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung als gewahrt anzusehen, da die Fassung des Schlußsatzes des Protokolls zu erkennen giebt, daß der Beschwerdeführer die Unterschrift nicht schlechthin, sondern deshalb geweigert hat, weil nach seiner Auffassung die durch den Inhalt des Protokolls fixirte Begründung nicht erschöpfend ist, der Gerichtsschreiber aber die Aufnahme weiterer Ausführungen zurückgewiesen hat, und daraus entnommen werden muß, daß, wie auch aus dem „Genehmigungsvermerk" hervorgeht, der Beschwerdeführer jedenfalls die nach seiner Meinung freilich nicht ausreichende Begründung sich hat zu eigen machen wollen. Urth. des III. Sen. vom 20. Februar 1901. 5338. 1901.

43. § 399.

Die Frage, ob ein Wiederaufnahmefall vorliege, ist von der Eröffnungskammer zu entscheiden und unterliegt nicht der Nachprüfung im Urtheil. Urth. des I. Sen. vom 10. Januar 1902. 4712. 1901.

44. §§ 431 ff.

Die dem Angeklagten beigemessenen Strafthaten waren nur auf Antrag des Verletzten strafbar. Es ist ein frist- und formgerecht gestellter Strafantrag des Verletzten darin zu finden, daß er Privatklage gegen den Beschwerdeführer eingereicht hat. Eine Zurücknahme des Strafantrags war hinsichtlich der Körperverletzung überhaupt nicht zulässig, da der Verletzte nicht Angehöriger des Angeklagten ist, hinsichtlich der Beleidigung dagegen nicht mehr zulässig, nachdem das Schöffengericht am 14. Juni 1901 den Angeklagten zu Freiheitsstrafe verurtheilt hatte. Die Anwendbarkeit der Vorschrift in § 64 Abs. 1 des Str. G. B. ist nicht davon abhängig, daß das verurtheilende Erkenntniß die Rechtskraft beschritten hat oder überhaupt rechtsbeständig sei. Aus dem Vorstehenden folgt mit Nothwendigkeit, daß die im Verhandlungstermine vom 22. Oktober 1901 abgegebene Erklärung des Privatklägers, daß er auf Bestrafung des Angeklagten verzichte, sachlich bedeutungslos und nicht geeignet erscheint, den staatlichen Strafanspruch zu beseitigen. Aber auch der gleichzeitig erklärten Rücknahme der Privatklage ist jede prozessuale Bedeutung für den staatlichen Strafverfolgungsanspruch zu versagen. Handelt es sich um nur auf Antrag verfolgbare Beleidigungen oder Körperverletzungen, so bieten sich für die strafrechtliche Verfolgung zwei Wege dar: entweder die Staatsanwaltschaft erhebt, wenn sie solches im öffentlichen Interesse findet, öffentliche Klage, oder der Verletzte erhebt Privatklage. Dieses Verfolgungsrecht steht ihnen unabhängig von einander und durchaus selbständig zu. Weder wird das staatliche Verfolgungsrecht dadurch ausgeschlossen, daß der Verletzte Privatklage erhoben hat, noch das Recht des Verletzten, sein Verfolgungsrecht prozessual zur Geltung zu bringen, durch die Erhebung der öffentlichen Klage. Im Gegentheil enthält die Str. P. O. ausdrückliche Bestimmungen darüber, wie das strafprozessuale Verfahren sich zu gestalten habe, wenn sowohl der Staat als auch der Verletzte ihren Strafverfolgungsanspruch gleichzeitig durchführen wollen — Bestimmungen, welche ganz offenbar auf der Erwägung beruhen, daß es durchaus unzulässig erscheinen müßte, eine und dieselbe Strafthat gleichzeitig in getrennten, selbständigen Prozessen zu verfolgen. Ist wegen der in Frage stehenden Strafthat bereits öffentliche Klage erhoben, so ist der Verletzte nicht mehr in der Lage, Privatklage anzustellen, sondern nur berechtigt, sich als Nebenkläger anzuschließen. Will die Staatsanwaltschaft nach erhobener Privatklage das staatliche Verfolgungsrecht geltend machen, so kann sie dies nur in der Weise thun, daß sie in dem Privatklageverfahren die Verfolgung übernehmen zu wollen erklärt, was ihr bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urtheils jederzeit zusteht. Erklärt sie dies, so ist nunmehr zu prozediren, als wenn öffentliche Klage vorläge und der bisherige Privatkläger wird in die Rolle eines Nebenklägers gedrängt. Eine weiterreichende Beschränkung des staatlichen Verfolgungsrechts ist dagegen in keiner Vorschrift der Str. P. O., sei es ausdrücklich, sei es durch Aufstellung gewisser mit der Fortdauer jenes staatlichen Verfolgungsrechts unverträglicher Normen, festgesetzt. Hieraus muß aber geschlossen werden, daß, wenn in einem einzelnen Falle nach Lage der Sache eine Erklärung des in § 417 Abs. 2 der Str. P. O. bezeichneten

Inhalts von Seiten der Staatsanwaltschaft thatsächlich nicht mehr abgegeben werden kann, weil das Privatklageverfahren erloschen ist, z. B. in Folge rechtzeitiger Rücknahme der Privatklage, die Staatsanwaltschaft, vorausgesetzt nur, daß keine rechtswirksame Rücknahme des Strafantrags vorliegt, unbehindert ist, durch Erhebung öffentlicher Klage das in Frage stehende Delikt selbständig zu verfolgen. Einflußlos erscheint hierbei, ob vielleicht im einzelnen Falle die Staatsanwaltschaft anfänglich wegen Mangels eines öffentlichen Interesses abgelehnt hatte, die Strafthat mittelst öffentlicher Klage zu verfolgen. Denn die Entschließung, ob die Erhebung öffentlicher Klage durch ein öffentliches Interesse geboten sei, unterstand dem freien Ermessen des Staatsanwalts, konnte also von ihm beliebig geändert werden. Es kann auch nicht gesagt werden, daß die Strafklage verbraucht gewesen und daher die nunmehrige Verfolgung auf dem Wege der öffentlichen Klage — nach dem Grundsatze ne bis in idem — unzulässig sei. Ein Verbrauch der Strafklage würde nur dann eingetreten sein, wenn in dem Privatklageverfahren in Betreff der dem Angeklagten zur Last gelegten Strafthaten in der Sache selbst, materiell, rechtskräftig erkannt, der Angeklagte rechtskräftig verurtheilt oder freigesprochen worden wäre. Dies ist nicht geschehen und konnte nicht geschehen, nachdem der Privatkläger die Privatklage rechtzeitig zurückgenommen hatte. Eine solche materielle Entscheidung enthält auch der ergangene Beschluß auf Einstellung des Verfahrens nicht. Derselbe bringt nur, und zwar lediglich auf Grund der Rücknahmeerklärung des Privatklägers das Privatklageverfahren zu einem formellen, äußeren Abschlusse, hat dagegen über den staatlichen Strafanspruch selbst nicht erkannt, noch ersichtlich erkennen wollen. Ob der Privatkläger sich zur Rücknahme der Privatklage nur dadurch hat bestimmen lassen, daß der Angeklagte sich zu gewissen Handlungen und Opfern verstanden habe, ist unerheblich. Gegenüber den Ausführungen des Vertheidigers in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgerichte ist endlich darauf hinzuweisen, wie daraus allein, daß die Str. P. O. im Verhältniß zum Str. G. B. das jüngere Gesetz ist, nicht gefolgert werden darf, daß die Str. P. O. durch die Vorschrift in § 431 [1] die Bestimmungen in §§ 194, 64, 232 des Str. G. B., soweit hierdurch in Fällen der hier vorliegenden thatsächlichen Gestaltung die Zurücknahme des Strafantrags theils — was die Körperverletzung betrifft — überhaupt, theils — was die Beleidigung anlangt — nach Verkündung eines auf Strafe lautenden erstinstanzlichen Erkenntnisses für unzulässig erklärt wird, stillschweigend hat aufheben wollen. Urth. des III. Sen. vom 13. März 1902. 370. 1902.

45. § 441. Pat. Ges. §§ 37, 40.

Die vom Landgerichte verfügte Zulassung des Nebenklägers hat das Reichsgericht von Amtswegen nachzuprüfen. Die Befugniß des Verletzten, als Nebenkläger aufzutreten, ist zu verneinen. Denn sein Entschädigungsanspruch beruht nicht auf wissentlicher Patentverletzung nach §§ 35, 36, sondern auf § 40. Ein solcher Anspruch entspringt aber nicht im Sinne des § 37 Pat. Ges. „aus diesem Gesetze", sondern läßt sich nur unter Heranziehung anderer Gesetze, insbesondere § 823 B. G. B., begründen. Urth. des III. Sen. vom 12. Dezember 1901. 4048. 1901.

46. §§ 443 flg., 477.

Der IV. Strafsenat des R. G. hat bereits in seinem Beschlusse vom 25. Juni 1901 D. 1776/01 bei grundsätzlich gleicher Sachlage entschieden, daß nach den maßgebenden Grundsätzen der Str. P. O. in dem Falle eines von der **Staatsanwaltschaft** auf Grund des § 447 der Str. P. O. gestellten, **lediglich** die Einziehung eines Gegenstandes verfolgenden Antrages für eine Nebenklage kein Raum ist. Es ist dabei davon ausgegangen, daß für die Frage, wer zum Anschlusse als Nebenkläger berechtigt sei, nur die §§ 435, 443 der Str. P. O. in Betracht kommen, und daß für die Anwendung des § 443 Abs. 1 das. nicht das einer bestimmten Person durch das Gesetz im Allgemeinen gegebene Recht auf eine Buße, sondern der Umstand entscheidend sei, ob **in dem Verfahren**, welchem sie sich anschließen will, dieses Recht geltend gemacht werden kann, wenn es auch im Einzelfalle nicht geltend gemacht worden ist. Dem war beizutreten. Ein so beschaffenes Verfahren liegt aber nach der Art, wie es durch § 26 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht in Verbindung mit § 477 der Str. P. O. für den gesonderten Antrag auf Einziehung gestaltet ist, nicht vor, die durch den Vorderrichter beschlossene Zulassung des jetzigen Revidenten als Nebenkläger beruhte daher auf einem Rechtsirrthum, aus welchem dem Gesetze gegenüber Rechte nicht hergeleitet werden können, und welcher, soweit es sich um die Legitimation zur Einlegung des Rechtsmittels handelt, von amtswegen in dieser Instanz zu berücksichtigen ist. An dieser Sachlage wird auch dadurch nichts geändert, daß nach § 47 Abs. 2 des inzwischen am 1. Januar 1902 in Kraft getretenen Reichsgesetzes über das Urheberrecht dem Verletzten ausdrücklich die Befugniß zugesprochen ist, die Vernichtung von Nachdrucksexemplaren selbständig zu verfolgen und in dem nach den §§ 477—479 der Str. P. O. zu betreibenden Verfahren auch als Privatkläger aufzutreten. Damit würde ihm nach § 435 der Str. P. O. zugleich das Recht zustehen, sich dem auf Antrag des Staatsanwalts eingeleiteten Verfahren als Nebenkläger in jeder Lage anzuschließen und somit auch gegebenen Falls gegen ein ergangenes Urtheil Rechtsmittel einzulegen. Diese Vorschrift prozessualer Natur wäre nach allgemeinen Grundsätzen in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung auch auf noch nicht rechtskräftig beendete, vor dem 1. Januar 1902 eingeleitete Prozesse anwendbar. Allein es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um die Frage, ob der Revident nach dem 1. Januar 1902 dem Verfahren sich hätte anschließen und, die Wahrung der in § 381 der Str. P. O. vorgesehenen Frist (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 6 S. 28—30) vorausgesetzt, das Rechtsmittel hätte einlegen können. Es ist vielmehr lediglich zu prüfen, ob die am 19. Dezember 1901 erfolgte Einlegung des Rechtsmittels seitens des Revidenten rechtswirksam war. Dies ist aber zu verneinen, weil er **damals**, wie ausgeführt, dazu nicht legitimirt war, ein wirksames Rechtsmittel also nicht vorliegt. Dieser Mangel kann auch durch den inzwischen eingetretenen Wechsel der Gesetzgebung nicht nachträglich geheilt werden. Urth. des III. Sen. vom 7. April 1902. 421. 1902.

47. § 458.

Unzutreffend ist der von der Revision in prozessualer Hinsicht geltend gemachte Einwand, daß die Strafkammer zu H., ohne

erst öffentliche Klage und die Einreichung einer förmlichen Anklageschrift abzuwarten, sofort als Gericht erster Instanz hätte erkennen müssen, es handelte vielmehr vollkommen legal, wenn es durch sein Urtheil vom 17. Oktober 1900, welches längst in Rechtskraft übergegangen und damit jeder Abänderung entzogen ist, das Urtheil des Schöffengerichts zu D. und mit diesem zugleich die polizeiliche Strafverfügung aufhob, im Uebrigen aber es der Staatsanwaltschaft anheimgab, ob und in welcher Weise weiter gegen den Angeklagten vorzugehen sei. Wenn letztere nunmehr durch Erhebung der öffentlichen Klage und Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte erster Instanz gegen den Angeklagten ein völlig neues Strafverfahren wegen eines von Amtswegen zu verfolgenden Vergehens einleitete, so war keineswegs unzulässig, wenn in dem eingeleiteten neuen, vollkommen selbstständigen Strafverfahren der Vater des überfahrenen Kindes in seiner Eigenschaft als dessen gesetzlicher Vertreter als Nebenkläger zugelassen wurde (Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. V S. 596). Die Zuerkennung einer Buße an den Nebenkläger begegnet gleichfalls keinen rechtlichen Bedenken. Die Buße hat nicht den Charakter einer kriminellen Strafe, sondern einer civilrechtlichen Entscheidung (Rechtsprechung Bd. IX S. 171 und 279, Entsch. Bd. XXXI S. 334). Aus diesem Grunde kann in der Zuerkennung einer Buße niemals die Abänderung eines früheren gerichtlichen Urtheils, welches einen solchen Ausspruch nicht enthält, zum Nachtheile des Angeklagten gefunden werden. Beanstandet muß es dagegen werden, wenn in dem angefochtenen Urtheile dem Angeklagten die Kosten des gesammten Strafverfahrens, welches gegen denselben geschwebt hat, ausnahmslos auferlegt worden sind, mithin auch die Kosten desjenigen selbstständigen Strafverfahrens, welches mit dem Erlaß der polizeilichen Strafverfügung begonnen und mit dem rechtskräftigen berufungsgerichtlichen Urtheile vom 17. Oktober 1900 geendigt hat. Letzteres Urtheil hätte schon im Hinblick auf § 496 der Str. P. O. Bestimmung darüber treffen müssen, von wem die bis dahin erwachsenen Kosten zu tragen sind, und diese Bestimmung hätte, wenn sie damals getroffen worden wäre, korrekter Weise bei dem Mangel der Voraussetzungen des § 497 der Str. P. O. in Anwendung des § 499 daselbst nur dahin lauten können, daß die betreffenden Kosten der Staatskasse aufzuerlegen seien (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XX S. 118). Hieraus folgt aber von selbst, daß, wenn über die fraglichen Kosten erst in dem jetzt angefochtenen Urtheile Entscheidung getroffen wurde, der Ausspruch bezüglich derselben nicht anders lauten konnte. Zu einer Strafe wurde der Beschwerdeführer lediglich in demjenigen neuen und durchaus selbstständigen Verfahren verurtheilt, welches mit Einreichung der Anklageschrift vom 6. Dezember 1900 seinen Anfang genommen hat, und konnten ihm in Folge dessen auch nur die Kosten dieses Verfahrens auferlegt werden. Urth. des III. Sen. vom 23. Dezember 1901. 4307. 1901.

48. § 472.

Beim Fehlen der vorgeschriebenen Erklärung ist nicht auf Freisprechung, sondern auf Einstellung zu erkennen. Urth. des IV. Sen. vom 4. März 1902. 240. 1902.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 20. Oktober bis 1. November 1902 ausgefertigten Entscheidungen.

I. Reichsgesetze.

Civilprozeßordnung.

1. §§ 7, 546.

Es kann nicht angenommen werden, daß das Vermögensinteresse des Bekl. in der von ihm in erster Linie beantragten Abweisung der Klage mehr als 1500 Mark beträgt. Dieses Interesse fällt, da der Werth der streitigen Wegefläche selbst offenbar ein sehr geringfügiger ist, wesentlich zusammen mit dem Interesse, welches der Bekl. an der uneingeschränkten Benutzung des streitigen Weges hat. In dem vom Bekl. beigebrachten Gutachten ist dieses Interesse auf 14 400 Mark geschätzt. Zu dieser Summe gelangt der Gutachter, indem er den Werth des Lämmerangers bei bloß landwirthschaftlicher Benutzung auf 9200 Mark, bei Ausnutzung der darin befindlichen Thon-, Kies- und Sandlager dagegen auf 23 600 Mark berechnet, und die kleinere Summe von der größeren abzieht. Diese Berechnung entspricht zwar an sich der Vorschrift des § 7 der C. P. O., ist aber doch nicht geeignet, einen den Betrag von 1500 Mark übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes glaubhaft zu machen. Denn es ist unstreitig, daß der Bekl. des streitigen Weges zur Zeit nicht bedarf, um Sand und Thon von dem Lämmeranger abzufahren, da diese Abfuhr nach dem oder über das unmittelbar angrenzende „Ziegeleigrundstück“ des Bekl. erfolgen kann und nach seiner eigenen Angabe bisher erfolgt ist. Die Möglichkeit, daß dieses Grundstück einmal in andere Hände übergehen kann, kommt hierbei umsoweniger in Betracht, als es ja in der Hand des Bekl. stände, bei einer Veräußerung des Grundstücks sich den Abfuhrweg vorzubedingen. Für die Bemessung des Interesses des Bekl. ist nur der gegenwärtige Zustand maßgebend. Daß der Werth des Streitgegenstandes für den Kl. kein höherer ist, kann, nachdem nur noch der Umfang, nicht mehr die Existenz der Grundgerechtigkeit streitig ist, keinem Bedenken unterliegen. V. C. S. i. S. Schmidt c. Faber vom 13. Oktober 1902, Nr. 135/1902 V.

2. §§ 148, 322.

Gegenüber einer hypothekarischen Klage erhob der Bekl. unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache den Einwand der Rechtshängigkeit, weil er in einem noch jetzt und schon vor Abtretung der Hypothek an den Kl. anhängigen Prozesse des klägerischen Cedenten gegen ihn auf Zahlung von Zinsen der Hypothek von 9 000 Mark sowie einer vor dieser aus demselben Kaufvertrage eingetragenen Hypothek von 1 200 Mark erhobenen Klage gegenüber geltend gemacht habe, der Kaufvertrag vom 31. August 1898 sei wegen Betruges ungültig. Damit war eine Widerklage verbunden. Der Einwand der Rechtshängigkeit, weil es an der Identität des mit der gegenwärtigen Klage verfolgten Anspruchs und des im Vorprozeß durch Erhebung der Widerklage anhängig gewordenen Anspruches fehle, wurde verworfen. Aus den Entscheidungsgründen: Der Mangel der Identität der in Rede stehenden Ansprüche ergiebt sich schon daraus, daß der Kl. die dingliche Klage erhoben und

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

zu deren Begründung geltend gemacht hat, daß er die Hypothek in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches erworben habe. Es würde also, wenn inzwischen im Vorprozeß nach den Anträgen der Widerklage rechtskräftig erkannt worden wäre, der Einwand der Rechtskraft der gegenwärtigen Klage nicht entgegenstehen. Durch die unter Eid gestellte Behauptung des Bekl.: Kl. habe beim Erwerb der Forderung von dem Vorprozeß und der dort erhobenen Widerklage Kenntniß gehabt, könnte nur etwa der Boden für eine gemäß § 148 der C. P. O. anzuordnende Aussetzung der Verhandlung geschaffen werden. V. C. S. i. S. Lorenz c. Nestler vom 8. Oktober 1902, Nr. 207/1902 V.

3. §§ 241, 246.

Der Fall der Stellung unter Pflegschaft findet sich als Grund des Aufhörens oder der Einschränkung der Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen im B. G. B. nirgends erwähnt. Letzterer behält hiernach die Fähigkeit, sich durch Verträge zu verpflichten, und daher auch die Prozeßfähigkeit. Wenn der Prozeßbevollmächtigte des Kl. in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine erklärt hat, er sei auch von dem Abwesenheitspfleger, dessen Bestallung er gleichzeitig überreichte, mit Vollmacht versehen, so kann hierin ein Eintritt des Pflegers in den Prozeß an Stelle des Kl., wodurch allein dessen Prozeßunfähigkeit hätte herbeigeführt werden können, nicht gefunden werden. Die beantragte Aussetzung des Verfahrens ist danach abgelehnt und der gegentheilige Beschluß des Kammergerichts aufgehoben worden. Beschluß des V. C. S. i. S. Lazarus c. Koch vom 1. Oktober 1902, B 191/1902 V.

4. § 259.

An und für sich steht zwar nichts entgegen, eine in einem anderen Verfahren erstattete Zeugenaussage oder ein in einem anderen Verfahren abgegebenes Gutachten im Wege des Urkundenbeweises zu verwerthen. Das R. G. hat aber in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß ein angetretener Zeugenbeweis mit Rücksicht auf die besonderen Garantien, mit denen ein solcher umgeben ist (die Anwesenheit der Parteien, das ihnen eingeräumte Fragrecht, die Möglichkeit und Zulässigkeit der Gegenüberstellung der Zeugen, ihr persönlicher Eindruck) gerichtsseitig nicht durch Berücksichtigung von in einem anderen Prozesse bereits erstatteten Aussagen der benannten Zeugen ersetzt werden kann, daß daher die Verwerthung derartiger Zeugenaussagen als Urkundenbeweis auf Antrag nur unter der Voraussetzung zulässig ist, daß vom Gegner der Antrag auf Vernehmung der Zeugen nicht gestellt worden ist. Dasselbe muß auch von einem eingetretenen Sachverständigenbeweis gelten. Da vorliegendenfalls ein Antrag auf Abhörung von Zeugen und Sachverständigen gestellt war, so hätte diesem Antrag entsprochen werden müssen. Nun hat zwar das B. G. seine Ueberzeugung von der Wahrheit der im Strafverfahren festgestellten Thatsachen nicht nur auf die einzelnen im Strafverfahren erhobenen Beweise, sondern auch auf das Ergebniß des Strafverfahrens selbst gestützt und wenn auch nach Nr. 2 Abs. 1 des § 14 des E. G. zur C. P. O. das strafgerichtliche Urtheil für den Civilrichter keine bindende Kraft hat, so ist es diesem doch nicht verwehrt, jenes Ergebniß bei Bildung seiner Ueberzeugung von dem Sachverhalt als unterstützendes Moment zu benutzen. Allein da das Ergebniß des Strafverfahrens sich auf die einzelnen in dessen Verlaufe erhobenen Beweise stützt, so konnte aus den vorstehend angegebenen Gründen auch die Benutzung dieses Ergebnisses bei Bildung der Ueberzeugung vom Sachverhalt die Erledigung der gestellten Beweisanträge nicht überflüssig machen. VI. C. S. i. S. Fazzi c. v. Stietencron vom 9. Oktober 1902, Nr. 172/1902 VI.

5. § 286.

Die in das Wissen des Zeugen B. gestellten Thatsachen betreffen zum Theil den direkten Gegenbeweis gegen das Zeugniß des ꝛc. E. Wenn nun das B. U. über dieses Beweisanerbieten mit der Bemerkung hinweggeht, die Aussage des E. würde schlechthin unerschüttert bleiben, auch wenn der neue Beweis gelänge, so kann hierin eine genügende Begründung der Ablehnung nicht gefunden werden. E. hat bezeugt, der Bekl. habe versprochen, er werde den Viehstand vermehren und schlimmsten Falls anderswoher Milch schaffen. B. soll bezeugen, daß diese Aeußerung, wenigstens der letzte Theil derselben, nicht gefallen. Wie auch dann, wenn dieser Beweis gelingt, die Aussage E's. schlechthin unerschüttert bleiben soll, ist nicht verständlich, die Begründung des B. R. in sich widersprechend. VII. C. S. i. S. Pohl c. Olbrich vom 23. September 1902, Nr. 188/1902 VII.

6. §§ 286, 372 und 375 Nr. 1.

Die Urtheilsgründe nehmen wiederholt, insbesondere bei der Erörterung der Fragen, ob an der Unfallstelle eine Schutzvorrichtung nothwendig anzubringen gewesen sei und ob deren Fehlen Ursache oder Mitursache des Unfalls sei, Bezug auf gutachtliche Meinungen des Mitglieds des B. G., das mit der Einnahme eines gerichtlichen Augenscheins und der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen beauftragt gewesen ist. In dem bezüglichen gerichtlichen Protokolle wird an mehreren Stellen zum Ausdruck gebracht, welche Meinung der Richter sich über jene Fragen an Ort und Stelle gebildet hat, und dieser Meinung treten die Urtheilsgründe bei. Hätte nun der beauftragte Richter an der Fällung des angefochtenen Urtheils nicht Theil genommen, so würde die Bezugnahme auf dessen Meinungsäußerung gegen Prozeßvorschriften verstoßen, weil darin die Benutzung des Gutachtens eines nicht in der gesetzlichen Form vernommenen Sachverständigen liegen würde. Aber die Sache liegt jetzt doch anders. Der beauftragte Richter hat, wie das nur natürlich ist, bei Gelegenheit des Augenscheins sich eine Meinung über die erwähnten Fragen gebildet und diese in dem Protokoll niedergelegt, wohin sie freilich nicht gehörte, da lediglich die sinnlichen Wahrnehmungen, nicht auch die daraus zu ziehenden Schlüsse zu beurkunden waren, wie das aus dem Begriff des Augenscheins folgt. Aber der beauftragte Richter hat bei der Berathung des Urtheils seine Meinung geltend machen und die anderen Richter haben sie zu der ihrigen machen dürfen. Demnach liegt in der von der Revision bemängelten Bezugnahme auf die Meinung des beauftragten Richters nichts als eine Mittheilung über den Inhalt der Berathungen, die nicht zu billigen ist, aber nicht eine Rechtsnorm verletzt, auf der das angefochtene Urtheil beruht. VI. C. S. i. S. Stadt Essen c. Nölle vom 20. Oktober 1902, Nr. 195/1902 VI.

7. § 319.

Wie der Bekl. als Kl. im Vorprozesse von dem jetzigen Kl. als Bekl. die Bewilligung der Löschung derjenigen Grundschuld

von 2000 Mark verlangt hat, welche im Grundbuche von Rauxel Bd. III Art. 55 auf den Grundstücken Flur 4 Nr. 980/39, 981/39, 988/40, 989/40 eingetragen ist: so hat der Kl. mit seinen Widerklageantrage damals auch gefordert, daß der Bekl. als Widerbekl. verurtheilt werde, ihm bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in dieselben Grundstücke, welche für die Grundschuld von 2 000 Mark haften, 1951,56 Mark zu zahlen. Wenn der Kl. dabei als mit der Grundschuld belastet das Grunstück Flur 4 Nr. 981/39 des Grundbuchs von Rauxel Bd. II Blatt 55 bezeichnete und wenn das Gericht demgemäß das belastete Grundstück ebenso bezeichnete, so lag zweifellos lediglich eine unrichtige Bezeichnung vor. Da eine Berichtigung des Urtheils in dieser Beziehung nicht gemäß § 319 C. P. O. erfolgen konnte, weil das Urtheil sich dem Widerklageantrage anschloß, so blieb dem Kl., um sich einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, nur übrig, mit einer neuen Klage unter richtiger Bezeichnung der belasteten Grundstücke gegen den Bekl. vorzugehen. Diese Klage hatte demnach nur den Zweck, wie auch das B. G. ausspricht, das frühere Urtheil in der mangelhaften Bezeichnung der belasteten Grundstücke zu berichtigen bezw. zu ergänzen und es dadurch vollstreckbar zu machen. Keineswegs ist aber, wie Bekl. meint, mit der Klage ein neuer erweiterer Anspruch mit dem Erfolge erhoben, daß ihm ermöglicht werde, den im Vorprozesse bereits rechtskräftig festgestellten Anspruch des Kl. nochmals unter Berücksichtigung der verworfenen Einreden des Bekl. zur Verhandlung und Entscheidung zu bringen. V. C. S. i. S. Skerra c. Schlünder vom 8. Oktober 1902, Nr. 217/1902 V.

8. § 476.

Nach § 476 C. P. O. entscheidet der Richter darüber, welchen von mehreren Streitgenossen der richterliche Eid anzuvertrauen ist, nach seinem freien Ermessen. Dieses freie Ermessen bedarf an sich einer besonderen Begründung nicht, es begründet vielmehr selbst für sich allein die Entscheidung, daß der Eid nur von einzelnen bestimmten Streitgenossen zu leisten ist. Es mag hier die Frage dahin gestellt bleiben, ob eine überflüssige aber falsche Begründung dieser Auswahl, z. B. im gegebenen Fall die alleinige Erwägung, daß man den Alexander K. wegen seines Herumziehens und der daraus sich ergebenden Schwierigkeit, ihn aufzufinden, von der Eidespflicht ausnehme, zur Aufhebung des Urtheils führen könnte. In vorliegender Sache ist eine derartig unrichtige Begründung der Entscheidung nicht ersichtlich. Wenn hiernach das B. G. die Ueberzeugungseide von 6 Bekl. für vollkommen ausreichend zur Erforschung der Wahrheit erachtet und den Ueberzeugungseid eines minder zuverläsigen Streitgenossen für nicht nothwendig gehalten hat, so kann ihm ein Mißbrauch seines freien Ermessens oder eine unrichtige Begründung dieses Ermessens mit Grund nicht vorgeworfen werden. V. C. S. i. S. Weltike c. Koballe und Gen. vom 8. Oktober 1902, Nr. 205/1902 V.

9. § 545.

Der Vertreter des Kl. hat einen Zweifel an der Zulässigkeit der beiderseitigen Revisionen angeregt und ausgeführt, daß nach § 545 der C. P. O. die Revision gegen die in der Berufungsinstanz von den O. L. G. erlassenen Endurtheile stattfinde, während die hier angefochtene Entscheidung des Kammergerichts zwar — nach angeordneter mündlicher Verhandlung über die Beschwerde des mit seinem Gesuch um eine einstweilige Verfügung vom L. G. abgewiesenen Kl. — in Form eines Endurtheils ergangen, dagegen nicht in der Berufungsinstanz sondern in der Beschwerdeinstanz erlassen sei. Der Zweifel ist unberechtigt. Zuzugeben ist nur, daß der Wortlaut des § 545 für die Unzulässigkeit der Revision verwerthet werden könnte, wenn man unter den in der Berufungsinstanz erlassenen solche Endurtheile verstehen müßte, die auf das eingelegte Rechtsmittel der Berufung ergehen. Ein anderer Grund wird auch in der That von den Schriftstellern, die sich für die Unzulässigkeit der Revision aussprechen, nicht angeführt (vergl. die Kommentare zur C. P. O. von Gaupp-Stein, 4. Auflage Bd. 2 zu § 545 Anm. II und zu § 922 Anm. IIb, S. 70 und 751, und von Petersen-Anger, 4. Auflage Bd. 2 zu § 545 Anm. 2 und zu § 922 Anm. 8 S. 56, 634 ferner Herm. Meyer, Prozeßpraxis 5. Auflage § 127 S. 341, 342, etwas abweichend früher in der Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 20 S. 490 ff.). Es läßt sich aber nicht verkennen, daß diese Ansicht zu einem Ergebniß, das vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann, namentlich zu einer auffallenden Verkümmerung des Rechts der gegnerischen Partei auf rechtliches Gehör führt. (Die Zulässigkeit der Revision wird näher begründet.) V. C. S. i. S. Gewerkschaft Berggeist c. von Bollard-Bockelberg vom 11. Oktober 1902, Nr. 359/1902 V.

10. § 767.

Daß eine Gegenentscheidung jüngeren Datums, welche das Recht verneint, das eine ältere unter denselben Parteien ergangene Vorentscheidung zugesprochen hatte, zur Grundlage einer Einwendung nach § 767 der C. P. O. gemacht werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Denn das Verhältniß der beiden entgegengesetzten Entscheidungen zu einander stellt sich nicht anders als das Verhältniß zweier Gesetze entgegengesetzten Inhalts, von denen selbstverständlich das neuere dem älteren vorgeht. Mit der Berufung auf eine jüngere rechtsverneinende Entscheidung ist eine Einwendung gegeben, welche den durch das ältere Urtheil festgestellten Anspruch selbst betrifft und das Vollstreckungsrecht aus diesem Urtheil ebenso beeinflußt, wie die Zahlung der Judikatsumme, Erlaß der Forderung, Verzicht aus dem Anspruch, Tilgung durch Annahme an Zahlungsstatt. I. C. S. i. S. Weitz c. Mende vom 1. Oktober 1902, Nr. 130/1902 I.

11. § 1042.

Das Schiedsgericht hat in einer Entscheidung, die es mit der Ueberschrift „Schiedsspruch" versehen hat, den Antrag des jetzigen Bekl. auf Wiedereröffnung des durch den Vergleich vom 11. April 1900 abgeschlossenen Schiedsstreitverfahrens abgelehnt, weil es sich, wie aus den Gründen hervorgeht, zu einem Urtheil über die neuerdings ausgebrochenen Streitigkeiten nicht für zuständig erklärt. Es hat also seine Thätigkeit verweigert. Diese in der Form eines Schiedsspruchs ergangene Entschließung ist in Wahrheit kein der Rechtskraft fähiger Schiedsspruch, der durch ein Vollstreckungsurtheil nach § 1042 der C. P. O. die staatliche Anerkennung erlangen könnte. In Rechtskraft kann der Bescheid der Schiedsrichter, daß sie in der Sache nicht zuständig seien, niemals erwachsen, wobei die Bezeichnung des Bescheides als Schiedsspruch unerheblich ist. VII. C. S. i. S. Fischer c. Fischer vom 14. Oktober 1902, Nr. 332/1902 VII.

12. § 1045.

Es besteht kein den Normen der C. P. O. über den Schiedsvertrag zu entnehmendes Hinderniß, daß der Vorsitzende der Civilkammer, die unter Umständen über die Sache zu entscheiden hätte, in einem Schiedsvertrag als die zur Ernennung des Schiedsrichters bestimmte Persönlichkeit bezeichnet werden könne. Diese Bezeichnung dürfte allerdings nicht den Sinn haben, daß der Vorsitzende in seiner amtlichen Eigenschaft jene Ernennung vornehme. Dieser Wirkungskreis wird durch sein Amt begrenzt und kann durch Vereinbarung Dritter nicht erweitert werden. Dieselbe wäre vielmehr, um rechtswirksam zu sein, dahin aufzufassen, daß unter dem Vorsitzenden der entsprechenden Civilkammer weder eine „Behörde“ noch auch ein Beamter in seiner amtlichen Funktion gemeint, sondern eine durch ihr Amt nur bezeichnete physische Person als Privatperson gedacht ist — Entsch. des R. O. H. G. Bd. 17 S. 246 ff., hier S. 251/252. Hat er die Berufung angenommen und darauf als Privatperson den Schiedsrichter ernannt, so steht diese Ernennung derjenigen durch jede andere Privatperson gleich; sie unterliegt darnach der Anfechtung nach § 1045 Abs. 1 der C. P. O.; zur Entscheidung über diese Anfechtung ist das in § 1045 Abs. 1 bezeichnete Gericht zuständig. II. C. S. i. S. Muhr c. Nettekoven vom 17. Oktober 1902, B Nr. 148/1902 II.

Konkursordnung.

13. § 30 Nr. 2 und § 31 Nr. 1.

Wie bereits in dem Urtheile des III. C. S. des R. G. vom 19. Oktober 1888 — Entsch. in Civilsachen Bd. 22 S. 389 — unter Hinweisung auf den Beschluß der Vereinigten Civilsenate vom 28. Juni 1888 — Entsch. in Civilsachen Bd. 21 S. 420 — hervorgehoben ist, sind die beiden Anfechtungsgründe aus § 23 Nr. 2 und 24 Nr. 1 — jetzt § 30 Nr. 2 und 31 Nr. 1 der R. K. O. — hinsichtlich ihrer thatsächlichen Voraussetzungen wie hinsichtlich des rechtlichen Charakters der ihnen entsprechenden Klage verschieden. Die Vorschrift des § 30 der R. K. O. beruht nicht auf der Präsumtion eines Dolus der am Geschäfte Betheiligten, sondern auf dem Prinzipe, daß es im Interesse der Aufrechterhaltung des Kredits in den dort bezeichneten Fällen billig und zweckmäßig erscheine, dem einzelnen Gläubiger bezw. dem Dritten eine Verpflichtung zur Rückgewähr zu Gunsten der Konkursgläubiger aufzuerlegen, während in den Fällen des § 31 Nr. 1 der R. K. O. die Fraudulosität den Grund der Anfechtung bildet. Der B. R. hat ferner die Anfechtung aus § 31 Nr. 1 der R. K. O. für unbegründet erachtet. Der Kl. habe, so führt er unter Billigung der Gründe des I. Urtheils aus, mit Rücksicht auf das Vorliegen eines Deckungsgeschäfts besondere Umstände für die gerade auf die Benachtheiligung der Gläubiger gerichtete Absicht und deren Kenntniß nachweisen müssen. Solche Umstände habe der Kl. auch in II. J. nicht vorgebracht. Der hier erkennende Senat hat bereits wiederholt in Entscheidungen, bei denen es sich um die Frage handelte, welche Bedeutung dem Nachweise, daß ein Erfüllungs- oder Deckungsgeschäft vorliegt, der im § 3 Nr. 2 des Anf. Ges. ausgesprochenen gesetzlichen Vermuthung gegenüber beizumessen ist, ausgeführt, daß sich ein Rechtsgrundsatz des Inhalts, daß beim Vorliegen eines Erfüllungs- oder Deckungsgeschäfts die Beweislast sich umkehre, nicht aufstellen lasse und daß die in zahlreichen Urtheilen des R. G. enthaltenen Aeußerungen, durch den Nachweis des Vorliegens eines Erfüllungs- oder Deckungsgeschäfts werde die gesetzliche Vermuthung des § 3 Nr. 2 widerlegt, der Natur der Sache nach nicht im Sinne eines allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes oder auch nur einer allgemeinen, den Richter bindenden Beweisregel, sondern nur im Sinne eines allgemeinen Erfahrungssatzes verstanden werden könnten. Dabei ist hervorgehoben, daß der gegen die Vermuthung zu führende Gegenbeweis rein thatsächlicher Art ist. Ebensowenig läßt sich bezüglich der Anfechtung auf Grund des § 3 Nr. 1 des Anf. Ges. oder § 31 Nr. 1 der R. K. O. in Ansehung der Erfüllungs- oder Deckungsgeschäfte ein Rechtsgrundsatz dahin aufstellen, daß bei Geschäften dieser Art eine fraudulöse Absicht des Schuldners nicht unterstellt werden und zur Feststellung der Benachtheiligungsabsicht das Bewußtsein des Schuldners, durch die Befriedigung oder Sicherung des einen Gläubigers die übrigen zu benachtheiligen — und zwar auch dann, wenn die Benachtheiligung die nothwendige Folge der Befriedigung oder Sicherung des einen Gläubigers ist —, nicht ausreichen könne und es lassen sich auch die, Erwägungen dieses Inhalts enthaltenden Aeußerungen, welche sich in verschiedenen Urtheilen des R. G., insbesondere auch in dem vom 1. R. erwähnten (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 9, Bd. 33 S. 120) vorfinden, nicht in dem Sinne auffassen, daß ein solcher Rechtsgrundsatz habe aufgestellt werden sollen. Es ist, auch wenn es sich um Anfechtung eines Erfüllungs- oder Deckungsgeschäfts handelt, eine reine, lediglich nach der konkreten Sachlage zu beurtheilende Thatfrage, ob die fraudulöse Absicht des Schuldners und deren Kenntniß auf Seiten des Anfechtungsgegners für vorliegend zu erachten ist. VII. C. S. i. S. Anders c. Vorschußverein in Wüste-Waltersdorf vom 26. September 1902, Nr. 181/1902 VII.

Handelsgesetzbuch.

14. Art. 31, 131.

Es bestimmt allerdings der Art. 31 des H. G. B., daß bei der Aufnahme des Inventars und der Bilanz sämmtliche Vermögensstücke nach dem Werthe anzusetzen sind, der ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist. Diese Bestimmung ist indeß keine absolute Zwangsvorschrift. Dem einzelnen Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft gewährt sie das Recht, zu verlangen, daß die Vermögensstücke der Gesellschaft nach richtiger Schätzung angesetzt werden. Sie hindert aber die unter sich einigen Gesellschafter nicht daran, in ihrem Rechtsverhältniß untereinander für die Dauer der Gesellschaft die Aktiven unter ihrem wahren Werthe zu bewerthen, und es ist bekannt, daß häufig in dieser Weise verfahren wird, um das für den Gesellschaftszweck bestimmte Vermögen zu erhöhen. (Vergl. Urtheil des R. G., abgedruckt im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 1 S. 499; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuche, 6. und 7. Auflage, Exkurs zu § 141 Anm. 5.) Wie deshalb, wenn es sich im Falle des Ausscheidens oder der Ausschließung eines Gesellschafters um die Ermittelung des Werthes „seines Antheils am Gesellschaftsvermögen“ (Art. 231 des H. G. B.) handelt, für keinen der Betheiligten eine Gebundenheit an die zuletzt vor dem Ausscheiden oder vor der Klage auf Ausschließung aufgestellte Bilanz besteht, so kann auch im vorliegenden Fall die Bilanz vom 1. November 1887 keine Schranke bilden für die Prüfung der Richtigkeit der Bilanz vom 1. August 1889.

Anders wäre es, wenn sich die Parteien darüber geeinigt hätten, daß die Bilanz vom 1. November 1887 als eine die damalige Vermögenslage der Gesellschaft zutreffend darstellende Bilanz angesehen werden solle. Davon enthält aber die Vereinbarung vom 17. Juli 1889 nichts; die Worte, daß die Inventur bis November 1887 zu Buche stehe und „als die letzte anerkannt werde", besagen das nicht, und so hat denn auch der Bekl. selbst ebenso wie die Kl. niemals den Standpunkt vertreten, daß bei der Aufstellung der Schlußbilanz auf die Bilanz vom 1. November 1887 als eine maßgebende Grundlage habe zurückgegangen werden müssen. Die Höhe der in der Bilanz vom 1. August 1889 vorgenommenen Abschreibungen sucht der Bekl. damit zu rechtfertigen, daß die Werthansätze der Bilanz vom 1. November 1887 zu hoch gewesen seien. — Richtig und sachgemäß aufgestellt war demnach die Bilanz vom 1. August 1889 nur dann, wenn sie die Vermögenslage der Gesellschaft, wie sie damals wirklich war, zutreffend darstellte, wobei hervorzuheben ist, daß als Werth der zu Geschäftszwecken bestimmten Gebäude nebst Zubehör selbstverständlich der Werth in Betracht kam, den sie als zu einem im Betriebe befindlichen Geschäft gehörend hatten. I. C. S. i. S. Hedrich und Gen. c. Hedrich vom 4. Oktober 1902, Nr. 134/1902 und 306/1902 I.

Wechselordnung verbunden mit §§ 425, 426, 765, 774 des B. G. B.

15.

Die Ausführung der Revision, daß wenn einer von mehreren Ausstellern eines eigenen Wechsels, oder gar ein Wechselbürge des Ausstellers den Wechsel nach Verfall einlöst, die Wechselschuld unter allen Betheiligten unbedingt erlischt, ist nicht zutreffend. Nach § 425 Abs. 2 des B. G. B. wirkt die Vereinigung der Forderung mit der Schuld nur für und gegen den Gesammtschuldner, in dessen Person sie eintritt. Indessen bestimmt sich das Verhältniß mehrerer Wechselverpflichteten, welche an derselben Wechselstelle gezeichnet haben, untereinander nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts. Nach § 426 des B. G. B. sind daher mehrere Aussteller eines eigenen Wechsels als Gesammtschuldner im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen verpflichtet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Dasselbe gilt für mehrere Wechselbürgen und untereinander nach § 774 Abs. 2 des B. G. B. Dagegen hat der Aussteller gegen seinen eigenen Bürgen überhaupt keinen Anspruch, denn begrifflich übernimmt der Bürge nur dem Gläubiger des Hauptschuldners, nicht aber auch dem Mitschuldner des Letzteren gegenüber, die Verpflichtung, für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners einzustehen (B. G. B. § 765). I. C. S. i. S. Jochims c. Reese Wwe vom 9. Oktober 1902, Nr. 175/1902 I.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

16. § 1.

Daß unter höherer Gewalt im Sinne von § 1 des Haftpflichtgesetzes nicht bloß Naturereignisse, sondern namentlich auch Handlungen dritter Personen, sofern jene Voraussetzungen zutreffen, zu rechnen sind, steht außer Zweifel. Im Gegensatz zu diesen unabwendbaren äußeren Zufällen stehen solche Vorkommnisse, welche mit dem Eisenbahnbetrieb zufolge der diesem Betrieb eigenthümlichen Gefahren gewöhnlich verbunden sind, in dem Betrieb regelmäßig oder doch mit einer gewissen Häufigkeit wiederkehren. Um ein Ereigniß der letzteren Art handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Die Handlung des Dritten, welche hier in den Betrieb störend eingegriffen hat, das gewaltsame Aufreißen der die Weiche festhaltenden Vorrichtung stellt sich als ein außenher einwirkendes, ungewöhnliches, für den Unternehmer zufälliges Ereigniß dar. Damit sind indeß die Erfordernisse der höheren Gewalt noch nicht erfüllt; hinzukommen muß die Unabwendbarkeit des Ereignisses und seiner Schadensfolgen durch menschliche Vorsicht und Bemühung. Insoweit nun als das B. G. im vorliegenden Falle den Eintritt des Ereignisses selbst, nämlich die von dem Lehrling D. bewirkte gewaltsame Lösung und Umlegung der Weiche als einen für den Bekl. unvermeidbaren Zufall ansieht, wäre diese Auffassung an sich rechtlich nicht zu beanstanden. Diese gefahrbringende Handlung eines Dritten konnte auch wohl als ein Vorkommniß bezeichnet werden, das von dem Eisenbahnunternehmer normaler Weise nicht in Rechnung zu ziehen ist. Das B. U. hat nicht wie die Revision unterstellt, angenommen, daß unbefugte Einwirkungen auf den Eisenbahnkörper überhaupt außer Berechnung im Eisenbahnverkehrsleben ständen, vielmehr nur, daß solches bei einer derartigen verbrecherischen That, wie sie hier verübt wurde, der Fall sei, wo die eigens zur Sicherung angebrachte Befestigung gewaltsam beseitigt wurde und dies nur mittels außergewöhnlicher Kraftanstrengung hat bewerkstelligt werden können. Dieser Beurtheilung steht der Umstand nicht im Wege daß von dem Aufsichtsbeamten der Bahn die Festlegung der Weiche gerade deshalb angeordnet worden war, um ein unbefugtes Umlegen des Weichenhebels zu verhindern. Ein Umlegen des Hebels durch unberufene oder muthwillige Hand mochte freilich zu befürchten sein, solange die Weiche nicht gesichert war; deshalb hat man die Sicherung vorgenommen. Daß aber Jemand verbrecherischer Weise die festgenagelte Weichenzunge gewaltsam ausbrechen würde, das war nach Annahme des B. R. seitens der Eisenbahn nicht vorherzusehen noch in Rechnung zu nehmen, und die Zumuthung, einer so entfernt liegenden Gefahr durch außerordentliche Mittel vorzubeugen, hält die Vorinstanz für eine zu weit gehende. Soviel ist denn auch richtig, daß gegenüber der Möglichkeit verbrecherischer Eingriffe der hier fraglichen Art der Unternehmer nicht zum Voraus alle nur möglichen Maßnahmen treffen muß und daß eine unbedingte Sicherheit gegen solche Gefahren nicht oder doch nur durch solche Mittel, deren Anwendung den wirthschaftlichen Erfolg des Unternehmens ausschließen würde, geschaffen werden könnte. — Die Festlegung der Weiche, so wie sie seitens der Bahn vorgenommen war, mag bei den gegebenen Verhältnissen und nach vernünftiger Verkehrsanschauung das Maß der den Bekl. obliegenden äußersten Sorgfalt und Vorsicht (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 13 ff.) insoweit erfüllt haben, als es sich darum handelte, einer unbefugten Verstellung der Weiche vorzubeugen, und es kommt hiebei darauf nicht erheblich an, daß die, die Weichenzunge festhaltende Lasche nur mittels eines Nagels befestigt, nicht an mehreren oder gar allen vier Löchern festgenagelt war. Nun gehört aber nach dem Vorerwähnten zum Begriff der höheren Gewalt, daß das gefahrbringende Ereigniß auch nicht durch Anwendung der größten Sorgfalt in seinen Folgen unschädlich gemacht werden konnte. Und auch bezüglich dieses Momentes liegt nach dem Gesetze der Nachweis dem haftpflichtigen Unternehmer ob; die Kl. wäre nicht gehalten, ihrer-

seits darzulegen, daß und welche Vorkehrungen von dem Bekl. zur Abwendung des schädlichen Erfolges hätten getroffen werden können. — Nach dieser Richtung aber führt die Sachlage zu einem, der angefochtenen Entscheidung entgegengesetzten Ergebnisse: der Bekl. hat jenen Nachweis nicht erbracht und vermag ihn auch nicht zu erbringen. Es mag sein, daß die dauernde Bewachung der einzelnen Weichen nicht durchführbar und bei Weichen, welche durch besonderen Verschluß „unverrückbar" gemacht waren, auch — unter gewöhnlichen Umständen — unnöthig gewesen ist. Man kann dem Bekl. auch zugeben, daß die vorgenommene Festlegung der Weiche eine unter normalen Verhältnissen ausreichende Gewähr gegen Veränderungen der Weichenlage geboten habe, welche die Bahnverwaltung der Nothwendigkeit einer zeitweiligen Revidirung enthoben hätte, solange nicht ein besonderer Anlaß zur Untersuchung sich ergab. Aber eine solche besondere Veranlassung war gerade hier in den obwaltenden Umständen gegeben. Der Bekl. behauptet selbst nicht, daß in der Zeit von mehr als einem halben Tag zwischen der That des O. und dem eingetretenen Unfall irgend eine Revision der Weichenstellung stattgefunden habe. Wäre eine solche vorgenommen worden, so hätte, wie anzunehmen, die eingetretene Veränderung noch rechtzeitig entdeckt werden müssen. Sollte übrigens je eine Untersuchung erfolgt sein, so wäre diese, da hiebei der Fehler unbemerkt blieb, eine ordnungsmäßige nicht gewesen. VI. C. S. i. S. Tiefbau-Berufsgenossenschaft zu Wilmersdorf c. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 9. Oktober 1902, Nr. 145/1902 VI.

Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878.

17. § 28.

Die Frage, welche Verpflichtungen dem mit der Erhebung einer Klage beauftragten Rechtsanwalte obliegen, ist insoweit eine Rechtsfrage, als nicht besondere Vereinbarungen desselben mit seiner Partei in Betracht kommen. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 138 und Bd. 48 S. 59 ff.) Aber diese Rechtsfrage ist nicht für alle Fälle gleich, sondern je nach den vorliegenden Umständen verschieden zu beantworten, da gerade die Verschiedenheit der für die Thätigkeit des Rechtsanwalts maßgebenden Verhältnisse auch eine Verschiedenheit des durch das Interesse des Auftraggebers und die Berufspflicht des Anwalts gebotenen Verhaltens des letzteren bedingen kann. Von diesem Standpunkte aus ist die durch Darlegung der einschlägigen Verhältnisse näher begründete, von dem Rkl. hauptsächlich angefochtene Annahme des B. G., daß im gegebenen Falle die Ausführung des von dem Erblasser der Kl. dem Bekl. ertheilten Auftrags zur Klageerhebung mit besonderer Eile geboten war, rechtlich nicht zu beanstanden. Ebenso ist die von dem Rkl. weiter bestrittene Verpflichtung des Rechtsanwalts anzuerkennen, im Falle besonderer Dringlichkeit selbst außerordentliche Maßregeln zur Wahrung der Rechte seiner Partei, namentlich zur Beschleunigung des zu diesem Zwecke erforderlichen Verfahrens zu ergreifen. Insbesondere ist diese Verpflichtung des Anwalts nicht darauf zu beschränken, daß er selbst die von ihm in seiner Eigenschaft als Anwalt bei den Gerichten vorzunehmenden Handlungen ohne Verzug vornimmt, sondern er hat auch auf Grund der allgemeinen Prozeßvollmacht, wie sie im Anwaltsprozesse regelmäßig von der Partei zu ertheilen ist (vergl. §§ 78 und 81 C. P. O. n. F. und §§ 74 und 77 C. P. O. a. F.), dafür Sorge zu tragen — soweit er hierzu im Stande ist —, daß die von ihm als Prozeßbevollmächtigten zu veranlassenden, auf den Rechtsstreit bezüglichen Handlungen anderer Organe der Rechtspflege mit der durch das Interesse seines Auftraggebers gebotenen Beschleunigung vorgenommen werden. Dies ergiebt sich einerseits aus dem weiten Umfang der gesetzlichen Prozeßvollmacht des Anwalts, welcher in der Regel der ihm von der Partei ertheilte Auftrag entsprochen wird, andererseits aus § 28 der Rechtsanwaltsordnung, wonach der Anwalt verpflichtet ist, seine Berufsthätigkeit gewissenhaft auszuüben und für den gegebenen Fall überdies aus den nach Art. 170 E. G. zum B. G. B. subsidiär anwendbaren Bestimmungen der Art. 1137 und 1992 c. c. (vergl. das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 11. Oktober 1889, Rheinisches Archiv Bd. 81, 3 S. 8). Von diesen Gesichtspunkten aus ist namentlich die den Ausführungen des B. G. zu Grunde liegende Annahme rechtlich nicht zu beanstanden, daß der Bekl. in dem vorliegenden, eine beschleunigte Zustellung der Klage erheischenden Falle von der am 28. November 1898 durch ihn vorgenommenen Anfertigung der fraglichen Klage an — wobei er bei gehöriger Aufmerksamkeit die Nothwendigkeit der Zustellung derselben bis zum 1. Dezember 1898 hätte erkennen müssen —, verpflichtet war, dadurch, daß er die bei der Bestimmung des Verhandlungstermins und der Zustellung der Klage betheiligten Organe der Rechtspflege auf die vorhandene Dringlichkeit hinwies, auf eine beschleunigte Vornahme der diesen Organen obliegenden Amtshandlungen hinzuwirken. In diesem Sinne hat auch bereits der III. C. S. des R. G. durch Urtheil vom 9. Oktober 1883, Entsch. Bd. 10 S. 136 ff. in einem dem vorliegenden ähnlichen Falle und zwar im Wesentlichen auf Grund der auch in gegenwärtiger Sache maßgebenden Bestimmungen des Reichsrechts erkannt, mit welchen übrigens auch die oben angeführten Vorschriften des code civil nicht im Widerspruch stehen. Es ist daher zunächst kein materiellrechtlicher Verstoß darin zu finden, daß das B. G. in Uebereinstimmung mit dem L. G. den Bekl. deshalb für den den Kl. durch die verspätete Klagezustellung entstandenen Schaden für verantwortlich erklärt hat, weil er schuldhafter Weise bei Abfassung der Klage es unterlassen hat, sich über die in der Versicherungspolice enthaltene Frist für die Erhebung derartiger Klagen zu vergewissern und daß er demgemäß auch die Erwirkung der Terminsbestimmung und die Zustellung der Klage nicht mit der gebotenen Eile betrieben hat. Der Rkl. wendet ein, daß die Uebergabe der Klage an die Post zur Zustellung ja nicht durch ihn als Anwalt, sondern durch den von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher zu geschehen gehabt habe und daß daher ausschließlich den letzteren, der die Klage zur Veranlassung der Zustellung am 30. November erhalten, sie aber erst am 3. Dezember der Post übergeben habe, die Schuld an der verspäteten Zustellung treffe. Diese Beschwerde ist unbegründet. Die Behauptung eines solchen Verschuldens des Gerichtsvollziehers kann aber nach § 561 C. P. O. in der Revisionsinstanz nicht mittels einer Revisionsbeschwerde nachgeholt werden. Im Uebrigen hat das B. G. den Umstand, daß der Gerichtsvollzieher die Klage nicht schon am 29. oder 30. November der Post übergeben hat, gerade als durch den Bekl. verschuldet angesehen, indem es diesem eine unrichtige Behandlung der Sache und eine fahrlässige Unter-

lassung der gebotenen Beschleunigung zur Last legte. Hiermit hat in Bezug auf die Betheiligung des Gerichtsvollziehers bei der fraglichen Zustellung offenbar ausgedrückt werden sollen, daß der Bekl. den letzteren auf die Dringlichkeit hätte hinweisen sollen, daß er ohne einen solchen Hinweis auf eine *sofortige* Uebergabe der Klage an die Post durch den Gerichtsvollzieher nicht rechnen durfte und daß daher die Unterlassung dieses Hinweises als der eigentliche Grund der die Kl. schädigenden Verspätung der Klagezustellung anzusehen sei. Diese Annahme steht auch mit den zur fraglichen Zeit geltenden Bestimmungen des § 6 der Preußischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 bezw. 23. Februar 1885 im Einklang; denn die darin gegebene allgemeine Vorschrift, daß die Erledigung der dem Gerichtsvollzieher ertheilten Aufträge von diesem nicht verzögert werden darf, ist näher dahin bestimmt, daß dann, wenn für die Ausführung eines Auftrags eine bestimmte Frist gestellt ist, der Auftrag innerhalb dieser Frist zu erledigen ist, daß im Uebrigen aber der Gerichtsvollzieher nach den Umständen pflichtmäßig zu ermessen hat, in welcher Reihenfolge je nach der größeren oder geringeren Dringlichkeit der Aufträge die Erledigung derselben zu bewirken ist. Gerade mit Rücksicht auf diese Bestimmungen hatte der Bekl. noch besonderen Anlaß, den von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher, welcher die gegebene Dringlichkeit für die Zustellung der fraglichen Klage nicht erkennen konnte, hierauf unter Bestimmung einer Frist für die ihm obliegende Uebergabe an die Post ausdrücklich hinzuweisen. II. C. S. i. S. Stryck 1 c. Enkel vom 7. Oktober 1902, Nr. 162/1902 II.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

18. § 3.

Es kommt zunächst in Betracht, daß allerdings zahlreiche Aeußerungen des R. G. vorliegen, wonach, um mit der Anfechtung von Erfüllungs- oder Deckungsgeschäften durchzudringen, besondere Umstände, insbesondere Verabredungen zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsbekl. vorliegen müssen, aus denen sich ergiebt, daß die geleistete Zahlung oder Sicherstellung weniger behufs Erfüllung als behufs Benachtheiligung der übrigen Gläubiger erfolgt ist. (Juristische Wochenschrift 1892 S. 429[8], 1893 S. 385[15], vergl. 1895 S. 26[62], 1898 S. 664[26], 1901 S. 9[13].) Allein diese Aeußerungen sind, wie vom erkennenden Senat in neuerer Zeit schon ausgesprochen ist, nach der Natur der Sache, und da das Gesetz über Erfüllungs- und Deckungsgeschäfte überhaupt keine Bestimmungen enthält, nicht im Sinne der Aufstellung eines allgemein gültigen und bindenden Rechtsgrundsatzes oder auch nur einer allgemein verbindlichen Beweisregel zu verstehen. Es handelt sich, wenn man bei den fraglichen Geschäften in manchen Fällen die Anfechtbarkeit ausschließt, immer nur um Erwägungen *thatsächlicher* Natur, die in anderen Fällen nicht nothwendig zuzutreffen brauchen, und die namentlich bei Deckungsgeschäften, bei denen der Gläubiger nicht das erhält, was er zu fordern hat, in besonders zahlreichen Fällen nicht von Bedeutung sein werden. Die in Frage stehenden Erwägungen des B. G., welche im vorliegenden Falle die Anfechtbarkeit in der dargelegten Weise für nicht Platz greifend erachten, erscheinen schon hienach hinfällig. Sie sind aber ferner auch jedenfalls insofern abwegig, als sie das angenommene Deckungsgeschäft für ausschlaggebend erachten, *ohne* klar zu stellen, daß zur Zeit des Abschlusses desselben der Bekl. eine *fällige* Forderung gegen N. zustand. In dieser Beziehung ist die letzte der oben angezogenen Reichsgerichtsentscheidungen zu vergleichen. Muß solchem nach die Aufhebung des angefochtenen Urtheils unter Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz erfolgen, so ist in Rücksicht auf die weitere Prüfung noch auf Folgendes hinzuweisen. Es liegt auf Grund der Zeugenaussage des N. nahe, anzunehmen, daß das angefochtene Rechtsgeschäft in dem letzten Jahre vor der Erhebung der Klage vorgenommen ist. Sollte nun ferner noch anzunehmen sein, daß es sich bei dem Geschäft, soweit beabsichtigt ist, durch die Einziehung des Inventarerlöses den Erstattungsanspruch der Bekl. aus ihrer Bürgschaftsverpflichtung zu tilgen, um einen entgeltlichen Vertrag handelt (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 134), so würde hier § 3 Nr. 2 des Anf. G. vom 21. Juli 1879 Anwendung finden müssen. Die etwaige Natur des Vertrages als eines Deckungsgeschäfts würde in solchem Falle an der nach der fraglichen Gesetzesbestimmung der Bekl. obliegenden Beweislast bezüglich des Nichtbestehens einer Benachtheiligungsabsicht oder ihrer Unbekanntschaft mit solcher nichts ändern, vielmehr solcher Umstand *nur* etwa geeignet sein, in thatsächlicher Beziehung die Prüfung des Beweisergebnisses zu beeinflussen (Entsch. des R. G. vom 7. November 1899, abgedruckt in den Entsch. Bd. 45 S. 24 fgde., ferner vom 11. März 1902 [Juristische Wochenschrift S. 274[24]] und vom 23. September 1902 [VII. 190/02]). VII. C. S. i. S. Weiß c. Dämmig vom 7. Oktober 1902, Nr. 224/1902 VII.

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

19. § 1.

Es handelt sich um die Bezeichnung *Münchener Versand-Bräu* auf den Bestellkarten und Etiketten der Bierflaschen der Bekl., deren Gebrauch das angegriffene Urtheil der Bekl. auf Grund des § 1 Abs. 1 des Wettbewerbgesetzes untersagt hat. Nach dem Thatbestande des Urtheils wurde zwischen den Parteien hauptsächlich darüber gestritten, ob die Bezeichnung „Münchener Bier“ noch Herkunftsbezeichnung ist, oder zu einer Qualitätsbezeichnung geworden ist. In dem auch in der Revisionsinstanz bezogenen Vorprozesse des klagenden Vereins gegen die Bekl., worin durch Urtheil hiesiger Stelle vom 19. Dezember 1899 (II. 44/99) das B. U. aufrecht erhalten wurde, ist nicht ausgesprochen worden, daß die Bezeichnung Münchener Bier die Bedeutung als Herkunftsbezeichnung nach Handelsgebrauch verloren habe, das L. G. hatte damals nur gesagt, daß es der Ueberzeugung sei, diese Bezeichnung werde zulässiger Weise *sehr vielfach* als Gattungsname gebraucht, das O. L. G. hatte eine Entscheidung hierüber ausdrücklich abgelehnt. In der gegenwärtigen Sache hat nun das O. L. G. ausgeführt, daß der Name Münchener Bier ursprünglich Herkunftsbezeichnung sei, daß dann zwar in Norddeutschland, anfänglich wohl mißbräuchlich, gewisse daselbst gebraute Biere als Münchener Bier bezeichnet zu werden pflegten, daß aber in Hamburg und Umgebung, wo die Bekl. ihr Bier absetze, nach der dem Gerichte wohlbekannten Auffassung der *Biertrinker* es noch nicht so weit gekommen sei, daß vielmehr in Hamburg die Gäste, denen in Wirthschaften auf ihr Verlangen nach Münchener Bier in Hamburg nach Münchener Art gebrautes Bier vorgestellt werde,

sich für betrogen halten, und auch im Flaschenbierhandel die Konsumenten, welche Bier aus einer Hamburger Brauerei wünschen, nicht Münchener Bier fordern. Das O. L. G. hat hiernach aus thatsächlichen Erwägungen für das Absatzgebiet des Bieres der Bekl. (Hamburg und Umgebung) verneint, daß nach Handelsgebrauch die Bezeichnung Münchener Bier zur Bezeichnung des nach Art des echten Münchener Bieres hergestellten Bieres dient, ohne dessen Herkunft bezeichnen zu sollen, und ist diese Begründung, soweit darin ein entscheidendes Gewicht auf die Auffassung der Konsumenten in dem betreffenden Absatzgebiete gelegt ist, rechtlich nicht zu beanstanden, wie denn auch der erkennende Senat sich bereits mehrmals in diesem Sinne ausgesprochen hat (II. 47/99, 191/1900, 200/1901). II. C. S. i. S. Löwenbrauerei in Hamburg c. Verein Münchener Brauereien u. Gen. vom 17. Oktober 1902, Nr. 183/1902 II.

20. § 1.

Die Begründung des O. L. G. bezüglich der Bekanntmachungen des Kl. über die Alleinfabrikation der v. Angerer'schen Sublimatpastillen in der Adlerapotheke in München ist nicht erschöpfend. Es wird ausgeführt, auch durch diese Bekanntmachung sei der Anschein eines besonders günstigen Angebots nicht glaubhaft gemacht, weil der Käufer aus der Behauptung der Alleinfabrikation nicht folgern dürfe, daß die Herstellung von Angerer-Pastillen besondere Kenntnisse, Geschäftsvortheile, Einrichtungen oder dergl. erheische, über die nur der Kl. verfüge. Danach ist der Gesichtspunkt, der sich naturgemäß aus den Verhältnissen zum Mindesten ergeben kann, nicht in Betracht gezogen worden, daß die Uebertragung des ausschließlichen Rechtes zur Fabrikation eines von einem namhaften Professor erfundenen pharmazeutischen Präparates Seitens des letzteren an den Inhaber einer bestimmten Apotheke in der Erwartung und dem Vertrauen geschehen sein wird, daß die Fabrikate auch genau und gewissenhaft nach seinen Vorschriften hergestellt werden, so daß wegen der hieraus herzuleitenden Garantie für die Güte der Präparate der Anschein eines besonders günstigen Angebotes mindestens möglich und auch wohl naheliegend ist. Ueber diesen Punkt hätte sich somit das O. L. G. aussprechen müssen. II. C. S. i. S. Asthausen c. Emmel vom 7. Oktober 1902, Nr. 168/1902 II.

21. § 6.

Daß nach Abs. 2 des § 6 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 der Anspruch auf civilrechtlichen Schutz gegen die Aufstellung nicht erweislich wahrer Behauptungen dem Schutze berechtigter Interessen weichen soll, kann nicht bezweifelt werden. Ob aber im einzelnen Fall ein berechtigtes Interesse des Mittheilenden oder des Empfängers der Mittheilung an derselben bestanden hat, ist im Wesentlichen nach den gegebenen thatsächlichen Umständen zu beurtheilen. Das B. G. hat diese Prüfung vorgenommen und ist, ohne rechtlich zu irren, zu der Entscheidung gelangt, daß der Bekl., wenn er auch von seinem Vermögensinteresse geleitet wurde, doch an der von ihm verbreiteten Mittheilung ein berechtigtes Interesse im Sinne des Abs. 2 des § 6 des Wettbewerbsgesetzes nicht gehabt habe. Zutreffend führt dasselbe aus, daß die Thatbestandsmerkmale des Abs. 1 des § 6, wie das Handeln zum Zwecke des Wettbewerbes und der gute Glaube (ein Handeln wider besseres Wissen gehört zum Tatbestande des § 7 des Wettbewerbsgesetzes) nicht zugleich ein berechtigtes Interesse des Handelnden im Sinne des Abs. 2 des § 6 darstellen könnten, weil sonst der Anwendung des Abs. 1 der Boden entzogen würde, und es nimmt an, daß das Bestreben des Bekl., durch die Verbreitung der nicht erweislich wahren, zur Schädigung des Kl. geeigneten Behauptungen Kunden der Kl. zu entziehen und sich selbst zu gewinnen, ein Wahrnehmen berechtigter Interessen nicht sei. Nach der Begründung des Entwurfes zum Wettbewerbsgesetze soll die an sich zulässige abfällige Kritik fremder Waaren Seitens eines Konkurrenten ihre Schranke grade in der Pflicht finden, solche unwahre Angaben zu vermeiden, welche geeignet sind, das Publikum irre zu führen und den Mitbewerber widerrechtlich zu schädigen, indem durch die unrichtigen Angaben zum Beispiel die bisherigen Abnehmer bestimmt werden, ihre Aufträge andern Geschäften zuzuwenden, und soll nach Abs. 2 des § 6 die Verbreitung einer Mittheilung der in Abs. 1 bezeichneten Art nur durch gewisse Umstände, insbesondere dann gerechtfertigt sein, wenn es sich um Auskunftertheilung über Kreditverhältnisse handelt. Demnach sollen die Bestimmungen des Abs. 1 des § 6 nur dann nicht Anwendung finden, wenn die Anwendung nach der Sachlage aus Gründen, die hauptsächlich außerhalb des Zweckes des Wettbewerbes liegen, der Billigkeit zuwider laufen würde. Wenn aber derartige Umstände nach der konkreten Sachlage nicht gegeben sind, erscheint das Handeln, bei welchem die Thatbestandsmerkmale des Abs. 1 vorliegen, als ein unlauterer Wettbewerb, und dies kann insbesondere angenommen werden, wenn die Handlung in der Absicht der Schädigung eines Konkurrenten vorgenommen wird. II. C. S. i. S. Stamm c. Mergenthaler Setzmaschinenfabrik Ges. m. b. H. vom 10. Oktober 1902, Nr. 175/1902 II.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

22. § 50.

Für den durch § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes untersagten Börsenterminhandel in Antheilen von Bergwerksunternehmungen kann selbstverständlich die Begriffsbestimmung des Börsentermingeschäfts in § 48 nicht ohne weiteres maßgebend sein, da jener Handel durch § 51 von der Börse überhaupt ausgeschlossen ist. Es darf deshalb auch nicht gesagt werden, daß ein Terminhandel in sogenannten verbotenen Papieren nur dann als Börsenterminhandel zu gelten habe, also nur dann nichtig sei, wenn amtlich festgestellte Terminpreise zu Grunde gelegt seien, da es solche nicht geben kann. Aber nach Börsen-Preisen muß gehandelt sein, um ein Termingeschäft als ein „börsenmäßiges“ ansprechen zu können. Es erfordert der Begriff des börsenmäßigen Termingeschäfts, daß es nach einem Preise geschlossen wird, der sich an der Börse in Folge des Zusammentreffens und Zusammenwirkens der Börsenbesucher bildet, wenn auch dieser Preis kein Terminpreis zu sein braucht, sondern ein Kassenpreis sein kann, da auch ein Preis der letzteren Art einen genügenden Anhalt für die Preisbildung von Termingeschäften bilden kann. I. C. S. i. S. Merkels Konkurs c. A.-G. in Firma Berliner Makler-Verein vom 27. September 1902, Nr. 129/1902 I.

Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere vom 5. Juli 1896.

23. § 2.

Das Bankdepotgesetz und namentlich der § 2 hat nicht den Zweck, Bestimmungen bezüglich der Frage des Eigenthumsübergangs hinterlegter oder verpfändeter Werthpapiere zu treffen

und hat solche nicht getroffen. Die rechtlichen Folgen einer gemäß § 2 ertheilten Ermächtigung sind nach deren Inhalt gemäß den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu bestimmen. Die ausdrückliche und schriftliche Ermächtigung Seitens des Hinterlegers oder Verpfänders räumt dem Bankier das Verfügungsrecht schon dann ein, falls und solange er in der Lage sei, andere gleichartige Papiere zurückzugewähren. Wenn er nicht über die Papiere verfügt, verbleibt an sich das Eigenthum der Papiere bei dem Hinterleger bezw. Verpfänder. II. C. S. i. S. Kleye c. Rabel vom 26. September 1902, Nr. 232/1902 II.

Haager Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts vom 14. November 1896.

24. Art. 11.

Nach Art. 11 sind belgische Staatsangehörige, die in einem der Vertragsstaaten wohnen, von dem dreifachen Vorschuß der Gerichtsgebühren befreit und dieser Artikel bezieht sich nicht lediglich auf die Sicherheitsleistung für die der Gegenpartei entstehenden Prozeßkosten, sondern auch auf die Sicherstellung der dem Staate zustehenden Gerichtsgebühren. (Wird weiter ausgeführt.) Beschluß des II. C. S. i. S. Pradez c. Brückner & Co. vom 10. Oktober 1902, Nr. 223/1902 II.

Gesetz betr. die Abänderung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897.

25. §§ 5, 47, 90 Art. 1.

Die Frage, ob der Art. 1 des § 90 des Gesetzes, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung, vom 26. Juli 1897, sofern noch demselben auf die Innungskrankenkassen u. A. auch der Abs. 5 Satz 2 des Krankenversicherungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 10. April 1892 entsprechende Anwendung findet, ist auch für den Fall zu bejahen, daß eine Krankenkasse und Innung sich vor dem 1. April 1899 auflöst, obschon nach den Verordnungen vom 14. März 1892 das Gesetz vom 26. Juli 1897 erst mit dem 1. April 1898 in Kraft getreten ist, und in Art. 6 Nr. 1 des genannten Gesetzes den bestehenden Innungen für die Umgestaltung ihrer Verfassung eine Frist von einem Jahre gewährt wurde. (Wird weiter ausgeführt.)

Wenn § 5 des Gesetzes vom 26. Juli 1897 bestimmt, daß das etwa vorhandene Vermögen der Kasse in dem im Abs. 4 des § 47 bezeichneten Falle zunächst zur Berichtigung der etwa vorhandenen Schulden und zur Deckung der vor der Schließung oder Auflösung bereits entstandenen Unterstützungsansprüche zu verwenden ist und der Rest denjenigen Ortskrankenkassen, sowie der Gemeindekrankenversicherung zufällt, welchen die, der geschlossenen oder aufgelösten Kasse angehörenden Personen überwiesen werden, so erhellt im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes klar, daß hierdurch der Uebergang des Vermögens der geschlossenen oder aufgelösten Kasse im Zusammenhange mit der Ueberweisung der Mitglieder eine gesetzliche Regelung gefunden hat, die völlig abgeschlossen ist und einer weiteren Ausgestaltung nicht bedurfte. So wie aber die Bestimmung des Krankenversicherungsgesetzes lautet, soll sie nach dem Gesetz vom 26. Juli 1897 auf die Innungskrankenkassen entsprechend angewendet werden und es fehlt an Anhalt für die Annahme, daß, wenn in einem bestehenden Statut eine andere Bestimmung, sei es in Uebereinstimmung, sei es im Widerspruch mit dem früheren Recht getroffen ist, nunmehr die neue Ordnung nicht unmittelbar durch das Gesetz erfolgte, sondern nur im Wege der Aenderung des Statuts einzuführen wäre. (Wird weiter ausgeführt.)

Unzutreffend ist die Annahme der Revision, daß die Liquidatoren durch einen Beschluß der Generalversammlung der Innung in Bezug auf die Verwendung des Vermögens, wenn diese mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht in Einklang, dennoch gebunden und gegen Verantwortlichkeit gesichert seien, sie sind vielmehr in diesem Bereich unabhängig von dem Willen der Innung und haben das in ihrem Gewahrsam befindliche Vermögen dem Gesetze gemäß zu verwenden. Ist in Folge einer ihnen zur Last fallenden Gesetzesverletzung die Ortskrankenkasse also benachtheiligt, so sind sie ihr ersatzpflichtig; die Ersatzpflicht ist privatrechtlicher Art und kann im Rechtswege verfolgt werden. Es bedarf keines Eingehens auf die Frage, ob die vom B. R. herangezogenen §§ 10, 29, 32 Thl. 1 Tit. 6 des A. L. R. und §§ 276 823, 830 B. G. B. auf den vorliegenden Fall Anwendung leiden oder nicht. Mit Recht nimmt der B. R. an, daß Rechtsirrthum die Bekl. nicht zu entlasten vermag. VII. C. S. i. S. Leitge und Gen. c. Ortskrankenkasse für Maurer und Steinhauer in Bielefeld vom 13. Oktober 1902, Nr. 192/1902 VII.

II. **Das Gemeine Recht.**

26. Schenkung unter Ehegatten.

Festzuhalten ist, daß Schenkungen unter Ehegatten während der Ehe (wozu auch Rückgabe der Dos während bestehender Ehe, sofern kein gesetzlicher Ausnahmefall vorliegt, gehört) der Regel nach dergestalt nichtig sind, daß ein Dritter sich auf diese Nichtigkeit berufen kann, und daß vermöge der praesumtio Muciana jeder Erwerb der Frau während der Ehe als auf einer ungültigen Schenkung des Mannes beruhend bis zum Beweise des Gegentheils angenommen wird. Darnach ist anzunehmen, daß die 5000 Mark, welche der verstorbene Ehemann der Kl. während bestehender Ehe im Jahre 1895 bei der Bekl. für seine Ehefrau als Darlehn eingezahlt und welche derselbe später wieder von der Bekl. zurückgezahlt erhalten hat, auf einer ungültigen Schenkung (diese ist durch den Tod des Mannes wegen des in der Wiedererhebung des Geldes bei der Bekl. durch denselben liegenden stillschweigenden Schenkungswiderrufs nicht gültig geworden) des Mannes an Kl. beruhen, wenn Letztere nicht beweist, daß die 5000 Mark zu ihrem Vermögen gehört haben. Kl. hat dies auch behauptet und zwar betreffs einer Summe von 350 Mark ohne nähere Angabe eines Erwerbsaktes, betreffs eines Betrages von 4650 Mark unter der Angabe, daß dieser Betrag von ihrem Manne für sie hypothekarisch sichergestellt gewesen sei auf Grund eines vor ihrer Verehelichung mit ihrem Manne geschlossenen Ehevertrages, nach welchem Letzterer die von ihrem Vater bei der Eheschließung zu gewährende (und dann wirklich gewährte) Mitgift im Betrage von 4650 Mark auf die angegebene Weise sicherzustellen und ihr jeder Zeit auf Verlangen während bestehender Ehe herauszuzahlen sich verpflichtete. Ein solcher vor Eingehung der Ehe geschlossener Vertrag über Rückgabe der Mitgift während bestehender Ehe ist für gültig zu erachten und fällt nicht unter die Bestimmungen über Verbot der Rückgewähr der Dos während bestehender Ehe. Ueber diese Behauptungen der Kl. hat das B. G. keine Feststellungen getroffen, obwohl Bekl. ausdrücklich behauptet hatte, daß die 5000 Mark aus dem Vermögen des Mannes und nicht aus dem der Kl. herrührten. Wenn das B. G. die Bekl. für

beweispflichtig erachtet hat, so ist diese Ansicht eine unbegründete. III. C. S. i. S. Sparkasse in Schwarzenbek c. Schmidt vom 7. Oktober 1902, Nr. 164/1902 III.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

27. § 32 Tit. 2, § 341 Tit. 5 Thl. 1.

Es kommt, um einen Inbegriff von Sachen im Sinne von § 32 Thl. I Tit. 2 als verkauft anzunehmen, darauf an, ob die mehreren in Betracht kommenden Gegenstände zu einem gemeinschaftlichen wirthschaftlichen Zwecke zusammengefaßt sind. Die Vorinstanz glaubt, daß bei der hier in Frage stehenden Saloneinrichtung, um jene Voraussetzung als vorliegend anzunehmen, der Umstand, daß es sich um eine solche Einrichtung in einem bestimmten Stile handle, nicht ausreiche, vielmehr weitere Unterlagen hinzukommen müßten. Weshalb dies anzunehmen und worin diese Unterlagen zu bestehen hätten, ist nicht gesagt. Solches kann auch aus der Natur der Sache oder den konkreten Umständen nicht gefolgert werden. Vielmehr ist gerade hiernach ein Inbegriff von Sachen als hier in Frage stehend zu erblicken. Das B. G. hat nun auch für diesen Fall sich ausgesprochen und ausgeführt, es könne nicht mit dem L. G. angenommen werden, daß hier der § 341 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. Platz greife, wonach bei dem Verkauf eines Inbegriffs im Falle, daß ein einzelner Gegenstand mangelhaft, Wandlung nur dann stattfinden soll, wenn solcher Fehler so beschaffen ist, daß dadurch der vertragsmäßige Gebrauch des Ganzen vereitelt werde. Trotz des Abbröckelns der Bekleidung des Spiegels habe nämlich der Salon benutzt werden können. Auch sei es möglich gewesen, denselben durch ein Bild zu ersetzen oder an seiner Stelle einen anderen, zur Zimmereinrichtung passenden Spiegel zu beschaffen. Diese Begründung kann gleichfalls nicht gebilligt werden. Der Käufer der Saloneinrichtung war ebensowenig verpflichtet mit derselben zufrieden zu sein, wenn die Holzbekleidung von dem Spiegel abbröckelte, wie dazu, den letzteren durch ein Bild zu ersetzen oder seinerseits einen anderen, zur Zimmereinrichtung passenden Spiegel anzuschaffen. VII. C. S. i. S. Tangerding c. Rehbock vom 7. Oktober 1902, Nr. 234/1902 VII.

28. § 131 Tit. 5 Thl. I.

Die Revision erhebt den Angriff, die Annahme, daß dem Bekl. die Verletzung vertraglicher Pflichten zur Last falle, sei schon deshalb unhaltbar, weil weder bezüglich der Anfertigung der Bauzeichnungen, noch betreffs der Uebernahme der Bauleitung ein schriftlicher Vertrag vorliege, in beiden Beziehungen aber es für die Begründung eines Vertragsverhältnisses der Schriftform bedurft habe. Dieser Angriff ist begründet. Gemäß § 131 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. mußte sowohl der Vertrag über die Anfertigung der Bauzeichnungen, als auch derjenigen über die Bauleitung, da es sich in beiden Fällen um Handlungen im Werthe von mehr als 150 Mark handelte, schriftlich errichtet werden. Ist das nicht geschehen, so kann der Klaganspruch auf die Verletzung vertraglicher Pflichten des Bekl. überhaupt nicht gestützt werden, weil die Erhebung von Schadenersatzansprüchen wegen nicht gehöriger Vertragserfüllung, den Abschluß eines giltigen Vertrags voraussetzt, bei einem der Schriftform bedürfenden Vertrag über Handlungen aber diese Voraussetzung nicht zutrifft. Zwar hat der Bekl., was die Bauzeichnungen betrifft, den Vertrag über deren Anfertigung an sich vollständig erfüllt, es soll nur seine Leistung qualitativ mangelhaft gewesen sein, und auch bezüglich der Bauleitung nehmen die Vorinstanzen an, daß er sich ihr unterzogen und sie bloß nicht ordnungsgemäß besorgt habe, es würde also, die Richtigkeit dieser Annahme unterstellt, eine Sachgestaltung vorliegen, wie sie in § 165 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. vorgesehen ist. Daraus ergiebt sich indeß nach der hier in Frage stehenden Richtung keine dem Kl. günstige Folgerung. Denn wie der jetzt erkennende Senat schon in dem in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 286 fg. abgedruckten Urtheile und später in einer Entscheidung vom 28. September 1899 in Sachen Greber und Gen. wider Angele — Rep. VI Nr. 176/99 — ausgesprochen hat, sind die Bestimmungen in §§ 165 fg. a. a. O. nicht dahin aufzufassen, daß bei einem nur mündlich abgeschlossenen Vertrage über Handlungen, der nach § 131 Thl. I Tit. 5 der Schriftform bedurft hätte, durch vollständige oder theilweise Erfüllung dessen, der die Handlung versprochen hatte, der Formmangel dergestalt geheilt wird, daß er nun vollständig einem formgerechten Vertrage gleichstände; jene Vorschriften treffen vielmehr nur Bestimmung darüber, wie die wirklich geleisteten Handlungen, die nicht in Natur zurückgegeben werden können, von dem andern Theile zu vergüten sind, es soll eine ungerechtfertigte Bereicherung des Empfängers der Handlungen, die nicht ungeschehen gemacht werden können, ausgeschlossen werden. Entschädigungsansprüche sind bei einem solchen Vertrage nicht bloß dann, wenn die versprochene Handlung gar nicht geleistet worden ist, sondern auch bei nicht ordnungsmäßiger Leistung derselben unstatthaft; ihre Mangelhaftigkeit kann nur den Anspruch auf die an sich nach § 165 cit. zu gewährende Vergütung theilweis oder ganz ausschließen (vergl. das angezogene Urtheil vom 28. September 1899, insoweit abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1899 S. 732 Nr. 19), nicht aber einen Schadenersatzanspruch des Empfängers der Handlung begründen. VI. C. S. i. S. Bergner c. Sikorski vom 9. Oktober 1902, Nr. 171/1902 VI.

29. § 198 Tit. 5, § 349 Tit. 21 Thl. 1.

Die Kündigung ist eine einseitige, der Annahme durch den Miether nicht bedürftige und in ihrer Wirkung von seinem Willen unabhängige Willenserklärung des Vermiethers. Es geht daher nicht an, die widerspruchslose Hinnahme der Kündigung als eine Entsagung im Sinne des § 198 A. L. R. Th. I Tit. 5 aufzufassen. Der Miether verliert denn auch durch das Unterlassen des Widerspruchs nicht das Recht, nachträglich seine Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Kündigung geltend zu machen. Auch der § 349 A. L. R. Thl. I Tit. 21 setzt eine Ausschlußfrist nur für den Fall, daß die Kündigung „gehörig", das heißt auf einen gesetzlichen oder vertragsmäßigen Grund gestützt war. Abzulehnen ist weiter die Auffassung, daß die Angabe des Kündigungsgrundes die Kündigung zu einer, durch das Vorhandensein dieses Grundes bedingten Willenserklärung mache. Die Kündigung ist vielmehr unbedingt erfolgt und wenn an die Stelle des zu ihrer Rechtfertigung angegebenen Grundes später ein anderer getreten ist, so hat es wie das B. G. zutreffend hervorhebt, der Wiederholung der Kündigung nicht bedurft. VI. C. S. i. S. Continental Bodega Company A.-G. c. Gumpel vom 6. Oktober 1902, Nr. 173/1902 VI.

30. § 319 Tit. 5 Thl. I.

Wie der erkennende Senat bereits wiederholt ausgesprochen hat, kann auf das Fehlen einer ausdrücklich zugesicherten

Eigenschaft mangels Hinzutritts der Auflassung ein Gewährleistungsanspruch nur dann gegründet werden, wenn bei der Zusicherung die für den Vertrag selbst vorgeschriebene Form gewahrt ist, vergl. § 319 A.L.R. Thl. I Tit. 5. V. C. S. i. S. Kramp c. Priebe vom 8. Oktober 1902, Nr. 208/1902 V.

31. § 18 Tit. 6 Thl. I.

Der Bekl. hat mit Bezug darauf, daß Anfangs 1896 die Molkerei des E. in Ohlau zwangsweise versteigert wurde und E. von Ohlau wegzog, geltend gemacht, von da ab habe ein Schaden für E. aus der Nichtlieferung der Milch nicht mehr entstehen können, er habe also auch keinen Schaden zu ersetzen. Damit bestreitet der Bekl. nicht in unzulässiger Weise seine Ersatzpflicht an sich, seine Verpflichtung zum Ersatz desjenigen Schadens, der dem E. nachweisbar entstanden ist, sondern er leugnet die thatsächliche Behauptung, daß von Anfang 1896 an ein Schaden wirklich entstanden sei. Mit diesem Einwand muß der Bekl. nach der Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs nicht nur weiterhin gehört werden, sondern er kann auch damit durchdringen, wie sich ohne Weiteres daraus ergiebt, daß ja auch nach vorausgegangener Vorabentscheidung die Klage noch aus dem Grunde abgewiesen werden kann, weil ein Schaden nicht entstanden ist. So gut der Bekl. einwenden darf, E. hätte an dem oder jenem einzelnen Tage die zu liefernde Milchmenge, wegen tiefen Standes der Milchpreise oder aus sonstigem Grunde, nicht gewinnbringend verwerthen können, so gut darf er auch eine Thatsache geltend machen, die von einem bestimmten Zeitpunkte an jede Gewinnerzielung des E. für den ganzen Rest der Vertragsdauer unmöglich machte. Nun geht freilich das B. G. vorsorglich auf den Einwand ein, legt ihm aber kein Gewicht bei, „weil der Verdienst von 5,67 Mark aus der Tagesmenge von 450 Liter durch jeden Dritten im Molkereibetriebe gezogen werden konnte und bei der Marktgängigkeit der Milch dem E. dieser Gewinn immer zufließen mußte." Der Sinn dieser Bemerkungen ist unklar und nicht recht verständlich. Dem B. R. scheinen dabei unklare Vorstellungen über die Zulässigkeit und das Wesen der sogenannten abstrakten Schadensberechnung vorgeschwebt zu haben. Wenn es sich um Waaren handelt, die unverändert weiterverkauft zu werden pflegen, wird man davon ausgehen dürfen, daß bei marktgängigen Waaren der Käufer in der Lage ist, die Waare zum jeweiligen Marktpreise, bei anderen Waaren zu dem von anderen Geschäftsleuten erzielten Preise weiter zu veräußern. Das trifft nicht ohne Weiteres zu bei Waaren, die vor der Weiterveräußerung einer Be- oder Verarbeitung unterliegen. Zugegeben, daß jeder Dritte, und so auch E., den Gewinn von 5,67 Mark im Molkereibetriebe erzielen konnte, so ist doch immer nothwendige Voraussetzung dieses Gewinnes das Vorhandensein eines Molkereibetriebes; nach dem E. seine Molkerei, freiwillig oder gezwungen, veräußert und Ohlau verlassen hatte, konnte er eben diesen Gewinn nicht mehr erzielen. Soll aber mit dem Hinweis auf „jeden Dritten" etwa gemeint sein, E. hätte den gleichen Gewinn durch einen Dritten, durch Abtretung seiner Rechte, machen können, so würde dies erst, beim Bestreiten des Bekl., des Beweises bedürfen. Der Hinweis auf die „Marktgängigkeit" der Milch soll vielleicht bedeuten, daß E. auch ohne Molkereibetrieb den Gewinn durch Weiterverkauf der frischen Milch, einer marktgängigen Waare, erzielen konnte, und dies nach den Grundsätzen über abstrakte Schadensberechnung nicht noch besonders nachzuweisen brauche. Allein dem steht wieder die besondere Lage des vorliegenden Falles entgegen. Der Verkauf der frischen Milch war im Allgemeinen vortheilhafter als die Verarbeitung in der Molkerei, man wird also annehmen dürfen, daß E. so viel als möglich frische Milch im Einzelnen weiterverkauft hat. Der Bekl. hat angegeben, E. habe täglich höchstens 100 Liter süße Milch verkaufen können; nach der Behauptung des Kl. betrug der Absatz täglich 50 Liter an die Kaserne und 100 bis 120 Liter an Abholer. Erwägt man nun, daß Ohlau ein kleines Städtchen mit beschränktem Verbrauch, daß die Verbringung der Milch an andere Orte kaum lohnend ist, so kann keineswegs davon ausgegangen werden, daß E. auch in der Lage gewesen wäre, täglich 450 bis 500 Liter frische Milch gewinnbringend abzusetzen. Die Möglichkeit eines Gewinnes bedarf also auch unter diesem Gesichtspunkte des konkreten Nachweises. VII. C. S. i. S. Pohl c. Olbrich vom 23. September 1902, Nr. 188/1902 VII.

32. § 79 Tit. 6 Thl. I.

Behauptet hat Kl., die Genossenschaft sei zur Beseitigung der ausgehobenen Erde verpflichtet gewesen, habe diese aber zu seinen Nachtheil liegen lassen; 1524 Kilometer habe er bereits eingeebnet, während 2962 Kilometer noch als Wall vorhanden seien.

Wäre selbst eine Verbindlichkeit der Genossenschaft, die ausgehobene Erde einzuebnen oder nach Wahl des betheiligten Grundeigenthümers vielleicht sogar abzufahren, als bestehend anzuerkennen, so würde es doch Sache des Kl. gewesen sein, ein auf die Ausführung gerichtetes Verlangen an die Genossenschaft zu richten. Erst wenn er dies erfolglos gethan hätte, würde ein Ersatzanspruch in Frage kommen können. Daß aber Kl. einen derartigen Schritt vorgenommen hätte, hat nicht behauptet werden können. Wenn Kl. ohne Weiteres die Erde selbst eingeebnet hat, so ist eine Grundlage für einen Ersatzanspruch nicht gegeben, und soweit die ausgehobene Erde sich in Wällen oder Haufen auf dem Grundstücke noch befindet, kann ihm nicht das Recht beigemessen werden, anstatt der Vertragserfüllung durch Einebnen oder Abfahren sofort Schadensersatz zu begehren. VII. C. S. i. S. Lipowitz c. Lagowo-Jerka'er Entwässerungsgenossenschaft vom 26. September 1902, Nr. 184/1902 VII.

33. §§ 1041—1045 Tit. 11 Thl. I.

In Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Obertribunals hat auch das R. G. in einer Entscheidung vom 21. Juni 1897 (Juristische Wochenschrift 1897 S. 484[76]) ausgesprochen, daß die Vermuthung der Schenkung im Sinne der §§ 1041—1045 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. auf Schenkungen, die sich durch Geben oder Leisten an die zu beschenkende Person vollziehen, zu beschränken, dagegen nicht auf den Fall der Bezahlung fremder Schulden auszudehnen sei. Denn die Bezahlung einer fremden Schuld stelle an sich, soweit das Verhältniß zwischen dem Zahlenden und dem Schuldner in Betracht komme, einen einseitigen Akt des Zahlenden dar. Durch einen einseitigen Akt könne eine Schenkung, die zu ihrer Rechtswirksamkeit der Annahme des Beschenkten bedürfe (§ 1058 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), nicht vollzogen werden. Beim Mangel einer die Befreiung des Schuldners und die Annahme derselben enthaltenden Abrede würde, wie weiter ausgeführt ist,

zunächst die Regel des § 46 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. Platz greifen, daß der Zahlende gegen den Schuldner auch ohne ausdrückliche Cession in die Rechte des bezahlten Gläubigers tritt. Nicht minder käme in Betracht die Bestimmung des § 79 Thl. I Tit. 21 des A. L. R., wonach der Nießbraucher, wenn er Kapitalszahlungen aus eigenen Mitteln geleistet hat, auch ohne Cession in die Rechte des von ihm befriedigten Gläubigers tritt. VI. C. S. i. S. Juraschek c. Bujara vom 6. Oktober 1902, Nr. 178/1902 VI.

34. § 578 Tit. 11 Thl. I.

Die Entscheidung des Kammergerichts wird ausreichend durch die Feststellung getragen, daß dem Anspruch der Bekl. gegen den Kl. auf Zahlung eines Passivsaldos von 4 671 Mark 70 Pf. Spielgeschäfte zu Grunde liegen, welchen nach § 578 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. die Klagbarkeit versagt ist, wegen welcher Bekl. auch keine Befriedigung aus dem Depot des Kl. beanspruchen kann. Das Kammergericht hat in thatsächlicher Hinsicht erwogen, daß der Kl., welcher Redakteur und Verleger der Eisenbahnzeitung in München ist, beruflich mit der Börse nichts zu thun habe, daß er nur über ein geringes Vermögen zu verfügen hatte, welches mit den eingegangenen Engagements in keinem Verhältniß stand, daß weder er noch die Bekl. an eine reelle Abwicklung dieser Geschäfte dachten, daß die angeblich für den Kl. gekauften Aktien ihm nie geliefert wurden, daß ihm entgegen der Vorschrift des § 3 des Bankdepotgesetzes niemals die Nummern der Stücke angegeben wurden, und daß auch Bekl. selbst die Aktien niemals für den Kl. angeschafft, sondern lediglich einen Anspruch gegen die Bank des Berliner Kassenvereins auf Lieferung von Aktien gleicher Art gehabt habe. Das Kammergericht hat weiter verwerthet, daß, obwohl die beiden Ankaufsordres auf Anschaffung der Effekten gegen Kasse lauteten und die Beklagte daher nach der erfolgten Anschaffung vom 5. bezw. 9. Juni die Abnahme der Effekten erwarten mußte, sie beide Rechnungen doch von vornherein so ausstellte, daß die Valuta auf ultimo Juni berechnet wurde, indem sie den Kl. im Voraus mit den Kreditzinsen bis zu diesem Zeitpunkt belastete. Auf Grund dieser thatsächlichen Feststellungen resumirt das Kammergericht, daß der Kl., obwohl reine Differenzgeschäfte nicht vorlägen, da die Geschäfte nicht in Form von Lieferungskäufen gekleidet, sondern die Form der Kassengeschäfte gewählt sei, dennoch nur *spielen* wollte, daß ihm nur daran lag, daß die von ihm beorderten Geschäfte in einer Weise zur Entwickelung gelangten, welche ihn zur Abnahme der gekauften Effekten nicht zwang, vielmehr nur in den Büchern der Bekl. zum Ausdruck gelangte, während er durch einen formellen Verkaufsauftrag wieder ein Geschäft abschließen wollte, bei welchem in gleicher Weise ohne effektive Erfüllung eine Gegenoperation bewirkt werden sollte, die für ihn dann nur in dem sich buchmäßig ergebenden Gewinn oder Verlust Bedeutung haben sollte. Daß diese Absicht des Kl. der Bekl. bekannt war, wird aus den gegebenen Umständen mit Sicherheit geschlossen. Diese Auffassung steht durchaus im Einklang sowohl mit der früheren für das Gebiet des Preußischen Rechts ergangenen Erkenntnissen — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 Nr. 65 S. 214 fg. und Bd. 34 Nr. 64 S. 264 fg.— als auch mit den (in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1902 S. 257 fg.) mitgetheilten neueren Entscheidungen vom 4. Januar und 8. März 1902; Rep. I 292/1901 und 393/1901. I. C. S. i. S. Königsberger & Lichtenhein c. Schönfeld vom 16. Oktober 1902, Nr. 144/1902 I.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850.

35. § 2.

Der Streit der Parteien hat sich vornehmlich darum gedreht, ob das Recht der eigenen Jagdausübung, wie vom Bekl. unter Berufung auf die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts geltend gemacht ist, nach der Bestimmung des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 in § 2 lit. a dem Erwerber eines zusammenhängenden Areals von mindestens 300 Morgen *sofort* trotz eines laufenden, das Terrain mit umfassenden Jagdpachtvertrages unter Ausschluß der Rechte des Pächters zufällt. Ausschließlich über diesen Punkt ist in der Revisionsinstanz gestritten. Derselbe ist in einem völlig gleichliegenden Falle durch das Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 24. Juni 1902 in Sachen Osthaus c. Düer (II. 29. 02.) in dem dem Bekl. günstigen Sinne entschieden. Der jetzt urtheilende Senat hat unter Anerkennung der außerordentlichen Zweifelhaftigkeit der Sache dafür gehalten, daß den Gründen, auf welche jene Entscheidung sich stützt, vor denen, auf welche die Vorinstanzen sich beziehen, der Vorzug gebühre. Es ist in Uebereinstimmung mit dem angezogenen Urtheile des R. G. erwogen: Das oben erwähnte Gesetz vom 7. März 1850 hat unter Festhalten an dem in dem Jagdgesetz vom 31. Oktober 1848 im § 3 Abs. 1 aufgestellten allgemeinem Grundsatze, wonach die Jagd jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zusteht, in § 2 lit. a festgesetzt, daß der Grundbesitzer zur *eigenen Ausübung* des Jagdrechts nur befugt ist auf solchen Besitzungen, welche einen zusammenhängenden Flächenraum von 300 Morgen bilden. Daraus ist zu folgern, daß das eigene Jagdausübungsrecht in jedem Augenblick zur Entstehung gelangt, wenn der Erwerb eines Areals von der erwähnten Beschaffenheit eintritt. Es fragt sich, ob nicht die Entstehung dieser Wirkung unvereinbar ist mit den *Vertragsrechten*, welche derjenige erwirkt, der zuvor die Jagd auf der Feldmark der Gemeinde, zu der der betreffende Grundbesitzer gehört, gepachtet hat. Dies ist zu verneinen, da sich als Verpächter nicht die *einzelnen* der Gemeinde angehörigen Grundeigenthümer darstellen, sondern eine bezüglich des gemeinschaftlichen Jagdbezirks durch das citirte Gesetz (§ 4) hervorgerufene Zwangsgenossenschaft des öffentlichen Rechts. Es können daher die einzelnen Grundbesitzer nicht als Gegenkontrahenten aus dem Pachtvertrage in Anspruch genommen werden. Auch ist nicht als dem Willen des *Gesetzes* entsprechend anzunehmen, daß das der Gemeindebehörde, welche als Vertreterin der Zwangsgenossenschaft aufzutreten hat (§ 9 a. a. O.), gegebene Recht (§ 10 lit. c daselbst), die Jagd auf dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke für eine Mindestzeit von 3 Jahren und eine Höchstzeit von 12 Jahren zu verpachten, eine für die Dauer des Pachtverhältnisses unabänderliche Festlegung des Jagdbezirks hervorzurufen im Stande ist. Dem steht die Bestimmung in § 2 lit. b und c entgegen, wonach der Grundbesitzer das Recht der eigenen Jagdausübung auch auf allen dauernd und vollständig eingefriedigten Grundstücken sowie auch zur Fischerei eingerichteten Teichen und solchen Inseln, welche ein Besitzthum

bilden, hat. Unbedenklich ist es anzunehmen, daß, wenn Veränderungen an einem Theil des einem einzelnen Grundbesitzer gehörigen Areals eintreten, die solchen Theil als unter diese Bestimmungen fallend erscheinen lassen, damit das Jagdrecht des Pächters auf dem betreffenden Terrain aufhört. Damit wird aber auch etwas anderes bezüglich des eigenen Jagdrechts auf dem Grund und Boden, der zu einer Größe von über 300 Morgen erweitert ist, nicht anzuerkennen sein. Schließlich kann noch bemerkt werden, daß auch das Bayerische oberste L. G. bei einer für dasselbe in Betracht kommenden gleichen Gesetzeslage die in Rede stehende Streitfrage in demselben Sinne entschieden hat (vergl. Entsch. des erwähnten Gerichts Bd. 1 (1901), S. 627 flg.). VII. C. S. i. S. Ebbinghaus c. Laebbecke vom 10. Oktober 1902, Nr. 254/1902 VII.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

36. § 139 C. P. O.

Die Entscheidung wird von der Revision des Kl. mit der Ausführung angegriffen, daß bei Ausmittelung des entstandenen Schadens insofern von unrichtigen Grundsätzen ausgegangen sei, als es sich nach § 148 des Allgemeinen Berggesetzes um Schäden am Grundeigenthum und dessen Zubehörungen handle, also hätte gefragt werden müssen, welchen Schaden das Grundstück des Kl., die Gasanstalt, nebst zugehörigem Rohrnetz an Ertrags- und Kaufwerth durch die Einwirkung des Bergbaus erlitten habe. Dies ist an sich als richtig zuzugeben und entspricht der Rechtsprechung des R. G. (vergl. z. B. das Urtheil des V. C. S. vom 24. Juni 1885 bei Daubenspeck, Bergrechtliche Entscheidungen, Bd. 1 S. 243, auch in Gruchot, Beiträge, Bd. 30 S. 142 und in Brassert's Zeitschrift, Bd. 27 S. 100). Der Kl. hätte demnach den Schaden geltend machen können, den er außer den erlittenen Verlusten am Ertrage seiner Anstalt etwa durch Verminderung des Verkaufswerths des Grundstücks erlitten haben möchte. Es hätte dies um so näher gelegen, als er bei Einleitung dieses Prozesses die Gasanstalt schon verkauft hatte, also beurtheilen konnte, ob deren Kaufwerth wirklich gesunken sei. Aber gleichviel, er hat das nicht gethan, sondern nur den Schaden eingeklagt, den er durch die verminderte Ertragsfähigkeit des Grundstücks erlitten hat. Darüber, daß ihm nicht mehr zugesprochen worden ist, als er selber verlangt hat, kann er sich nicht beschweren und es kann auch nicht anerkannt werden, daß bei so bewandten Umständen das B. G. nach § 139 der C. P. O. die Pflicht oder auch nur das Recht gehabt hätte, ihn auf Dinge aufmerksam zu machen, die er selbst am besten wissen mußte. V. C. S. i. S. Lövinson c. Mansfeldsche Kupferschiefer bauende Gewerkschaft vom 18. Oktober 1902, Nr. 220/1902 V.

Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

37. § 52.

§ 52 Abs. 2 handelt nur von der rechtswirksamen Abtretung einer Grundschuld. Betrifft die Abtretung eine ungültige Grundschuld, so ist sie gegenstandslos, es sei denn, daß die Grundschuld eben durch die Abtretung an einen gutgläubigen Erwerber Gültigkeit erlangt. Ist dies nicht der Fall, besteht die Ungültigkeit vielmehr auch in der Person des Erwerbers fort, so kann nicht davon gesprochen werden, daß eine bestehende Grundschuld abgetreten ist. Hieran ändert auch die Möglichkeit nichts, daß die Grundschuld in Folge einer weiteern Abtretung Gültigkeit erlangen kann, denn solange dieser Fall nicht eingeterten ist, liegt eine rechtswirksame Abtretung im Sinne des § 52 Abs. 2 cit. eben noch nicht vor. Die Frage, ob der Grundschuldgläubiger die Grundschuld in Folge rechtswirksamer Abtretung erworben hat, kann mit Rechtskraftwirkung nur zwischen ihm und dem Grundstückseigenthümer entschieden werden. Ist sie mit dieser Wirkung im verneinenden Sinne entschieden, so ist dies Ergebniß des Vorprozesses als Thatsache auch in Rechtsstreitigkeiten unter andern Personen, wenn die Frage aufgeworfen wird, ob eine rechtswirksame Abtretung der Grundschuld stattgefunden hat, anzuerkennen, da eine gegentheilige Beantwortung der Frage einen thatsächlichen Widerspruch mit der rechtskräftigen Aberkennung des auf die Abtretung gegründeten Anspruchs enthalten würde. Ob bei besonderer Sachlage, wenn beispielsweise behauptet werden könnte, daß die ergangene rechtskräftige Entscheidung auf Kollusion der Parteien im Vorprozesse beruhte, eine andere Beurtheilung geboten wäre, bedarf in Ermangelung derartiger Voraussetzungen im vorliegenden Falle keiner Erörterung. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 190.) Hiernach hat Bekl. mit Unrecht mit Berufung auf § 52 Abs. 2 cit. das Erloschensein des eingeklagten persönlichen Anspruchs behauptet. Ebenso unbegründet ist der Vorwurf der Revision, daß die angefochtene Entscheidung einen Widerspruch enthalte, indem sie der Kl. die Herausgabe des Grundschuldbriefes nebst Ausstellung einer Löschungsbewilligung auferlege. Diese Maßnahmen bezwecken die Sicherstellung des Bekl. gegen Mißbrauch der Schein-Grundschuld und der Schein-Cession, sind aber keineswegs unvereinbar mit der Annahme, daß die betreffenden Geschäfte der Rechtswirksamkeit entbehren. Auch ungültige Geschäfte können bei Hinzutritt weiterer Umstände einen Thatbestand ergeben, welcher Rechtswirkung erzeugt. I. C. S. i. S. Bergmann c. Frädeich vom 11. Oktober 1902, Nr. 153/1902 I.

Fischereigesetz vom 30. Mai 1874.

38. § 43 Abs. 1.

Das B. G. hat in Uebereinstimmung mit dem I. R. die Bestimmung in § 43 Abs. 1 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 auf den vorliegenden Fall für anwendbar erachtet. Diese Bestimmung stellt sich als ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz im Sinne des § 26 Thl. 1 Tit. 6 A. L. R. dar, wie schon wiederholt vom R. G. anerkannt worden ist (vergl. z. B. Entsch. Bd. 38 S. 271). Da nun die Bekl. sich nicht darauf berufen kann, daß ihr die Ableitung der Abwässer aus ihrer erst im Jahr 1898 errichteten Zuckerfabrik in die Peene von dem dafür zuständigen Bezirksausschusse gestattet worden sei (§ 43 Abs. 2 des Fischereigesetzes und § 99 Nr. 1 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883), so würde ihr nach §§ 25 und 26 Thl. I Tit. 6 A. L. R. die Vermuthung entgegenstehen, daß, wenn die Kl. in einem Fischereirecht bei Gelegenheit der Abwässerzuleitung geschädigt worden sind und solche Zuleitung geeignet war den Schaden zu bewirken, der Schaden in der That dadurch verursacht worden sei, und für diesen Schaden würde die Bekl. einzustehen haben, wenn sie nicht zur Widerlegung jener Vermuthung beweisen kann, daß der Schaden auch bei Befolgung des Polizeigesetzes entstanden sein würde, und vorausgesetzt ferner, daß ihr bei der Zuwiderhandiung ein Verschulden zur Last fiel. Das B. G.

hat nun die Ansicht der Bekl., daß der § 43 des Fischereigesetzes nur den Schutz noch nicht gefangener Fische bezwecke, verworfen und angenommen, daß die Kl. durch das Krepiren der Fische in ihrem Fischereirecht geschädigt seien. Dies wird damit begründet, daß das Fischereirecht nicht bloß die Befugniß gebe, Fische zu fangen, sondern auch die Fische, selbst von auswärts und bloß zu einem vorübergehenden Zweck eingeführte, im Reviere zu halten und zu transportiren, und daß dies von den Kl. gerade im Hinblick auf ihr Fischereirecht ausgeübt worden sei. Die Revision geht allerdings zu weit, wenn sie die Ansicht wiederholt, daß der § 43 auf den Schutz schon gefangener Fische überhaupt nicht abziele, aber darin muß ihr beigetreten werden, daß dieser Schutz sich nicht auf Fische erstreckt, die in einem anderen Fischereigebiet gefangen sind und dann in dem verunreinigten Gewässer gefangen gehalten werden. (Wird eingehend begründet.) V. C. S. i. S. Pommersche Zuckerfabrik Anklam c. Jonas und Gen. vom 15. Oktober 1902, Nr. 214/1902 V.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

39. § 10.

Die Berufung des Fiskus auf den § 10 des Stempelgesetzes ist deshalb unbegründet, weil dessen Voraussetzung, daß nämlich das Entgelt ungetrennt in einer Summe verabredet worden sei, hier fehlt. In dem Vertrage vom 31. Juli 1895 ist eine derartige Vereinbarung nicht getroffen, vielmehr sollen danach die einzelnen Leistungen und Lieferungen jede für sich festgestellt und bezahlt werden (vergl. § 4 des Vertrages „die Zahlungen für die Erzeugnisse von Siemens & Halske sind fällig mit dem Tage der Inbetriebsetzung der einzelnen Wagen u. s. w."). Die dem Vertrage später beigefügte „Aufstellung zu der Berechnung der Stempelgebühren vom 12. August 1899" enthält ebenfalls keine Verabredung eines Gesammtkaufpreises sondern lediglich einen Anschlag des Betrages, auf den sich die einzelnen Posten (Baulichkeiten, Stromzuführung, Geleisanlage, Wagenpark, Bauleitung u. s. w.) stellen werden, und dasselbe gilt von dem Schreiben der Straßenbahngesellschaft an das Stempelsteueramt vom 24. August 1900, in dem lediglich angegeben ist, was bei den einzelnen Posten zu zahlen ist. VII. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. A.-G. Siemens & Halske und Gen. vom 10. Oktober 1902, Nr. 219/1902 VII. S. S.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbauz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. S. in M.-Gl.

Wie hat die Berufungsstrafkammer zu verfahren, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung einer Beleidigung übernimmt, wegen derer eine Privatklage bereits in zweiter Instanz schwebt?

Sämmtliche Kommentatoren sind, soweit wir sehen, darüber einig, daß in diesem Falle das Verfahren einzustellen ist (vergl. Löwe St. P. O. Anm. 7 zu § 417, Mamroth Anm. 4 zu § 417, Hellweg Anm. 7 zu § 417). Diese Ansicht vertritt auch das Reichsgericht (vergl. Entsch. Bd. VII S. 437, Bd. X S. 237, Bd. XXIX S. 422, Rechtsprechung Bd. V S. 40 und Bd. VI S. 200). Die Strafkammer darf also nicht etwa die Sache an die zuständige Strafkammer verweisen.

Nach der Ansicht von Löwe können jedoch trotz St. P. O. §§ 503 Abs. 2, 496 Abs. 1 dem Privatkläger die Kosten in diesem Falle nicht auferlegt werden, da er bereits durch die Uebernahme der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft in die Stellung als Nebenkläger gebracht sei, diese Einstellung auch als definitive Einstellung der Untersuchung, wie sie § 496 voraussetze, nicht anzusehen sei. Dagegen ist Mamroth der Ansicht, daß die Kosten dem Privatkläger auferlegt werden müssen, wenn er diese Entscheidung auch für ungerechtfertigt hält.

Mit Rücksicht auf die zwingende Vorschrift des § 496 Abs. 1 halten wir die Ansicht Löwe's nicht für zutreffend. Die Strafprozeßordnung kennt eine Einstellung des Verfahrens, die nicht definitiv wäre, unseres Erachtens nicht, und thatsächlich wird das Privatklageverfahren durch die Einstellung definitiv beendet und, wie Löwe a. a. O. selbst hervorhebt, ein ganz neues Verfahren eingeleitet. Der Fall liegt in dieser Beziehung nicht anders, als wenn die Einstellung gemäß § 429 erfolgt, denn auch hier bedeutet die Einstellung des Verfahrens nicht, daß die Untersuchung definitiv beendet ist. In beiden Fällen wird vielmehr die Verfolgung wegen der Strafthat fortgesetzt. Die Betheiligung des Privatklägers an dem neuen Verfahren kann aber auf die Kostenentscheidung schwerlich von Einfluß sein. Trotz der offenbaren Unbilligkeit halten wir deshalb die Belastung des Privatklägers mit den Kosten nach Lage der Gesetzgebung für unvermeidlich.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Michael Breidenbach beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Kübel beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Thermann beim Amtsgericht und Landgericht Limburg; — Rechtsanwalt Dr. Cremer beim Amtsgericht Düren; — Rechtsanwalt Karl Woldemar Robert Bursian beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt August Prack beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Franz Strohmayer beim Amtsgericht Kötzting; — Rechtsanwalt Julius Baetcke beim Amtsgericht Ahrensburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Richard Carl Ludwig Hultzsch beim Amtsgericht Königstein; — Rechtsanwalt Julius Leiser beim Landgericht Metz; — Rechtsanwalt Georg Hecht beim Amtsgericht und Landgericht Bromberg; — Rechtsanwalt Johannes von Hülsen beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Max Kollenscher beim Amtsgericht und Landgericht Posen; — geprüfter Rechtspraktikant Friedrich Neubecker beim Landgericht Zweibrücken; — Rechtsanwalt Emil Meyer beim Amtsgericht Dahme (Mecklenburg); — Rechtsanwalt Dr. Stanislaus Temaszkiewicz beim Amtsgericht und Landgericht Gnesen; — Rechtsanwalt Meyer beim Amtsgericht Werl; — Rechtsanwalt Michael Rüchterlein beim Landgericht Bayreuth; — Gerichtsassessor a. D. Witold Mielcarzewicz beim Amtsgericht und Landgericht Thorn; — Gerichtsassessor Dr. Bujakowsky beim Landgericht Breslau.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrath Dr. Seelig in Leipzig. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 75. Berlin, 6. Dezember 1902. [XXXI. Jahrgang.] 601

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts zu Berlin hat dem Unterstützungsfond der Hülfskasse eine fernere Zuwendung von 5000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Litteratur und Zeitschriften.

Litteratur-Besprechungen.

1. H. Burkas I, Rechtsanwalt in Leipzig: Aktionär und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft. Eine Abhandlung über Reservefonds und Regreßanspruch. Leipzig (Reinboth). Preis 1 M. 50 Pf.

Diese nicht nur klar, sondern auch fesselnd geschriebene Abhandlung behandelt die praktisch so wichtige Frage, ob der Regreßanspruch aus der Geschäftsführung im Konkurse einer Aktiengesellschaft in erster Linie nur den Gläubigern derselben zusteht oder ob auch die Aktionäre ihn für sich beanspruchen können. Auf Grund einer in das Wesen der Aktiengesellschaft tief eindringenden Untersuchung, insbesondere einer lichtvollen Auseinandersetzung der Begriffe „Vermögen" der Aktiengesellschaft einerseits und „Grundkapital", ferner der Natur des Regreßanspruchs, gelangt Verf. zu dem Schlusse, daß die Regreßforderung der Gesellschaft als Gläubigerin zusteht. Die Gläubiger derselben haben, soweit nicht die Ausnahme der §§ 241 und 249 Abs. 3 Platz greifen, kein Recht, den Anspruch gegen den Schuldner, also gegen Vorstand und Aufsichtsrath selbstständig geltend zu machen. Ihnen haftet nur, was „eingelegt ist". Formell ist der Konkursverwalter zur Verfügung über den Regreßanspruch legitimirt, er ist aber, wenn die Generalversammlung die Geltendmachung beschließt, nach §§ 812, 816 B. G. B. verpflichtet, ihn den Aktionären ebenso wie sonstige keinen Bestandtheil des Grundkapitals bildende Fonds und sonstige Vermögensstücke der Gesellschaft herauszugewähren. Es würde mich hier zu weit führen, die ganze, auch die Geschichte des gegenwärtigen Aktienrechts eingehend verwerthende Beweisführung zu rekapituliren. Der Verf. ist zu einem für die gesunde Beurtheilung des Aktienrechts sehr werthvollen Resultat gelangt. Denn darin hat er zweifellos Recht: Wenn der Aktionär nicht einmal mehr seine Mandatare, mögen sie auch formell die der Gesellschaft sein, für seine Rechnung, sondern nur für die der Gläubiger haftbar machen könnte, wäre allerdings die Anlage der Ersparnisse in Aktien grundsätzlich als leichtsinnig zu verurtheilen. Die entgegenstehende Ansicht, die sich allerdings für die vorherrschende hält, beruht ausschließlich auf einer grammatischen Auslegung, der gegenüber der Verf. sehr treffend geltend macht, daß die Juristerei nicht mit Paragraphen, sondern mit Begriffen arbeiten soll, andernfalls Paragraphen öfters nicht begriffen werden.

2. Dr. jur. Küntzel: Der Aufsichtsrath der Aktiengesellschaft, seine Rechte und Pflichten. Leipzig (Reinboth). 102 S. Preis 2 M.

Wir haben bereits mehrfache Vorschläge zur gesetzlichen Reformation des Aktienrechts mit besonderer Hinsicht auf die Pflichten des Aufsichtsraths besprochen. Als eine der gründlichsten Untersuchung dieser civilpolitischen Frage kann die vorliegende Schrift bezeichnet werden. Der Verf. gelangt zu der Ueberzeugung, daß sich nach keiner Richtung hin begründete Veranlassung bietet, die geltenden Gesetzesbestimmungen schon wieder zu reformiren. Aus den Kalamitäten, die in jüngster Zeit wiederum so manchen an die falsche Adresse der Gesetzgebung gerichteten Nothschrei veranlaßt haben, mögen vielmehr „die Aktienbesitzer die Lehre ziehen, daß sie selbst ihre Interessen nicht genügend vertreten haben und verstehen lernen, daß der Besitz einer Aktie nicht nur der eines gewinnbringenden Werthpapiers ist, sondern ihnen auch die Wahrnehmung geschäftlicher Interessen auferlegt." Uebrigens giebt der Verf. mancherlei zweckmäßige Vorschläge für die Abfassung der Gesellschaftsverträge, welche den Pflichtenkreis des Aufsichtsraths betreffen. Ich trete dem Verf. darin bei, daß man mit der Schaffung weiterer Kontrollorgane neben oder über dem Aufsichtsrath wenig ausrichten würde. Schließlich kommt alles auf die Auswahl der Persönlichkeiten an, und jura vigilantibus scripta sunt.

3. Dr. Heinrich Frankenberger, Rechtsanwalt in München: Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich (mit Ausnahme des Seerechts) nebst dem Einführungsgesetze. Handausgabe mit Erläuterungen und Sachregister. II., vollständig umgearbeitete Auflage, geb. 8 M. 60 Pf. (München, 1902, Schweitzer.)

Diese, vielen Kollegen gewiß schon bekannte, Handausgabe vereinigt mit dem Vorzug großer Knappheit und Uebersichtlichkeit ihrer Erläuterungen eine, der Praxis genügende Hinweisung auf die wichtigste Judikatur und Litteratur, besonders aus der

jüngsten Zeit. Der Zusammenhang des H. G. B. mit dem B. G. B. ist in dieser neuen Auflage gründlich berücksichtigt. Das ausführliche, von Herrn Rechtsanwalt Dr. Ellinga verfertigte Sachregister wird nicht wenig dazu beitragen, die praktische Brauchbarkeit dieses Handkommentars zu erhöhen.

4. Albert Joachim, Rechtsanwalt beim Kammergericht: Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 in der Fassung vom 20. Mai 1898 nebst den landesgesetzlichen Gebührenvorschriften der Bundesstaaten. Auf der Grundlage des Kommentars von Heinrich Walter, Rechtsanwalt und Notar a. D. erläutert. I. u. II. Abth. Berlin 1901, 1902 (H. W. Müllers Verlag). Preis 6 M.

Gebührenstreitigkeiten gehören zweifellos zu den unangenehmsten Zwischenfällen der Anwaltspraxis, dennoch sind sie auch bei größter Vorsicht und Bescheidenheit nicht immer zu vermeiden, sei es nun, daß es sich um die Festsetzung erstattungsfähiger Gebühren oder auch um die Abrechnung mit der eigenen, zumal im Fall eines verlorenen Prozesses oft sehr argwöhnischen und kleinlichen Partei handelt. In solchen Fällen war der Kommentar von Walter bislang stets der vortrefflichste Rathgeber, bei dem man sich auch in den zweifelhaftesten Fällen Belehrung suchen konnte. Allein durch die am 1. Januar 1900 in Kraft getretene neue Gesetzgebung hat auch der Inhalt der Geb. O. nicht unerhebliche Aenderungen erfahren. Zwar sind die Aenderungen des Textes in der neuen Fassung vom 20. Mai 1898 nicht sehr zahlreich. Tiefgreifender ist die Umgestaltung, welche der Inhalt des Gesetzes dadurch erfahren hat, daß das B. G. B. und seine Nebengesetze die grundlegenden civilrechtlichen Begriffe und Rechtsgebilde theilweise abweichend von den bisherigen Landesrechten nunmehr einheitlich ausgestaltet hat. Eine Neubearbeitung des vortrefflichen Walterschen Kommentars war daher dringend erforderlich, und man wird dem Abschluß dieser von Herrn Rechtsanwalt Joachim unternommenen schwierigen Aufgabe allseits mit einer gewissen Ungeduld entgegensehen. Die bislang vorliegende II. Abtheilung ist bis zum § 37 gediehen, der erschienene Theil des Werkes bietet also schon für die wichtigsten Fälle ein breites und zuverlässiges Hülfsmittel, die III. abschließende Abtheilung wird in Kürze erscheinen.

Leider wird die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die bei der früheren Unbeschränktheit der Beschwerde in Kostensachen in alle Winkel des Gesetzes hineinleuchten konnte, in Zukunft nur spärlich fließen, nachdem die Beschwerde in Kostensachen durch das Erforderniß einer nicht unbeträchtlichen Beschwerdesumme so erheblich beschränkt worden ist. Man kann nicht sagen, daß die jetzt an Stelle der reichsgerichtlichen Rechtsprechung tretende der Instanzgerichte stets und überall von einem die Thätigkeit des Anwalts günstig taxirenden Auslegungsprinzip beseelt wird. Um so werthvoller ist es, in dem neu bearbeiteten Kommentar eine kritische Zusammenstellung und Beleuchtung der abgeschlossenen Reichsgerichtsjudikatur zu finden, deren Auslegungsgrundsätze immerhin in weit höherem Grade, als dies vielfach bei unteren Instanzen geschieht, dem prinzipiellen Grundgedanken der Geb. O. entsprachen, als welchen der Verf. mit Recht vorwiegend den Schutz und die Förderung der wirthschaftlichen Interessen des Anwaltsstandes kennzeichnet. Anstatt in dubio gegen die Anwälte auszulegen, müßte man darnach selbstverständlich in allen Zweifelsfällen, soweit es mit dem Geist und den Intentionen des Gesetzes sonst vereinbar ist, stets eine benignior interpretatio zu Gunsten der Anwälte eintreten lassen. L. K.

Lohnanspruch und Zurückbehaltungsrecht.

Von Dr. Rohe, Referendar, Cöln.

Es sind nach dem Inkrafttreten des B. G. B. insbesondere seitens der Gewerbegerichte zahlreiche Entscheidungen ergangen, welche die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes dem Lohnanspruche der Arbeiter, Dienstboten u. s. w. gegenüber ausschließen, und zwar mit der Begründung, daß die Zulassung jener Einrede das Aufrechnungsverbot des § 394 B. G. B. geradezu paralysiren würde.

Diese Entscheidungen sind in bewußter Opposition gegen die von bedeutenden Theoretikern vertretene gegenseitige Auffassung erlassen worden; man hat an ihnen festgehalten, obwohl sie die Verwunderung des Publikums und den Widerspruch der Presse erregt haben. Und ist es in der That nicht befremdend, wenn der beklagte Dienstherr, der einen Gegenanspruch gegen den klagenden Dienstboten geltend machen möchte (z. B. aus einem von diesem im Dienste verübten Diebstahle), dahin beschieden wird: „du mußt deinen Anspruch mittels einer besonderen Klage geltend machen"! Das bedeutet für den Dienstherrn den Verlust seines Anspruches, da Dienstboten in der Regel nichts besitzen, was man ihnen nehmen könnte; und andererseits bedeutet es für den Dienstboten eine Prämie für die Verletzung seiner Pflichten, da dem Dienstherrn das Zurückbehaltungsrecht am Lohne, die einzige den Dienstboten empfindlich treffende Maßregel, genommen wird.

Es soll nunmehr untersucht werden, ob solche Entscheidungen dem Sinne des B. G. B. entsprechen.

§ 394 B. G. B. enthält ein Privilegium, ein Ausnahmerecht für bestimmte Personenklassen; und schon der alte Satz „privilegia sunt strictissimae interpretationis" sollte zur Vorsicht mahnen und den Richter hindern, das B. G. B. noch sozialer zu machen als es sich selbst gemacht hat.

In den erwähnten Entscheidungen ist implicite der Satz ausgesprochen, daß das Aufrechnungsrecht und das Zurückbehaltungsrecht zwei verwandte Institutionen seien, daß jenes Rechtsgebilde mit seiner stärkeren Wirkung nichts anderes als eine Weiterbildung dieses Rechtsgebildes mit seiner schwächeren Wirkung darstelle.

Angenommen diese Auffassung sei richtig, so müßten wir doch fragen: warum soll nicht das Gesetz zwar jene stärkere Wirkung haben ausschließen, die schwächere dagegen bestehen lassen wollen? Man könnte antworten: die wirthschaftlichen Folgen sind (wenigstens in den gedachten Fällen) bei beiden Rechtsinstituten die gleichen, und da gerade diese es sind, welche der § 394 abschwächen will, so kommt eine Verschiedenheit lediglich der juristischen Wirkungen nicht in Betracht!

Es ist richtig, daß das Zurückbehaltungsrecht unter Umständen die gleichen wirthschaftlichen Wirkungen haben kann wie das Aufrechnungsrecht; allein diese Möglichkeit beweist noch nicht die Richtigkeit jener Schlußfolgerung. Es kommt darauf

an, was der Gesetzgeber mit jenen Instituten bezweckte; ihrem Zwecke nach aber sind sie durchaus verschieden.

Das Zurückbehaltungsrecht ist ausschließlich ein Schutzmittel für den Leistenden zur Sicherung der ihm gebührenden Gegenleistung. Das Aufrechnungsrecht dagegen ist seinem eigentlichen Zwecke nach nichts anderes als ein vereinfachtes Zahlungsmittel, wie schon die systematische Anordnung des Gesetzes ergiebt; wenn das Aufrechnungsrecht thatsächlich auch oft denselben Schutz gewährt wie das Zurückbehaltungsrecht, so ist dies, juristisch betrachtet, nicht eine beabsichtigte, sondern eine bloß zufällige Wirkung. Wäre der Gesetzgeber beim Aufrechnungsrechte von dem Gedanken ausgegangen: wenn zwei Personen einander etwas schulden, dann soll der eine nicht zu leisten brauchen, ohne die Leistung des anderen zu empfangen, damit ihm die Gegenleistung gesichert ist, — wäre dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen, dann würde er doch wohl das Aufrechnungsrecht nicht unabhängig vom Zurückbehaltungsrechte geregelt, vielmehr jenes in unmittelbarem Zusammenhange mit diesem und als dessen Erweiterung normirt haben. Und wäre das Aufrechnungsrecht als Sicherungsrecht gedacht, würde dann nicht die Vorschrift des § 273³ B. G. B., die Möglichkeit der Abwendung durch Sicherheitsleistung, auf das Aufrechnungsrecht übertragen worden sein?

Abgesehen von ihrem Zwecke sind jene beiden Rechtsgebilde auch ihrer juristischen Natur nach durchaus verschieden. Zwar besteht insofern eine Verwandtschaft zwischen ihnen, als sie beide sog. Rechte des Könnens („Berechtigungen") darstellen. Allein diese Verwandtschaft ist doch nur eine entfernte: das Zurückbehaltungsrecht gehört in die große Klasse der Einrederechte; das Aufrechnungsrecht dagegen läßt sich in dieser Klasse nicht unterbringen: seine Ausübung bewirkt das Erlöschen von Schuldverhältnissen; und dieses Erlöschen wiederum wird geltend gemacht durch eine sog. Einwendung (auch „rechtsverneinende" Einrede genannt im Gegensatze zur „rechtshindernden" Einrede). Die Geltendmachung der „rechtshindernden" Einrede des Zurückbehaltungsrechts dagegen bewirkt lediglich eine Modifikation der Leistungspflicht, sie macht die unbedingte zur bedingten Verpflichtung. Während der Beklagte im Prozesse sein Zurückbehaltungsrecht unmittelbar geltend macht, läßt sich das Aufrechnungsrecht prozessual nicht in solcher Weise verwenden: der Beklagte beruft sich vielmehr im Prozesse lediglich auf die Thatsache, sein Aufrechnungsrecht außergerichtlich geltend gemacht zu haben. Auch diese bedeutende juristische, technische Verschiedenheit sollte vor Analogieschlüssen warnen.

Mußte nun auch zugegeben werden, daß in wirthschaftlicher Hinsicht das Zurückbehaltungsrecht häufig die gleichen Wirkungen herbeizuführen vermag wie das Aufrechnungsrecht, so wird das Verbot des § 394 B. G. B. durch die Zulassung des Zurückbehaltungsrechtes doch keineswegs hinfällig gemacht. Denn das Zurückbehaltungsrecht setzt regelmäßig Konnexität voraus, findet also nur in begrenztem Umfange statt. Das Aufrechnungsrecht dagegen ist nicht an diese Voraussetzung geknüpft und hat selbst dann statt, wenn die ihrer Entstehung nach verschiedenartigsten Ansprüche einander gegenüberstehen. Der Gesetzgeber wollte durch § 394 B. G. B. verhindern, daß der Lohnanspruch durch jede beliebige Gegenforderung in Frage gestellt werden könne; läßt man aber das Zurückbehaltungsrecht in den Fällen der Konnexität zu, so bedeutet das nur eine wohlangebrachte und billige Beschränkung des Aufrechnungsverbotes.

Es war bisher vom Zurückbehaltungsrechte schlechthin die Rede, oder richtiger, wir nahmen das gesetzliche Retentionsrecht des § 273 B. G. B. zum Ausgangspunkte. Neben dem gesetzlichen kommt noch das sogenannte vertragsmäßige Zurückbehaltungsrecht in Betracht. Zwischen beiden Arten besteht eine sehr nahe Verwandtschaft, die auch im Gesetze durch die in den §§ 320—322 B. G. B. enthaltenen Verweisungen zum Ausdrucke gebracht ist. Der Unterschied besteht im Wesentlichen darin, daß das vertragsmäßige Zurückbehaltungsrecht ein und dasselbe Schuldverhältniß voraussetzt, das gesetzliche dagegen nur Konnexität; die Verpflichtung zur Erfüllung Zug um Zug aber ist die gemeinsame Wirkung der Ausübung jener Rechte.

Dehnt man das Verbot des § 394 B. G. B. auf das Zurückbehaltungsrecht des § 273 aus, so wird man nicht umhin können, in gleicher Weise mit dem vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrechte zu verfahren. Das aber hat die Bedeutung, daß dem Dienstvertrage ein großer Theil der Synallagmatik genommen wird: in genetischer Hinsicht erleidet sie zwar keine Einbuße, in funktioneller Beziehung aber gestaltet sich die Rechtslage so, daß der Dienstherr sich nicht auf die Synallagmatik berufen kann, während dem Dienstboten dieses Recht ungeschmälert verbleibt; mit anderen Worten: der Dienstherr hätte in allen Fällen vorzuleisten. Soweit freilich gehen die Gewerbegerichte nicht, sie schließen vielmehr nur die exceptio non „rite" adimpleti contractus aus. Diese Verschiedenheit in der Behandlung der Einrede der Nichterfüllung und der Einrede der nicht gehörigen Erfüllung aber ist durchaus willkürlich, zumal das Gesetz diese Unterscheidung nicht macht: ubi lex non distinguit, neque interpretis est distinguere!

Wir kommen demnach zu dem Ergebnisse, daß eine Ausdehnung des § 391 B. G. B. in der erwähnten Art dem Sinne des Gesetzes nicht entspricht, weil einerseits ein Privilegium eine Ausdehnung regelmäßig nicht zuläßt, andererseits die betreffenden Rechtsgebilde so verschieden geartet sind, daß eine analoge Uebertragung der Regeln des einen auf das andere nur mit größter Vorsicht geschehen darf; weil ferner ein zwingender Grund für solche Analogie nicht vorliegt, da das Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Aufrechnungsrechte nur in sehr beschränktem Maße stattfindet, und weil schließlich durch solche Ausdehnung des § 394 B. G. B. die Natur des Dienstvertrages eine andere werden würde als die der sonstigen gegenseitigen Verträge.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 1. bis 8. November 1902 ausgefertigten Entscheidungen.

I. Reichsgesetze.

Civilprozeßordnung.

1. § 7.

Der Werth des Beschwerdegegenstandes ist — ebenso wie nach § 7 der C. P. O. der Werth des Streitgegenstandes im gegebenen Falle, in welchem der Betrag, um welchen sich der

Werth des dienenden Grundstücks der Bekl. durch die streitige Grunddienstbarkeit mindert, als größer anzusehen ist als der Werth, welchen diese Dienstbarkeit für das herrschende Grundstück des Kl. hat — durch den Betrag der Werthminderung zu bestimmen, welchen das Grundstück der Bekl. und Rkl. in Folge des Bestehens der vom B. G. dem Grundstücke des Kl. zuerkannten Dienstbarkeit erleidet. Es erscheint nicht als glaubhaft, daß das Bestehen der streitigen Dienstbarkeit für die auf dem Grundstück der Bekl. befindliche, nicht sehr umfangreiche Fabrik von so großem Nachtheil ist, daß dadurch eine bedeutende Entwerthung derselben verursacht würde, zumal da nach dem Urtheile des B. G. es den Bekl. freigestellt ist, durch eine, mit nur geringen Kosten verknüpfte theilweise Verlegung des streitigen Weges ihre beiden Fabrikgebäude in ihrem gegenwärtigen Bestande zu erhalten, und da im Uebrigen auch keine Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, daß sich etwa bald eine Vergrößerung der Fabrikanlage der Bekl. nach der Seite des streitigen Wegs hin als nothwendig erweisen könnte. Unter Berücksichtigung aller aus dem festgestellten Sachverhalte und den Parteibehauptungen sich ergebenden, für die Werthbemessung erheblicher Umstände ist der Werth des Streitgegenstands für die Revisionsinstanz auf die Werthklasse von 900 bis 1 200 Mark festgesetzt worden. II. C. S. i. S. Ohliger c. v. d. Steinen vom 17. Oktober 1902, Nr. 249/1902 II.

2. § 29.

Auch wenn man der Meinung des Kl. beipflichtet, bei der Entschädigungsklage wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung sei die „streitige Verpflichtung" im Sinne des § 29 der C. P. O. selbständig und losgelöst von dem voraufgegangenen, durch Erfüllung bereits erledigten Kaufvertrage zu beurtheilen (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 398), wäre für den Kl. nichts gewonnen. Denn die Entschädigungsforderung unterläge in diesem Falle den allgemeinen Grundsätzen über die Erfüllung von Geldschulden und diese Grundsätze würden auf Rakel, den Ort der Handelsniederlassung des beklagten Verkäufers als Erfüllungsort hinweisen (H. G. B. a. F. Art. 324, 325). Ein anderer Erfüllungsort kann sich gerade bei der Wandelungsklage nur um deswillen herausstellen, weil der zur Rückgabe der Waare erbötige Wandelungskläger bis zur Rückzahlung des Kaufpreises regelmäßig zugleich ein Zurückbehaltungsrecht an der Waare geltend macht und damit, indem er Zugumzugleistung fordert, den beklagten Verkäufer nöthigt, ausnahmsweise am Lagerungsorte der Waare zu zahlen. Dieser besondere Sachverhalt ist bei der Minderungsklage, wo Rückgabe der Waare gar nicht in Frage steht, der Natur der Sache nach ausgeschlossen. VII. C. S. i. S. Steil c. Baerwald vom 10. Oktober 1902, Nr. 220/1902 VII.

3. §§ 139, 287, 322.

Durch das Urtheil im Vorprozesse erachtete das Prozeßgericht die bloße Behauptung des Eintritts einer 50 prozentigen Minderung der Erwerbsfähigkeit für die Begründung eines Vermögensschadens nicht für ausreichend, sondern forderte einen zahlenmäßigen Nachweis des Rückgangs des Verdienstes des Kl. und wies die Klage wegen mangelhafter unschlüssiger Begründung ab. Liegt danach keine Entscheidung in der Sache vor, so kann der erneuten Klage auch nicht die Einrede der Rechtskraft entgegenstehen; ebensowenig die Einrede der Verjährung. Wer mit seiner Klage nicht durchdringt, ist, wenn er es bis zum Urtheil kommen läßt, nicht säumig gewesen, noch weniger hat er bis dahin die Verfolgung seines Rechtes auch nur vorübergehend aufgegeben. (Wird weiter ausgeführt.) VI. C. S. i. S. Große Berliner Straßenbahn A.-G. c. Lück vom 16. Oktober 1902, Nr. 188/1902 VI.

4. § 147.

Kl. hat ihre auf Feststellung der Nichtigkeit des Veräußerungsvertrages gerichtete Klage gegen die Frau K. und den Ehemann derselben, nicht gegen **ihren** Ehemann angestellt. Trotzdem werden im Urtheile der ersten Instanz nicht nur die Eheleute K., sondern auch der Ehemann der Kl. als Bekl. aufgeführt. Daß diese Bezeichnung sich gerade auf die Feststellungsklage bezieht, ergiebt sich daraus, daß letzterer daneben noch die auf die einstweilige Verfügung hinweisende Bezeichnung „Provokat" erhalten hat, welche außerdem nur die Ehefrau K., nicht auch deren Ehemann, erhalten hat. Im B. U. werden alle drei auf der Passivseite betheiligten Personen Bekl. genannt. Wenn nun auch die Sache betreffend die Feststellungsklage und die betreffend die einstweilige Verfügung durch den Beschluß vom 10. Februar 1902 zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung mit einander verbunden sind, so kann durch eine solche Anordnung doch nicht einer Person Parteieigenschaft hinsichtlich eines Streits erwachsen, für welchen ihr nach Maßgabe des durch zulässige prozessuale Schritte zum Ausdruck gebrachten Willens der Gegenpartei und, nach Umständen, ihres eigenen Willens die genannte Eigenschaft nicht schon innewohnt, sondern dies würde über die Wirkungsgrenzen der in § 147 der C. P. O. vorgesehene Verbindung mehrerer Prozesse hinausgehen. Da der Ehemann der Kl. hiernach Parteistellung in dem Feststellungsstreite nicht hat, so durfte in diesem, wie nicht gegen ihn, so auch nicht zu seinen Gunsten erkannt werden. VII. C. S. i. S. Gaßmann c. Kischewski und Gen. vom 14. Oktober 1902, Nr. 229/1902 VII.

5. § 191.

Die Rechtsanwälte M. und S. sind associirt. Während aber S. im Zwischenurtheile als Prozeßbevollmächtigter angegeben war, besorgte M. die Zustellung und diese setzte für den beschwerdeführenden Zeugen die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf. Dazu fehlte es an einer für ihn wirksamen Zustellung des Urtheils. Beschluß des VI. C. S. i. S. Krüger c. Krüger vom 27. Oktober 1902, Bs Nr. 218/1902 VI.

6. § 233 ff.

Ist die Einhaltung der Nothfrist in Folge eines Naturereignisses oder eines anderen unabwendbaren Zufalles nicht möglich, so findet das Belieben der an der Einhaltung verhinderten Partei, die angeordneten Maßnahmen hinauszuschieben, seine unverrückbare Grenze in der in § 234 Abs. 1, 2 der C. P. O. vorgesehenen zweiwöchigen Ausschlußfrist für den Wiedereinsetzungsantrag, die mit dem Tage beginnt, an dem das Hinderniß gehoben ist, also bei Einforderung eines Armuthszeugnisses mit dem Tage, bis zu dem die Partei die ihr aufgegebenen, zur Beseitigung des entgegenstehenden Hindernisses erforderlichen Maßnahmen erledigen konnte. Und zwar ist hierbei selbstverständlich auch diejenige Zeit zu berücksichtigen, welche der Partei noch bis zum Ablaufe der Nothfrist, deren Wahrung nicht möglich war, zur Verfügung stand. Die Auffassung, es sei gleichgiltig, ob die Bekl. in **keinem** Falle, auch bei An-

wendung gehöriger Sorgfalt die Berufungsfrist hätte einhalten können, ist rechtsirrthümlich. Denn in diesem Falle war ursächlich für die Verhinderung der Bekl. an der Einhaltung der Berufungsfrist allein der unabwendbare Zufall, daß das erforderliche Zeugniß der Polizeibehörde bis zum Ablaufe der Berufungsfrist überhaupt nicht zu beschaffen war, während das Verhalten der Bekl. dabei, soweit es sich um Innehaltung des Termins handelte, völlig bedeutungslos blieb. Auch wenn sie alle nur mögliche Sorgfalt aufgewendet hätte, die Frist hätte doch nicht gewahrt werden können. Es könnte deshalb auch die an sich feststehende Unmöglichkeit der rechtzeitigen Beschaffung des Zeugnisses bis zum Ablaufe der Berufungsfrist die rechtliche Natur eines unabwendbaren Zufalls im Sinne des § 233 Abs. 1 der C. P. O. dadurch nicht verlieren, daß dabei die Bekl. nicht die gehörige Sorgfalt angewendet hatte. Die zweiwöchige Ausschlußfrist des § 234 Abs. 1, 2 der C. P. O. beginnt mit dem Tage, an welchem das Hinderniß gehoben ist, d. h. keine Hinderungswirkung hinsichtlich der Wahrung der Nothfrist mehr ausübt (vergl. v. Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung, zu § 212 a. F. Anm. 2, Petersen und Anger, Civilprozeßordnung, zu § 234 unter 1), in dem vorliegenden Falle also mit dem Tage, an dem die Bekl., mit Rücksicht auf den Bescheid vom 6. Januar 1902, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge das Armenrecht für die Berufungsinstanz bewilligt und auf Grund desselben einen — bei dem B. G. zugelassenen — Rechtsanwalt beigeordnet bekommen konnte. Denn von diesem Tage ab würde die, den unabwendbaren Zufall darstellende unverschuldete Anwaltslosigkeit der Bekl. weggefallen sein. Der Zeitpunkt der Hebung des Hindernisses und daß es sich nicht früher beseitigen ließ, hat in Fällen der vorliegenden Art, wo der auf § 233 Abs. 1 der C. P. O. gestützte Wiedereinsetzungsantrag erst nach Ablauf des sich an die verstrichene Berufungsfrist unmittelbar anschließenden Zeitraums von zwei Wochen zugestellt ist, der Antragsteller gemäß § 236 Nr. 1, 2 der C. P. O. darzulegen und glaubhaft zu machen, da er begründen muß, daß er den Antrag in der vorgeschriebenen Frist gestellt hat (vergl. Urtheil des R. G. vom 6. April 1893, Entsch. Bd. 31 S. 400, v. Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung a. a. O.). Da der Bescheid vom 6. Januar 1902 am 8. desselben Monats abgegangen und also, wie auch das B. G. annimmt, voraussichtlich am 9. desselben Monats der Bekl. zugegangen ist, so handelt es sich bei der Entscheidung der Frage, bis zu welchem Zeitpunkte die Anwaltlosigkeit der Bekl. als eine unverschuldete gelten kann, um die Zeit vom 10. Januar bis 3. Februar 1902 einschließlich, also um einen Zeitraum von fünfundzwanzig Tagen. Hiervon entfallen acht Tage auf die geschäftliche Erledigung des wiederholten Armenrechtsgesuchs der Bekl. vom 27. Januar 1902 seitens des B. G., indem bei ihm das Gesuch am 28. desselben Monats eingegangen und durch die am 4. Februar 1902 erfolgte Ablassung des Beschlusses vom 3. desselben Monats über die Bewilligung des Armenrechts an den beigeordneten Rechtsanwalt in Naumburg a. S. und an die in Mylau i. S. aufhaltsame Bekl. selbst erledigt ist. Hierbei ist hervorzuheben, daß das in der unverschuldeten Anwaltslosigkeit bestehende Hinderniß durch die Bekanntgabe des das Armenrecht bewilligenden Beschlusses an den darin zugleich beigeordneten Rechtsanwalt als gehoben anzusehen ist, sodaß es darauf, daß der Beschluß vom 3. Februar 1902 der Bekl. selbst voraussichtlich erst am 5. desselben Monats zugegangen ist, nicht ankommen kann (vergl. Urtheil des R. G. vom 10. März 1898, Juristische Wochenschrift S. 244[2]). Es bleiben hiernach siebzehn Tage für die Beschaffung des von der Bekl. erforderten, seitens der Polizeibehörde in Eilenburg zu ertheilenden Zeugnisses über das Unvermögen des Ehemannes der Bekl. zur Bestreitung der Prozeßkosten. Daß offensichtlich dieser Zeitraum zur Beschaffung des verlangten Zeugnisses durch die Bekl. nicht in vollem Umfange erforderlich gewesen sei, kann nach Lage der Sache nicht angenommen werden. Dazu bedarf es vielmehr der thatsächlichen Würdigung aller dabei in Betracht kommenden Thatumstände, soweit sie schon jetzt klar zu Tage liegen und daher einer besonderen Darlegung und Glaubhaftmachung seitens der Bekl. — § 236 Nr. 2 der C. P. O. — nicht weiter bedürftig sind. Es gehören dahin insbesondere die für die Bekl. aus ihrem Aufenthaltsorte sich ergebende Nothwendigkeit zum schriftlichen Verkehr mit den betheiligten Behörden, und zwar, wie in Verbindung mit dem Stande der Bekl., aus ihren bei den Akten befindlichen, von dritter Hand geschriebenen und von ihr nur unterschriebenen Eingaben zu ersehen ist, unter Zuziehung eines Beistandes, sowie der Umstand, daß die Polizeibehörde in Eilenburg vor Ertheilung des erbetenen Zeugnisses die dafür ausschlaggebenden persönlichen und Vermögensverhältnisse des Ehemannes der Bekl. zu ermitteln hatte. Bei solcher Sachlage ist auch hier nicht von vornherein ausgeschlossen, daß bei Würdigung aller aus der Sachlage ersichtlichen Thatumstände sich zu der Feststellung gelangen läßt, daß in einem kürzeren als siebzehntägigen Zeitraum die Bekl., auch bei Anwendung gehöriger Sorgfalt, zur Erledigung des Bescheides vom 6. Januar 1902 nicht in der Lage gewesen sei. IV. C. S. i. S. Stock c. Stock vom 16. Oktober 1902, Nr. 181/1902 IV.

7. § 256; verbunden mit H. G. B. § 66.

Das B. G. hat der von dem Kl. erhobenen Klage in der Gestalt stattgegeben, daß es festgestellt hat, der Kl. sei zur Entlassung des Bekl. aus dem durch den Vertrag vom 6. August 1898 begründeten Dienstverhältnisse berechtigt. Von den besonderen Erfordernissen der Feststellungsklage findet es das rechtliche Interesse des Kl. an der alsbaldigen Feststellung des zwischen ihm und dem Bekl. bestehenden Rechtsverhältnisses damit gegeben, daß jener, wenn eine von ihm ausgesprochene Entlassung des Bekl. unberechtigt wäre, er nach dem maßgebenden gemeinen Rechte nicht bloß für die kurze Frist des § 66 des H. G. B., sondern möglicherweise noch nach Jahren — was offenbar so viel heißen soll wie: auf Jahre hinaus — Entschädigungsansprüchen des Bekl. ausgesetzt wäre. Diese Ausführung ist rechtsirrthümlich. Die Leistungsklage, die nach dem von dem B. G. festgestellten Sachverhältnisse hier im Gegensatze zu der erhobenen Feststellungsklage in Frage kommen könnte, wäre die Klage des Bekl. aus dem Dienstvertrage auf Zahlung des ihm vorenthaltenen Gehalts. Dieser Klage würde der Kl., wenn das von ihm gewählte künstliche Verfahren nicht vorläge, nach Lage der Sache mit dem Einwande entgegentreten, daß ihm das Verhalten des Bekl. einen wichtigen Grund zur Kündigung des Dienstverhältnisses im Sinne des § 72 des H. G. B. gegeben und daß er dem Bekl. dieses demgemäß auch gekündigt habe. Würde der Einwand für begründet befunden,

so würde der Bekl. mit seinem Gehaltsanspruche abgewiesen, andernfalls der Kl. zur Zahlung verurtheilt werden, und zwar bestände die Verpflichtung hierzu in der That für diejenige Zeit, für die das Dienstverhältniß dann noch nach dem Vertrage laufen würde. Ebenso ist aber der Kl. auch Gehaltsansprüchen des Bekl. noch für Jahre ausgesetzt bei dem Verfahren, das er thatsächlich diesem gegenüber eingeschlagen hat. Da er ihm nicht nur seine weiteren Dienstverrichtungen untersagt, sondern auch sein Gehalt vom Frühjahr 1900 ab einbehalten hat, so wäre an sich eine Klage des Bekl. auf Zahlung des ihm vorenthaltenen Gehaltes gegeben, da es in dieser Beziehung keinen Unterschied begründen kann, ob dem Handlungsgehülfen von dem Prinzipale die weitere Zahlung von Gehalt verweigert wird, weil er entlassen sei oder weil ihm, dem Prinzipale, ein Recht zu seiner Entlassung zustehe. Nur der Einwand, daß der Bekl. aus einem rechtfertigenden Grunde entlassen sei, würde in einem solchen Rechtsstreite dem Kl. nicht zustehen, so lange er die Entlassung des Bekl. nicht wirklich erklärt hätte. Gehaltsansprüchen des Bekl. wäre demnach der Kl. in beiden Fällen noch für Jahre ausgesetzt, und jedenfalls begründet das von diesem thatsächlich eingeschlagene Verfahren keinen besonderen Thatbestand, aus dem sich ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung seines Rechtes, den Bekl. aus seinem Dienstverhältnisse zu entlassen, ergäbe. Wohl aber könnte der Umstand, daß über die nach Lage der Sache für das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien allein maßgebende Frage, ob das vom Kl. behauptete Verhalten des Bekl. jenen zur Entlassung des letzteren aus seinem Dienstverhältnisse berechtige, bei regelmäßigem Verlauf der Dinge nur in einem von dem Bekl. gegen den Kl. erhobenen Rechtsstreite wegen Zahlung ferneren Gehalts entschieden werden könnte, daß aber die Erhebung einer solchen Klage auf Leistung an sich von der Willkür des Bekl. abhinge, ein rechtliches Interesse des Kl. an der alsbaldigen Feststellung, daß er nicht ferner zur Zahlung von Gehalt auf Grund des Dienstvertrages vom 6. August 1898 an den Bekl. verpflichtet sei, in ausreichender Weise darlegen. Denn der Kl. könnte geltend machen, daß er in seinen weiteren geschäftlichen Verfügungen, insbesondere in Bezug auf die Ersetzung des Bekl. durch einen anderen Gehülfen, so lange beschränkt sei, als nicht sein Recht zur Entlassung des Bekl. auf Grund des anstößigen Verhaltens, dessen dieser sich schuldig gemacht habe, feststehe. Aber gerade eine hiernach zulässige negative Feststellungsklage des Kl., daß dem Bekl. keine Gehaltsansprüche gegen ihn zustehen, würde die thatsächlich erklärte Entlassung des Bekl. aus dem Dienstverhältnisse voraussetzen. Daraus folgt, daß es bei der gegenwärtigen Sachlage an dem zur Erhebung einer Feststellungsklage nothwendigen Erfordernisse mangelt, daß der Kl. ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses habe. III. C. S. i. S. Piwowarski c. Lipsius vom 14. Oktober 1902, Nr. 167/1902 III.

8. § 256.

Kl. verlangen Feststellung, daß das Grundstück in vollem Umfange ihrem Erblasser verkauft worden sei. Der B. R. hat diesem Antrage nicht stattgegeben, weil es an einem erkennbaren Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses fehle. Nun hat aber gerade der Bekl. im Laufe des Rechtsstreits die Rechtslage der Kl. unsicher gemacht durch die Behauptung, daß die streitige Fläche von der Veräußerung ausgeschlossen, daß er also ihr Eigenthümer geblieben sei. Der I. R. hat diesen Grund für die Abweisung der Klage verwerthet. Es liegt die Vermuthung nahe, daß, wenn L., der mit einer gegen den Kl. erhobenen Klage auf Auflassung des Streitstücks in einer Instanz bereits unterlegen ist, sich von der Undurchführbarkeit seines vermeintlichen Rechtes gegen die Kl. überzeugt und nun seine durchführbaren obligatorischen Ansprüche gegen den Bekl. geltend macht, letzterer den Eigenthumsanspruch, dessen er sich schon berühmt hat, durchzuführen versuchen wird, um dem L. gerecht werden zu können. Daraus ergiebt sich, daß der (abgewiesene) Leistungsantrag das Interesse der Kl. an der bewährten Feststellung nicht erschöpft. V. C. S. i. S. Kühn c. Westphal vom 11. Oktober 1902, Nr. 209/1902 V.

9. § 286.

Die Berufung der beklagten Erben auf das Zeugniß der an dem Vertrage vom 21. Januar 1899 betheiligten vier weiteren Gründer ist mit unzulässiger Begründung abgelehnt worden. Es handelt sich dabei um die dem Klagevorbringen entgegengesetzte Behauptung, daß die Zahlung von 100 Mark auf den Antheil nur einmal und zwar als Höchstbetrag einer nach dem Gesellschaftsvertrage zu leistenden Zubuße, also als eine an die Gesellschaft zu entrichtende Leistung nicht aber auch noch daneben mittelst besonderen Vertrages als eine persönliche Vergütung für die ursprünglichen drei Unternehmer versprochen wäre. Der B. R. hat diesen Beweis unter der Annahme abgelehnt, daß die Zeugen über die Abmachungen zwischen B. und T. nichts wissen könnten. Darin ist eine Beweiswürdigung enthalten, die der Beweiserhebung in unzulässiger Weise vorangeschickt ist. Die Erheblichkeit der unter Beweis gestellten Thatsache selbst hat der B. R. nicht verneint. Erst aus der Zeugenvernehmung hätte sich ergeben können, ob die Zeugen über die Abmachungen zwischen B. und T. unterrichtet waren oder nicht. Der B. R. hält auf Grund der Zeugenaussagen des R. und des B. für nachgewiesen, daß diese Zeugen ihre Ansprüche dem Kl. „zur Einziehung überwiesen“ hätten. Er charakterisirt diese Ueberweisung rechtlich als eine Assignation. Auf eine bloße Anweisung hat aber der Kl. seine Legitimation nicht gestützt. Sie würde auch unzureichend sein. Denn, gleichviel ob sie unter der Herrschaft des neuen oder des alten Rechts zu Stande gekommen sein soll, würde sie eine Verpflichtung des Bekl. gegenüber dem Assignatar nur im Falle der Annahme durch den Bekl. und dann auch eine von der Klageforderung unabhängige, eben auf der Annahme selbst beruhende Verpflichtung zur Entstehung gebracht haben. (Vergl. Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 119 unter d; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 95 S. 615; Seuffert's Archiv Bd. 22 Nr. 41 u. A. m.) Es läßt sich aber nicht ersehen, ob nicht dennoch eine Abtretung der Forderung zum Eigenthum des Kl. von den Zeugen gemeint und nur der Zweck der Abtretung, nämlich eine Einziehung der Forderung für Rechnung auch der Cedenten den B. R. auf die Annahme geführt hat, daß es sich um eine „Ueberweisung zur Einziehung“ gehandelt habe. Es bedarf in dieser Beziehung weiterer Aufklärungen, die in geeigneter Weise von dem B. G. nachzuholen sein werden. IV. C. S. i. S. Trompeter c. Krebs vom 16. Oktober 1902, Nr. 180/1902 IV.

10. §§ 300, 302, 303, 545.

In Wirklichkeit ist nicht ausschließlich über die Klage d. h. nicht ausschließlich darüber erkannt, ob das Klagebegehren für sich genommen, also abgesehen von rechtshindernden und rechtszerstörenden Thatsachen in den Klagebehauptungen seine rechtliche Begründung findet und ob diese zugestanden oder erwiesen sind, sondern der B. R. ist auch auf den von der Bekl. erhobenen Einwand der nicht gehörigen Vertragserfüllung, einen gleich der Klage selbständigen Rechtsbehelf, eingegangen und zu seiner Verwerfung gelangt. Auch über diesen Einwand ist mithin durch das Urtheil, wenngleich durch eine seinem sachlichen Inhalt nicht völlig kongruente Fassung der Formel, entschieden. Hieraus folgt aber keineswegs, daß der Rahmen des in § 303 der C. P. O. vorgesehenen Zwischenurtheils überschritten wäre, denn es steht nichts entgegen, daß die Entscheidungen über mehrere Angriffs- und Vertheidigungsmittel in einem Zwischenurtheile zusammengefaßt werden. Möglich ist ferner die Deutung des B. U., daß über das Einredevorbringen der Bekl. sogar als über eine abgeschlossene Gesammtheit, mit alleiniger Ausnahme einer bestimmt bezeichneten Aufrechnungseinrede, hat erkannt werden sollen, so zwar, daß nach dem Sinne des Urtheils einziger Gegenstand der weiteren Verhandlung die Frage der Begründetheit oder Unbegründetheit der Aufrechnungseinrede und die Konsequenz des einen oder anderen für das Endurtheil bleibt, allein, auch wenn das Urtheil so zu verstehen ist und wenn ein so geartetes Urtheil nicht zulässig sein sollte, so würde in Folge davon noch nicht die Revision gegen dasselbe eröffnet sein, sondern die Bekl. hätte erst demnächst, wenn nach dem weitern Verlauf der Sache die Zurückweisung ihres Einredechts in einem mehr als zulässigem Umfange durch das für den B. R. bindende Zwischenurtheil sich als beschwerend für sie erweist, dies durch Revision gegen das Endurtheil geltend zu machen, § 548 der C. P. O. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels gegen das jetzt vorliegende Urtheil wird dadurch ausgeschlossen, daß dasselbe auch im Fall seiner berührten Stellung zu dem Einredevorbringen der Bekl. den Charakter eines Endurtheils im Sinne der §§ 300, 302, 545 nicht angenommen haben, sondeen trotzdem eine prozessual-interne Entscheidung bleiben würde. Es soll nur die Grundlage des demnächstigen Endurtheils bilden, enthält keine Verurtheilung zu einer Leistung, auch nicht mit einem eine Aufrechnungseinrede betreffenden Vorbehalt, und ebensowenig die Feststellung eines Rechtsverhältnisses gemäß § 256 der C. P. O., welche auch von der Kl. nicht beantragt ist und deren Voraussetzungen fehlten. Unerheblich ist deshalb auch, ob ein Urtheil mit Vorbehalt nach § 302 hätte erlassen werden können oder gar sollen. VII. C. S. i. S. Neue Berliner Baugesellschaft A.-G. c. Berliner Holzkomptoir A.-G. vom 7. Oktober 1902, Nr. 213/1902 VII.

11. § 314.

Es ergeben sich Bedenken gegen das angefochtene Urtheil in formeller Beziehung, insofern der Thatbestand nicht genügend erscheint. Nach demselben müßte angenommen werden, daß die Parteien, abgesehen von dem Inhalte der Schriftsätze vom 30. November und 14. Dezember 1901, keine neuen, von ihrem erstinstanzlichen Vorbringen abweichende Behauptungen aufgestellt haben. Die Gründe des Urtheils ergeben aber, daß der Kl. bezüglich des Weges, den er unmittelbar vor dem Unfall gegangen ist, nicht nur persönlich bei der Augenscheinseinnahme vom 30. Oktober 1901 Angaben gemacht hat, die, wie sofort noch näher zu erwähnen ist, von seinem erstinstanzlichen Vorbringen wesentlich abweichen, sondern daß auch sein Anwalt in der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. den Sachverhalt den neueren Angaben des Kl. gemäß dargestellt haben muß (vergl. auch den Schriftsatz vom 13. Mai 1901, von dem der Thatbestand nicht konstatirt hat, daß er vorgetragen worden sei). Dieses Vorbringen hätte in den Thatbestand aufgenommen werden müssen. Zwischen den Parteien hat in der Berufungsinstanz vor Allem Streit bestanden über die Stelle, an welcher der Kl. sich befunden hat, als er von der Lokomotive erfaßt wurde, und über den Weg, auf dem er zur Unfallstelle gelangt ist. Auseinander gehen dagegen die Meinungen beider Instanzen, bezüglich der Frage, welche der beiderseitigen Sachdarstellungen der Wahrheit entspricht. Das L. G. erachtet, hauptsächlich auf Grund der Aussagen des Zeugen B., als dargethan, daß der Unfall sich im Wesentlichen so, wie die Bekl. angegeben, zugetragen habe. Dagegen sieht das O. L. G. dies zwar nicht als widerlegt an, wohl aber ist es der Meinung, daß die Darstellung des Kl. innerlich glaubhaft, und die entgegenstehende Aussage des Zeugen B. nicht so glaubwürdig sei, daß ihr ausschlaggebende Bedeutung beigelegt werden könnte. Bei dieser Beweiswürdigung ist, wie die Revision mit Recht rügt, ein Umstand unbeachtet gelassen, der nicht unberücksichtigt bleiben durfte. Nach dem Thatbestande des ersten Urtheils hat nämlich der Kl. vor dem L. G. den Verlauf der Sache in einer Weise dargestellt, die mit seinen späteren Angaben unvereinbar ist. Während er nach den letzteren sich immer bewußt gewesen sein will, wo er sich befinde und wie er auf ordnungsmäßigem Wege gehen müsse, um nach seiner Wohnung zu gelangen, hat er nach dem Thatbestande des ersten Urtheils — im Einklang mit dem, was er bei seiner Vernehmung durch den Bergassessor R. nach dem von diesem am 7. September 1900 aufgenommenen Protokoll ausgesagt hat — Folgendes angegeben: Er sei am Tage des Unfalls, nachdem er sich längere Zeit hindurch in Gesellschaft des Lehrers D. in verschiedenen Schankwirthschaften aufgehalten gehabt, zunächst in einen Feldweg eingebogen, sodann aber in der Dunkelheit und aus Ortsunkenntniß auf den Bahndamm „gerathen“; als er geglaubt habe, sich auf dem Feldwege zu befinden, der in der Nähe seiner Wohnung den Bahnkörper schneide, sei er überfahren worden. Ist nun auch in dieser Angabe kein Zugeständniß im Sinne von § 288 der C. P. O. enthalten, so ist doch der Widerspruch, der zwischen den verschiedenen Darstellungen des Kl. besteht, an sich befremdlich und geeignet, Zweifel gegen die Richtigkeit der zweiten Darstellung und beziehungsweise darüber zu erwecken, ob der Kl. noch eine genügend klare Erinnerung an die Einzelheiten des Vorganzs hat. Das B. G. hat aber lediglich ausgesprochen, daß aus dem Inhalt des R.'schen Protokolls vom 7. September 1900 ein erhebliches Bedenken gegen die Wahehelt der jetzigen Angaben des Kl. nicht zu entnehmen sei, aber kein Wort darüber bemerkt, daß und warum solche Bedenken nicht daraus herzuleiten seien, daß der Kl. mit seinen jetzigen Anführungen unvereinbare Angaben auch noch im Prozesse vor dem L. G. gemacht hat. Daß dies geschehen sei, mußte Angesichts des Thatbestandes des ersten Urtheils angenommen werden (C. P. O. § 314). Das

B. U. beruht sonach auf unzureichender Würdigung des Sachverhältnisses. Weiter ist die Beurtheilung, welche die Vorinstanz der Aussage des Zeugen B. hat angedeihen lassen, nicht prozeßgerecht. Im Berufungsverfahren war von der Bekl. beantragt worden, den Zeugen zu vereiden, das O. L. G. hat das abgelehnt und bemerkt hierüber in den Urtheilsgründen, die Vereidung erübrige sich, da das Gericht annehme, daß der Zeuge nach bestem Wissen ausgesagt habe, und seine Bekundung nur als objektiv nicht zuverlässig erscheine. Diese Begründung zeigt, daß das Gericht — gleich dem Vertreter der Bekl. — übersehen hat, daß B. nach dem vorgetragenen Protokoll vom 27. März 1901 die sämmtlichen von ihm erstatteten Aussagen beschworen hat. Das O. L. G. ist somit bei der Würdigung der Aussage von der aktenwidrigen Annahme ausgegangen, eine unbeeidete Aussage vor sich zu haben. Die Erheblichkeit dieses prozessualen Verstoßes wird durch den Grund, welchen das Gericht für seine betreffs der Vereidung der Zeugen gefaßte Entschließung angeführt hat, nicht beseitigt. Es ist nicht abzusehen, wie es möglich sein soll, daß der Zeuge nach bestem Wissen die Wahrheit gesagt hat, wenn die Behauptungen des Kl. objektiv richtig sind. Nicht ohne Grund hat die Revision bemerkt, eine solche Auffassung erscheine nur möglich, wenn man annehme, daß der Zeuge an Hallucinationen leide. Die in Frage stehende Bemerkung des B. G. muß daher, solange nicht besondere, sie rechtfertigende Umstände dargelegt werden, als einen Widerspruch in sich enthaltend angesehen werden. Weiter hat das B. G. bei der Würdigung der Aussage des Zeugen, soweit sie die Ingangsetzung des Läutewerks der Lokomotive betrifft, um deren Unzuverlässigkeit zu begründen, ausgesprochen, der Zeuge habe bereits in einem andern Punkte eine nicht zuverlässig erscheinende Aussage gemacht. Unmittelbar schließt sich dem folgender Satz an: „Der Heizer P. hat gar nicht als zweiter Mann die Lokomotive bedient, er hat als Rangirer auf dem 6. Wagen gesessen" ꝛc. Der Wortlaut dieses Satzes und der Zusammenhang lassen es als das nächstliegende erscheinen, anzunehmen, es solle in dem wiedergegebenen Abschnitt des Satzes der Punkt bezeichnet werden, in welchem B. eine nicht zuverlässig erscheinende Aussage erstattet habe. Ist das die Meinung des B. G. gewesen, so liegt wiederum eine Aktenwidrigkeit vor. Denn B. hat niemals bekundet, daß P. als zweiter Mann die Lokomotive bedient habe, bei seiner Befragung durch den Bergassessor R. hat er nur berichtet, er habe, nachdem der Zug zum Stehen gebracht gewesen sei, in Gemeinschaft mit P. den Kl. unter dem Wagen vorgezogen, ohne anzugeben, wo sich P. während der Fahrt aufgehalten habe, und bei seiner Vernehmung im Prozesse hat der Zeuge geradezu bekundet, er sei allein auf der Maschine gewesen. Versteht man aber, was zweifellos auch möglich ist, den in Rede stehenden Abschnitt der Urtheilsgründe dahin, daß in dem erwähnten Satze lediglich habe ausgeführt werden sollen, daß und warum den Aussagen von P. über die Zeit, zu welcher das Läutewerk in Bewegung gesetzt worden ist, kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden könne, so würde es an einer Bezeichnung des Punktes fehlen, in welchem B. schon eine nicht zuverlässig erscheinende Aussage erstattet habe. Hierin müßte ein Mangel der Begründung gefunden werden, da ohne solche Bezeichnung nicht mit zureichender Sicherheit erkannt werden kann, welchen Punkt der Aussage des Zeugen das B. G. im Auge gehabt hat. VI. C. S. i. S. Gewerkschaft des Steinkohlenbergwerks Lothringen c. Fellermann vom 23. Oktober 1902, Nr. 190/1902 VI.

12. §§ 323, 767.

§ 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 ist durch Art. 42 des E. G. zum B. G. B. aufgehoben. An seine Stelle ist § 323 der C. P. O. getreten, durch den die Möglichkeit, auf die Abänderung früherer rechtskräftiger Urtheile zu klagen, allgemein gegeben ist. Diese Klage ist nicht eine Fortsetzung des durch das frühere Urtheil abgeschlossenen Prozesses. Denn mit ihr wird ein neuer, nachträglich entstandener Thatbestand geltend gemacht, der dem Kl. einen Anspruch auf die Abänderung der durch das frühere Urtheil festgestellten Leistungspflicht giebt. Zuständig ist, weil § 767 der C. P. O. nicht einschlägt, das Gericht, in dessen Bezirk der jetzige Bekl. wohnt. (Wird weiter ausgeführt.) VI. C. S. i. S. Kienscherf c. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 23. Oktober 1902, Nr. 170/1902 VI.

13. § 406.

Es wird zur Beschwerde gezogen, daß das B. G. das Gutachten des R. verwerthet habe, obgleich R. als technischer Direktor der klagenden Gesellschaft kein geeigneter Sachverständiger sei. Dies würde aber den Bekl. nach Befinden nur berechtigt haben, den Sachverständigen abzulehnen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Wollte man aber gleichwohl ein Ablehnungsgesuch darin finden, daß der Bekl. den R. „als zum Sachverständigen nicht geeignet" bezeichnet hat, weil er in Diensten der Kl. steht, so hätte dieses erst nach der Vernehmung des Sachverständigen gestellte Gesuch gemäß C. P. O. § 406 Abs. 2 doch schon deswegen nicht berücksichtigt werden können, weil nicht nur nicht glaubhaft gemacht worden, daß der Ablehnungsgrund vorher nicht hätte geltend gemacht werden können, sondern sogar auf Grund der Thatsache, daß R. bei seiner in I. J. in Gegenwart des Bekl. und seines Prozeßbevollmächtigten erfolgten Abhörung als Zeuge über seine Stellung bei der Kl. Angaben gemacht hat, feststeht, daß der geltend gemachte Ablehnungsgrund dem Bekl. vor der Vernehmung des R. als Sachverständigen bekannt war. Hiernach und da das B. G. die dienstliche Stellung des R. bei der Würdigung seines Gutachtens in Betracht gezogen hat, erweist sich auch jene Rüge als unbegründet. VI. C. S. i. S. Franke c. Killel & Söhne vom 16. Oktober 1902, Nr. 191/1902 VI.

14. §§ 705, 706.

Der Bekl. beschwert sich darüber, daß das O. L. G. den Beschluß seines Gerichtsschreibers, wodurch dieser die Ertheilung des Zeugnisses der Rechtskraft des Versäumnißurtheils des R. G. vom 7. Juli 1902 abgelehnt hatte, bestätigt hat. Der Grund des O. L. G., daß ohne Erbringung eines Nachweises über den Zeitpunkt der Zustellung jenes Urtheils der Gerichtsschreiber sich nicht von dem Ablaufe der Einspruchsfrist überzeugen könne, trifft jedoch völlig zu. Wenn der Beschwerdeführer sich darauf berufen hat, daß das Rechtskraftzeugniß nach § 706 Abs. 1 der C. P. O. „auf Grund der Prozeßakten" ertheilt werden solle, so versteht es sich von selbst, daß man auf Grund der Akten nur Das bezeugen kann, was aus ihnen zu ersehen ist, und daß durch jene Ausdrucksweise des Gesetzes die Ergänzung der Prozeßakten durch andere Beweismittel, so weit solche nöthig sind, nicht ausgeschlossen ist. Der Bekl. wird also, wenn er

vom Gerichtsschreiber des O. L. G. das fragliche Rechtskraftzeugniß erlangen will, demselben zunächst entweder die Zustellungsurkunde, oder ein Zeugniß des Gerichtsschreibers des R. G., daß innerhalb der Einspruchsnothfrist ein Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung nicht eingereicht sei, vorlegen müssen. Um letzteres Zeugniß zu erlangen, würde er freilich die Zustellungsurkunde vorher *dem Gerichtsschreiber des Reichsgerichts* vorlegen müssen. Ob, wenn er die Zustellungsurkunde *dem Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts* einreichte, dann der letztere dennoch *außerdem* noch die Vorlegung eines Zeugnisses des Gerichtsschreibers des R. G. über die Nichteinreichung eines Schriftsatzes zur Terminsbestimmung verlangen könnte, oder seinerseits von Amtswegen die Akten des R. G. zum Zwecke der Ermittlung dieses Punktes herbeizuziehen hätte, ist hier jetzt nicht zu entscheiden. Nicht abzusehen ist, was der Bekl. zur Stütze seines Standpunktes daraus gewinnen will, daß die C. P. O. im § 706 Abs. 2 der C. P. O. nicht, wie in § 705 und § 706 Abs. 3 von „Rechtsmittel *oder Einspruch*", sondern nur von „Rechtsmittel" spricht. Soll Das zum argumentum a contrario dienen, so würde dieses doch nur dahin führen, daß, wo ein *Einspruch* in Frage stände, das im Abs. 2 erwähnte Zeugniß für den fraglichen Nachweis *nicht genügte*, nie aber dahin, daß es auf diesen Nachweis gar nicht ankäme. Das argumentum a contrario wäre hier übrigens überhaupt nicht angebracht. Die Nichterwähnung des Einspruches im Abs. 2 erklärt sich ohne Zweifel daraus, daß man nur an den gewöhnlichen Fall gedacht hat, wo das Versäumnißurtheil *mit den dazu gehörigen Gerichtsakten* bei dem Gerichtsschreiber liegt, der das Rechtskraftzeugniß ertheilen soll, nicht, wie hier, bei dem Gerichtsschreiber der höheren Instanz. Beschluß des VI. C. S. i. S. Doebbelin c. Ritter vom 27. Oktober 1902, Bs Nr. 241/1902 VI.

15. §§ 853, 873.

Den Vorinstanzen ist darin beizutreten, daß das Amtsgericht Hoyerswerda, dessen Beschluß dem Drittschuldner zuerst zugestellt ist, das nach §§ 853, 873 C. P. O. für das Vertheilungsverfahren zuständige Amtsgericht ist. Andererseits steht fest, daß bei *diesem* Gerichte ein Vertheilungsverfahren in vorliegender Sache niemals anhängig geworden ist, denn der Drittschuldner hat die ihm obliegende Anzeige der Sachlage an das Amtsgericht in Breslau erstattet und diesem die ihm zugestellten Beschlüsse ausgehändigt. Das Amtsgericht in Breslau hat sich auch der Durchführung des Verfahrens unterzogen. Bei dieser Sachlage ist als das *Vertheilungsgericht* im Sinne des § 879 C. P. O. dasjenige Gericht anzusehen, bei dem das Vertheilungsverfahren thatsächlich anhängig ist. (Wird weiter ausgeführt.) VII. C. S. i. S. Vogel c. Scholz u. Gen. vom 7. Oktober 1902, Nr. 210/1902 VII.

Konkursordnung.

16. § 1; verbunden mit §§ 3, 6, 22 des Patentgesetzes vom 7. April 1891.

Der durch die Priorität der Anmeldung begründete Anspruch auf Ertheilung des Patents unterliegt dem Zugriffe der Gläubiger und bildet im Konkurse einen Theil der Masse. Im verstärkten Maße gilt dies nach der Bekanntmachung der Anmeldung durch das Patentamt. (Wird weiter ausgeführt.) Wenn der Gemeinschuldner den Anspruch veräußert, wird den Gläubigern ein für ihre Befriedigung an sich geeignetes Objekt entzogen. Nimmt der Erfinder nach der Eröffnung des Konkurses die Anmeldung zurück und ist ein solcher Rechtsakt als wirksam zu betrachten, so erlischt eben der gepfändete Anspruch, die Pfändung wird gegenstandslos, ein zur Masse gehörendes Recht büßt seine Existenz wieder ein. VII. C. S. i. S. Müllers Konkursmasse c. Berendt und Gen. vom 3. Oktober 1902, Nr. 204/1902 VII.

Handelsgesetzbuch.

17. § 59.

Ein Revisionsangriff geht dahin, daß die Vertragsbestimmung, nach welcher der Bekl. die einkassirten Beträge stets prompt an den Kl. einzusenden habe, sobald die Summe von 500 bis 600 Mark erreicht sei, dem Bekl. kein *Recht* gebe, und das angefochtene Urtheil übersehe, daß der Prinzipal unter allen Umständen *einseitig* und *maßgebend* andere Anordnungen über die Einsendung der Gelder treffen könne. Es würde allerdings rechtsirrthümlich sein, wenn das B. G. angenommen hätte, eine jede in einem Dienstvertrage enthaltene Bestimmung sei Vertragsbestimmung in dem Sinne, daß sie nicht nur Pflichten, sondern auch Rechte des Verpflichteten begründe; es würde damit verkannt sein, daß der Dienstvertrag Ordnungsvorschriften des Prinzipals enthalten kann, welche dieser jederzeit einseitig abzuändern befugt ist. Allein es liegt kein Anhalt dafür vor, daß dies übersehen worden ist. Das B. G. stellt fest, daß die Vertragsverpflichtung des Bekl. *nur* dahin gegangen sei, Kassabestände, welche die Höhe von 600 Mark erreicht hatten, an den Kl. abzuliefern und es nimmt an, daß diese Bestimmung nur im Wege der Vereinbarung habe abgeändert werden können. Es legt also die Vertragsbestimmung dahin aus, daß sie dem Bekl. nicht bloß Verpflichtungen auferlegt, sondern auch Rechte gegeben habe. Diese Auslegung mag erheblichen Bedenken unterliegen; sie ist aber rechtlich möglich und in thatsächlicher Beziehung einer Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. III. C. S. i. S. Leopold c. Wild vom 24. Oktober 1902, Nr. 269/1902 III.

18. Internationales Privatrecht; Erfüllungsort.

Der B. R. wendet das niederländische Recht an, weil anzunehmen sei, daß die Parteien sich diesem Rechte hätten unterwerfen wollen. Als Grund für diese Annahme wird aber nur geltend gemacht, daß Rotterdam sowohl Entstehungs- wie Erfüllungsort für die Verbindlichkeit der Kl. sei. Das erstere ist nicht zu beanstanden, das letztere aber insofern nicht zutreffend, als mit Unrecht der Klausel cif. eine Bedeutung für den Erfüllungsort beigelegt wird. In dem vom B. R. in Bezug genommenen Urtheil ist in Uebereinstimmung mit der bisherigen Praxis ausgeführt, daß sich die gedachte Klausel nur auf gewisse Kosten beziehe und am Erfüllungsorte nichts ändere (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 437, und des R. G. Bd. 14 S. 114), also das Gegentheil von dem, was der B. R. als Inhalt des Urtheils bezeichnet. Demgemäß ermangelt die Annahme eines für das niederländische Recht entscheidenden Parteiwillens der Begründung. Ein solcher ist nach der jetzigen Lage der Sache überhaupt nicht erkennbar. Demnach würde das Recht des *Erfüllungsortes*, als welcher, soweit ersichtlich, *Glasgow* zu gelten haben wird, für die Beurtheilung der streitigen Gegenforderung maßgebend sein. Die Anwendung des niederländischen Rechtes beruht auf rechtlich unhaltbarer Grund-

lage, deren Nachprüfung dem Revisionsgerichte nicht entzogen ist (Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 395). VII. C. S. i. S. Klepzig c. Stevenson vom 24. Oktober 1902, Nr. 241/1902 VII.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879. 23. Mai 1898.

19. § 12.

Die weitere Beschwerde war schon um deswillen als unzulässig zu verwerfen, weil die Beschwerde nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte dem Anwaltszwange unterliegt und daher im gegebenen Falle für die Beschwerdeführer nur durch einen bei dem O. L. G. zugelassenen Rechtsanwalt, nicht durch diese selbst, erhoben werden konnte. Zwar hat das O. L. G. zu Dresden in einem Beschlusse vom 10. April 1900 — Annalen des O. L. G. Dresden — angenommen, daß die Vorschrift des § 16 Abs. 2 des G. K. G., wonach die dort zugelassenen Beschwerden auf Grund des in § 16 Abs. 2 a. a. O. bezogenen § 4 Abs. 3 des G. K. G. dem Anwaltszwange nicht unterliegen, analog auf die in § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte dem Rechtsanwalt zugelassene Beschwerde anwendbar sei. Der erkennende Senat hat jedoch nach wiederholter Prüfung dieser Frage keinen Anlaß, von seiner — Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 374 — ausgesprochenen Meinung abzugehen, daß die gedachte Vorschrift in § 16 Abs. 2 des G. K. G. weder unmittelbar noch im Wege der Analogie auf die Beschwerden nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte anwendbar sei. Beschluß des II. C. S. i. S. Schneider c. Jung vom 24. Oktober 1902, B Nr. 154/1902 II.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

20. § 9.

Wenn die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens durch Feststellungsklage nicht erfolgen kann, so beruht dies darauf, daß nach § 9 des Anf. G. der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen hat, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr Seitens des Empfängers bewirkt werden soll, diesem Erfordernisse aber durch eine Feststellungsklage nicht genügt werden kann. VII. C. S. i. S. Gaßmann c. Kischewski und Gen. vom 14. Oktober 1902, Nr. 229/1902 VII.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

21. § 2.

Es kann unerörtert bleiben, ob in der erstmaligen Benutzung radial gestellter Bretter für die Bewegung der Wäsche bei Waschmaschinen gegenüber den bis dahin im Gebrauche gewesenen Daumen oder Zapfen — wie das Patentamt angenommen hat — eine patentfähige Erfindung stecken würde. Sicher ist, daß wenn derartige um eine Achse hin und her schwingende Flügel oder Bretter einmal bekannt waren, deren bessere und vollkommenere Ausgestaltung keinen Erfindungscharakter an sich trägt. Es fehlt das Moment des überraschenden Erfolges. Ist der Gedanke bekannt, dann ist die taugliche Anpassung des aufgezeigten Mittels für den Arbeitszweck etwas, das sich dem aufmerksamen und beobachtenden Techniker aus der täglichen Erfahrung von selbst ergiebt. Die Anpassung und Verbesserung ist eine Sache des Konstrukteurs, aber nicht des Erfinders. Es kann dafür unter Umständen der vorzugsweise auf der neuen Formgebung beruhende Gebrauchsmusterschutz, aber nicht der Patentschutz in Frage kommen. I. C. S. i. S. Schmidt c. Scheele vom 15. Oktober 1902, Nr. 48/1902 I VIII.

Waarenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

22. § 9 Ziff. 3.

Das B. G. hat seine Annahme, daß die beiderseitigen Zeichen verwechselungsfähig seien, nicht ausschließlich auf die Ansichten anderer Behörden und zweier Fabrikanten über die streitige Frage gestützt, sondern es hat vor Allem die diesen Punkt betreffende Annahme des L. G. für gerechtfertigt erklärt und somit auch die hierauf bezügliche Begründung des landgerichtlichen Urtheils gebilligt, wenn auch unter Hervorhebung noch anderer, diese Annahme weiter unterstützender Thatsachen. Das L. G. hat aber zunächst in dem Thatbestande seines Urtheils, auf welchen auch das Kammergericht Bezug genommen hat, die beiderseitigen Waarenzeichen zur Genüge beschrieben und sodann in dessen Begründung auf Grund der von ihm vorgenommenen Vergleichung derselben unter Berücksichtigung der vorhandenen Abweichungen im Einzelnen hauptsächlich den Gesammteindruck erörtert, den die beiderseitigen Zeichen auf den Beschauer machen und namentlich auf das kaufende Publikum machen müssen. Indem hiernach das B. G. diese Begründung des landgerichtlichen Urtheils für zutreffend erklärte, hat es sich dieselbe vollständig angeeignet und zwar auf Grund einer von ihm selbst vorgenommenen Prüfung der äußeren Erscheinung der beiderseitigen Zeichen. II. C. S. i. S. Scherer c. Meßtorff, Behn & Co. vom 21. Oktober 1902, Nr. 189/1902 II.

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

23. § 6.

Der Bekl. K. greift mit seiner Revision mit Unrecht die Annahme des Kammergerichts an, daß er durch seine Mittheilung in dem Schreiben vom 1. Oktober 1900, der Kl. habe ihn und Mo. aus gesuchten Gründen ihrer Stellung enthoben, eine Behauptung thatsächlicher Art aufgestellt habe. Die Bekanntgabe der den Empfängern der Mittheilung unbekannten Thatsache der Dienstentlassung der beiden Angestellten des Kl. enthält unzweifelhaft die Behauptung einer Thatsache, eines konkreten Geschehnisses. Durch die weitere Mittheilung, daß die Entlassung aus gesuchten Gründen erfolgt sei, wird der Thatsache ein Urtheil beigefügt. Dieser Zusatz entkleidet aber die Mittheilung nicht ihrer Eigenschaft als einer thatsächlichen und stempelt sie nicht zu einem Urtheil um. Das Kammergericht konnte vielmehr ohne Rechtsirrthum die aufgestellte Behauptung in ihrer Gesammtheit als eine thatsächliche auffassen und hat nicht verkannt, daß zwischen Thatsachen und Urtheilen ein Unterschied besteht. II. C. S. i. S. Keller c. Kluge und Morgenstern vom 14. Oktober 1902, Nr. 178/1902 II.

24. § 9.

Das Kammergericht vermißt vor Allem das zur Anwendung des § 9 des Gesetzes erforderliche Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses. In dieser Beziehung hat das Kammergericht in seinen eigenen Ausführungen und durch die Bezugnahme auf die „zutreffenden" Ausführungen des L. G. nur die Thatsachen berücksichtigt, daß die Verkäuflichkeit des Mi.'schen Verlages durch die öffentlichen Bekanntmachungen allgemein bekannt war, daß ferner Kaufverhandlungen zwischen dem Kl. und Mi. schwebten und daß in denselben ein Stillstand eingetreten war. Auch

wird erwogen, es sei nichts dafür geltend gemacht worden, daß die Thatsache, daß der Kl. auf den Mi.'schen Verlag geboten habe, als Geheimniß behandelt worden sei. Dabei ist die wesentlichste der zur Begründung des Vorhandenseins eines Geschäftsgeheimnisses vom Kl. vorgebrachten Thatsachen, daß nämlich ihm von Seiten des Mi. das Verlagsgeschäft zum Preise von 15000 bis 18000 Mark angeboten worden ist, während dasselbe öffentlich zu einem Preise von 60000 Mark ausgeboten wurde, von den Vorderrichtern gar nicht beachtet worden. Demnach hat das Kammergericht auch nicht verneint, daß die Thatsache, daß der Mi.'sche Verlag dem Kl. für 15000 bis 18000 Mark angeboten worden ist, ein Geschäftsgeheimniß des Kl. gewesen sei. Die Möglichkeit der Annahme, daß diese Thatsache ein Geschäftsgeheimniß des Kl. gewesen sei, erscheint naheliegend. Konnte es dem Kl. gelingen, durch den Erwerb des Mi.'schen Verlagsgeschäfts zu einem vortheilhaften Preise seinen Geschäfts- und Kundenkreis erheblich zu vergrößern und seinen Absatz zu vermehren, so war die in Rede stehende Thatsache von großer Wichtigkeit für ihn und besonders für seinen gewerblichen Wettkampf, und waren die Bekanntgabe der Thatsache und die Verwerthung derselben durch Andere geeignet, den Kl. zu schädigen. Ein besonderer Nachweis, daß die Thatsache im Geschäfte desselben als Geheimniß behandelt worden sei, war nicht unbedingt erforderlich und dann entbehrlich, wenn wegen der Wichtigkeit der Thatsache die Geheimhaltung von selbst geboten war. Der Kl. behauptet, daß seine Angestellten K. und Mo. während ihrer Anstellung bei dem Kl. das in Rede stehende Geschäftsgeheimniß unbefugt an L. zu Zwecken des Wettbewerbes verrathen hätten. Die Anstellung von K. und Mo. bei dem Kl. endete mit dem 30. September 1900 und die Gesellschaft derselben mit L. begann am 1. Oktober 1900. Zur Zeit der Handlung, der Mittheilung des angeblichen Geschäftsgeheimnisses an L., der keine geschäftlichen Beziehungen zum Kl. hatte, bestand also zwischen den Mittheilenden K. und Mo. einerseits und L. andererseits kein Gesellschaftsverhältniß, war dieser nicht ihr „socius“ und konnten die Ersteren, da sie sich noch nicht selbständig gemacht hatten, vielmehr noch Angestellte des Kl. waren, nicht das Geheimniß für sich ausnutzen. Sie konnten nur aus der früher begangenen That in ihrem später begründeten Geschäft nachträglich die Früchte genießen. Hierdurch wurde die That aber nicht eine erlaubte, wenn sie zur Zeit ihrer Begehung unter die Bestimmungen des § 9 fiel, weil damals K. und Mo. thatsächlich ein Geschäftsgeheimniß an L. als einen „Andern“ im Sinne des § 9 zun. Zwecke des Wettbewerbes unbefugt verrathen haben. Der Vorderrichter hätte näher begründen müssen, warum trotz der hier hervorgehobenen, unstreitigen Thatsachen ein unbefugter Verrath des angeblichen Geschäftsgeheimnisses zu Zwecken des Wettbewerbes an einen Andern nicht vorliege, warum insbesondere L. zur Zeit der an ihn erfolgten Mittheilung des angeblichen Geschäftsgeheimnisses nicht als „ein Anderer“ im Sinne des § 9 anzusehen sei. Auch hätte das Kammergericht prüfen sollen, ob die Bekl. K. und Mo., wenn nicht auf Grund des § 9 des Wettbewerbes, so doch auf Grund ihrer aus dem Dienstvertrage herzuleitenden Verpflichtungen oder auf Grund des § 826 des B. G. B. dem Kl. gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet seien. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. Mai 1898.

25. § 55.

Nach dem, was die Bekl. in den Instanzen vorgetragen hatte, konnte kein Zweifel daran bestehen, daß die Stammeinlage, womit der Kl. beim Abschlusse eines Kaufvertrages statt volle Zahlung des Kaufpreises zu erhalten, der beklagten Gesellschaft beitreten sollte, von den Betheiligten als eine Erhöhung des ursprünglichen Stammkapitals der Gesellschaft aufgefaßt war. Von diesem Standpunkte ausgehend hat der B. R. aus § 55 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (in der Fassung von 1898) in Verbindung mit § 125 des B. G. B. mit Recht abgeleitet, daß diese Zusage nichtig war, weil die gesetzliche Vorschrift nicht beobachtet worden ist. Denn aus der Bedeutung der Form folgt, daß es auch keinen Anspruch auf Erfüllung der Form aus einem Vorvertrage geben kann, welcher der im Gesetz verlangten Form nicht entspricht (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 50 S. 48).

Wäre nämlich die Vereinbarung der Zusage einer Stammeinlage, wie der Bekl. geltend gemacht hatte und an sich der Kl. nicht zu bestreiten schien, als eine in und mit dem Kaufgeschäfte vereinbarte Erfüllungsmodalität des Kaufpreises und folgeweise als Theil des einen, das Kaufgeschäft mit umfassenden, einheitlichen Rechtsgeschäfts zu beurtheilen, so würde nach § 139 des B. G. B. die Nichtigkeit jenes Theiles des Rechtsgeschäfts die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes begründen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ohne den nichtigen Theil vorgenommen sein würde. Wenn aber das ganze Rechtsgeschäft nichtig wäre, so würde es dem Anspruch des Kl. auf Zahlung des Kaufpreises an der rechtlichen Begründung fehlen. Das B. G. hätte das ihm vorliegende Thatsachenmaterial auch nach dieser Seite zu prüfen gehabt. Danach beruht die angefochtene Entscheidung auf einen Mangel in der Begründung in Folge Nichtberücksichtigung des § 139 des B. G. B. Die Entscheidung der Fragen, ob ein Rechtsgeschäft im Sinne der obigen Darlegungen vorliege und folgeweise die Vereinbarung der Zusage einer Stammeinlage ein Theil dieses Rechtsgeschäftes sei sowie ob das Kaufgeschäft auch ohne jene Zusage vorgenommen sein würde, fällt zum Theil in das Gebiet der Thatsachenwürdigung und ist in diesem Umfange dem Richter der Thatfrage vorzubehalten. II. C. S. i. S. Waldhotel Villingen c. Jonas vom 17. Oktober 1902, Nr. 182/1902 II.

II. Das Gemeine Recht.

26. Grunddienstbarkeit; Ersitzung.

Das B. G. hat nicht verkannt, vielmehr sieht es für erwiesen an, daß das Wegerecht durch Ersitzung erworben ist von der Stadtgemeinde Seesen für das Publikum, mithin nicht nur für die Bewohner der Stadt Seesen, sondern auch für auswärtige Personen, welche die Gemeinde Seesen aufsuchen und hierdurch in die Lage kommen, den bezeichneten Weg vom Bahnhof zur Stadt oder in umgekehrter Richtung zu benutzen. In der Rechtsprechung des R. G. ist es für rechtlich statthaft erklärt, durch Vertrag einer Gemeinde ein Wegerecht in der Ausdehnung einzuräumen, daß das Recht nicht blos von den Angehörigen der Gemeinde, sondern von dem gesammten Publikum solle benutzt werden dürfen; denn der Umfang, in welchem

eine einer Gemeinde zustehende Servitut rechtlich zu existiren vermöge, könne nur abhängen von dem Umfange des bezüglichen Interesses der Gemeinde (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 Nr. 54 S. 214 ff.) Es steht aber in rechtlicher Beziehung auch nichts entgegen, daß eine Gemeinde im Wege der Ersitzung eine Dienstbarkeit in diesem Umfange erwirbt. Der Gemeindebezirk stellt sich in solchem Falle als der territoriale Kreis dar, in dessen Interesse das Wegerecht nicht nur für die Gemeindeglieder oder Ortseingesessenen, sondern auch für die im Gemeindebezirk verkehrenden Auswärtigen in Anspruch genommen und ausgeübt wird. Zum Erwerb der Ersitzung kann die Benutzung des Weges durch die Auswärtigen mitwirken, wenn diese in der Meinung, ein Recht der Gemeinde auszuüben, also für die Gemeinde handeln (l. 1 § 7, l. 3 § 4 D de itin. actuque privato 43. 19). Andererseits können die Angehörigen der Gemeinde die Besitzhandlungen in der Meinung und mit dem Willen vornehmen, daß auch Auswärtige, welche die Stadt besuchen, an dem Wegerecht theilnehmen. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß unter allen Umständen die Absicht der berufenen Vertreter der Gemeinde, ein Recht für die Gemeinde auszuüben, nachgewiesen werden müsse. Die Absicht der Rechtsausübung muß bei denjenigen Personen vorhanden sein, welche die Besitzhandlung für die Gemeinde vornehmen, und es können diese Personen je nach Lage des Falls als Vertreter der Gemeinde bei der Ersitzung angesehen werden. Die von der Revision in Bezug genommene Entscheidung des R. G. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 44 S. 145—147) steht dem nicht entgegen; es handelte sich damals um die Frage, ob das einzelne Gemeindemitglied zur klageweisen Verfolgung der servitutischen Rechte der Gemeinde aktiv legitimirt sei, und hinsichtlich dieser Frage wird bemerkt, daß der Einzelne nicht ohne weiteres als Vertreter der Gemeinde angesehen werden könne. Das B. G. hat festgestellt, daß die Ausübung des Wegerechts von den Gemeindeangehörigen und Dritten für die Gemeinde erfolgt ist. Auch der Entscheidungsgrund, daß es genüge, wenn die überwiegende Mehrheit der Meinung war, ein Recht auszuüben, und daß es nicht schade, wenn Einzelne anderer Ansicht waren, kann als rechtsirrthümlich nicht bezeichnet werden. III. C. S. i. S. Braunschweigische Eisenbahngesellschaft c. Stadtgemeinde Seesen vom 17. Oktober 1902, Nr. 175/1902 III.

27. Grunddienstbarkeit.

Die Ausführungen des B. R. geben zu Bedenken Anlaß, wonach das den Kl. zustehende Fensterrecht ohne Weiteres auch das Recht auf ungehinderte Licht- und Luftzuführung (s. ne luminibus officiatur und non altius tollendi) in sich begreife. Eine Dienstbarkeit dieses Inhalts ist negative ständige Gebäudedienstbarkeit. Solche Rechte sind aber, wie gegenwärtig unbestritten ist, der Ersitzung grundsätzlich nur dann zugänglich, wenn der der Dienstbarkeit entsprechende Zustand mit Wissen und Willen des Verpflichteten rechtsverwährte Zeit hindurch bestanden hat. Rechtsbesitz in diesem Sinne kann deshalb nur durch Vertrag oder durch Verbot des Berechtigten, dem sich der Verpflichtete unterworfen hat, erworben werden. Dementsprechend haben auch die Kl. nach Ausweis des erstinstanzlichen, in das B. U. übergegangenen Thatbestandes behauptet: ein Voreigenthümer des Bekl. habe unter Anerkenntniß der Dienstbarkeit vor zwanzig Jahren auf Widerspruch des klägerischen Vaters von der beabsichtigten Bebauung des streitigen Raumes Abstand genommen. Diese Behauptungen hätte der B. R. nicht ungewürdigt lassen dürfen. Denn nur im Falle ihrer Bewahrheitung wäre die Verurtheilung des Bekl. zur völligen Beseitigung der Bedachung gerechtfertigt gewesen, vorausgesetzt, daß das seiner Zeit erlassene und befolgte Verbot auch das Anbringen des Daches in sich begriffen hat oder daß das vom Verpflichteten abgegebene Anerkenntniß auch als Verzicht hierauf aufgefaßt werden mag (quantum prossessum tantum praescriptum). Das angefochtene Urtheil war deshalb insoweit jedenfalls aufzuheben. Allerdings ist vom vormaligen Obergericht Wolfenbüttel die Meinung vertreten worden, ein Fensterrecht des jetzt streitigen Inhalts, wenn schon nicht negative Dienstbarkeit begreife dennoch das Recht in sich, innerhalb und oberhalb der von den ausschlagenden Fensterflügeln beschriebenen Halbkreise den Luftraum des Nachbars zur ungeschmälerten Zuführung von Licht und Luft zu benutzen (Seuffert's Archiv Bd. 20 Nr. 17, dagegen Bd. 2 Nr. 139; Bd. 6 Nr. 15). Diese Erweiterung des Fensterrechtes ist mit dem wirthschaftlichen Gebrauchszwecke der Fenster gerechtfertigt und in sofern vielleicht auch unbedenklich, als in Konsequenz hiervon auch bei nach innen zu öffnenden Fenstern ein Recht auf Licht- und Luftbezug in gewissem Umfange zugestanden werden müßte. Immerhin wird angenommen werden dürfen, wenn nach den einschlagenden örtlichen Verhältnissen der Zweck der Fensteröffnungen nicht wohl ein anderer als der des Licht- und Luftbezugs sein kann, wenn dieser Zweck auch, wie insbesondere bei nach außen schlagenden Fenstern, dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks nicht verborgen bleiben kann und wenn er sich hierzu gleichwohl duldend verhält, daß dann sein Schweigen Zustimmung zur Rechtsausübung bedeuten und dem Berechtigten auch Rechtsbesitz in jenem weiteren Umfange verschaffen kann. Wenn der B. R. unter diesen Gesichtspunkten anderweit die Frage der Ersitzung prüft, so wird auch nicht unerwogen bleiben dürfen, daß nach der Behauptung des Bekl. die betreffenden Fenster seit fünfzehn Jahren, wenn auch erst nach vollendeter Ersitzung, vernagelt und übertapezirt gewesen seien. Wäre dem so, so wird von einem durch die Lage der Oertlichkeit gegebenen Licht- und Luftbedürfnisse, dem die Anlage der Parterrefenster abzuhelfen bestimmt gewesen sei, kaum gesprochen werden können. Auch darüber würden nur die örtlichen Verhältnisse entscheiden können, inwieweit etwa die streitige Bedachung zu beseitigen wäre, um jenes Bedürfniß zu befriedigen, insbesondere ob hierzu nicht Dachöffnungen oder Dachfenster ausreichend sein sollten. Denn mag auch die einmal konstituirte Dienstbarkeit den Berechtigten dazu befugen, jede wenngleich geringfügige Störung seines Rechtes zu verhindern (Seuffert's Archiv Bd. 31 Nr. 303), so kann doch die Rücksicht auf das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks und der Grundsatz von der schonenden Ausübung jeder Dienstbarkeit auch für die Bestimmung des Rechtsumfanges selbst nicht außer Acht gelassen werden, wenn die Berechtigung selbst gerade aus den wirthschaftlichen Bedürfnissen des mit dem Fensterrecht ausgestatteten Grundstücks abgeleitet wird. VII. C. S. i. S. Gronau c. Peüsse und Gen. vom 21. Oktober 1902, Nr. 251/1902 VII. S. S.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrath Dr. Seelig in Leipzig. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 13 der Juristischen Wochenschrift.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Kollegen in Berlin werden in gegebener Veranlassung ersucht, zwecks Richtigstellung des Anwaltsverzeichnisses — Beilage zum Terminkalender — ihre gegenwärtigen Adressen bis zum Ende des laufenden Jahres, sowie in Zukunft jeden Wohnungswechsel bei dem unterzeichneten Schriftführer regelmäßig anzumelden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 12. Dezember 1902.

Dr. **Weiß**, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Cöln, Kiel, Darmstadt und Zweibrücken haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Cöln 2000 Mark, Kiel 1000 Mark, Darmstadt 500 Mark und Zweibrücken 200 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Wirkt die Gläubigeranfechtung nunmehr dinglich oder obligatorisch?

Von Landgerichtsrath Karl Meyer in München.

Die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz gehören zu den besten der am 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen Reichsgesetze. Die Rechtsanwendung aus den beiden Gesetzen hat wohl, wie es die Natur der von ihnen geregelten Materien mit sich bringt, im Laufe der Jahre zu vielen Kontroversen Veranlassung gegeben; allein die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat die Rechtsanwendung in feste Bahnen gelenkt. Insbesondere haben die konkursrechtliche und die Einzelanfechtung, die in ihren Wirkungen in den Motiven gleichgestellt waren,[1]) als eine in sich abgeschlossene Materie gegolten. Die Rückgewährsverbindlichkeit war durch § 37 Konk. Ord. und § 7 Anf. Ges. ihrem wesentlichen Inhalte nach geregelt. Die Heranziehung der Landesrechte zur Ergänzung des § 37 Konk. Ord. und § 7 Anf. Ges. war bisher nicht zulässig gewesen.[2]) Denn, wie das Urtheil des II. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 20. Oktober 1899 — Bd. 44 S. 95 — zu § 7 Anf. Ges. ausführt, kann für die Beurtheilung einer nach § 7 Anf. Ges. beanspruchten Rückgewährung, auch wenn sie in der Erstattung des Werthes des Gegenstandes oder in der Leistung von Schadensersatzansprüchen bestehen soll, nur das im Anf. Ges. niedergelegte Reichsrecht, welches eine singuläre, besonders geartete Rechtsmaterie zum Gegenstande hat und selbständig ordnet, zur Anwendung gebracht werden, nicht aber das Landesrecht. In der anfechtungsrechtlichen Litteratur und Judikatur ist sowohl für die Konkurs- wie die Einzelanfechtung bis zur Einführung der Konkursnovelle und des B. G. B. herrschende Ansicht gewesen, daß die Anfechtung nur relativ und obligatorisch wirkt und daß die angefochtene Rechtshandlung nicht nichtig, sondern nur den Gläubigern gegenüber unwirksam ist und daß das Rechtsgeschäft mit allen seinen Wirkungen zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner bestehen bleibt, unbeschadet der den Schuldner allenfalls treffenden Gewährspflicht.[3])

Mit der Einführung der Konkursnovelle und des B. G. B. ist in der Theorie die Ansicht vertreten worden, daß die Gläubigeranfechtung dinglich wirkt und daß sie mit der Anfechtung nach § 142 B. G. B. wegen Irrthums, Täuschung oder Drohung auf gleicher Stufe stehe. Der Hauptvertreter, man darf wohl sagen Vater dieser Lehre, ist Hellwig.[4]) Ihm hat sich Kipp in seiner Ausgabe von Windscheid's Pandektenrecht angeschlossen.[5]) Der gleichen Ansicht ist Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes Bd. I S. 353 und Bd. II S. 251. Er erklärt, daß unsere Kodifikation des Bürgerlichen Rechtes alle obligatorischen

---

[1]) Motive zur Konk. Ord. S. 111, 146, 147 und zum Anf. Ges. S. 11 und 12. Hahn Bd. IV S. 122, 151, 735, 736.

[2]) Vgl. Reichsgericht: Bd. 14 S. 23; Bd. 24 S. 143; Bd. 27 S. 21; Bd. 36 S. 163; Jur. Wochenschr. 1899 S. 170.

[3]) Vgl. Reichsgericht: Bd. 7 S. 35; Bd. 10 S. 10; Bd. 13 S. 6; Bd. 21 S. 95; Bd. 24 S. 96; Bd. 26 S. 63; Bd. 30 S. 403; Bd. 34 S. 405; Bd. 40 S. 5; Bd. 41 S. 91; Bd. 42 S. 367; Jur. Wochenschr. 1883 S. 228; 1889 S. 109; 1895 S. 385; Rassow-Küntzel Bd. 33 S. 180. Den Standpunkt einer dinglichen Anfechtungswirkung scheint mir das Urtheil des II. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 28. Juni 1898 — Bd. 42 S. 343 fg. —, indem es den Konkursverwalter nicht als Dritten im Sinne des § 771 C. P. O. erachtet, nicht ausdrücklich zum Ausdrucke gebracht zu haben. Vgl. auch Urtheil des bayer. Obersten Landesgerichtes vom 21. Mai 1888 — Sammlung Bd. 10 S. 103 fg.

[4]) Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte S. 380 fg.; Anfechtungsrecht nach der neuen Konk. Ord. in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 26 S. 474 fg.; Anspruch und Klagerecht S. 61, 63, 425; Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 116, 119, 368 fg.

[5]) Kipp-Windscheid Pandektenrecht Bd. II § 463a, S. 953 fg.

Anfechtungsrechte, sohin auch die obligatorische Wirkung der Gläubigeranfechtung beseitigt hat und daß eine Verdinglichung dieses Anfechtungsrechtes eingetreten ist.

Die praktische Bedeutung einer solchen Ansicht für die Gläubigeranfechtung bedarf keiner weiteren Erörterung.

Bei der Anfechtung des B. G. B. gilt das Rechtsgeschäft von Anfang an als nichtig. § 142 Abs. I B. G. B. Die dingliche Wirkung dieser Anfechtung bewirkt unmittelbar den Rückfall des Eigenthums an den Anfechtungsberechtigten. Dieser kann den Besitz mit der Eigenthumsklage verlangen. Die von dem Anfechtungsgegner während der Zeit seines Eigenthums für das Grundstück erworbenen Rechte erlöschen mit der Anfechtung seitens des Anfechtungsberechtigten. Hat der Anfechtungsgegner das Eigenthum weiter übertragen oder das Grundstück verpfändet oder sonst belastet, so erlöschen die Rechte der Erwerber, soweit dieselben nicht ihr guter Glaube schützt[6]). Es tritt bei der Parteianfechtung eine völlige Vernichtung des angefochtenen Rechtsgeschäftes ex tunc ein.[7]) Die Anfechtung hat also rückwirkende Kraft. Nach dieser Ansicht würde also das Anfechtungsrecht im Konkurse des Anfechtungsgegners als Aussonderungsanspruch geltend gemacht werden können. Das Reichsgericht hat dies für die bisherige Rechtsentwicklung ausdrücklich verneint.[8])

Im Einzelnen hat Hellwig — Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, S. 977 fg. und Verträge auf Leistung an Dritte, S. 381 fg. — die Konsequenzen aus seiner Ansicht gezogen.

Die Annahme dieser Ansicht in der Praxis würde für die Gläubigeranfechtung eine vollständige Umwälzung herbeiführen. Es darf daher die Frage aufgeworfen werden, ob genügende gesetzgeberische Gründe vorhanden sind, um ein Abgehen von der bisherigen Rechtsansicht — der obligatorischen Wirkung — zu rechtfertigen.

Ehe aber in die Erörterung dieser Frage im Einzelnen einzutreten ist, müssen die Gründe kurz angedeutet werden, welche die Anhänger der dinglichen Wirkung der Gläubigeranfechtung vorführen.

„Für die Gläubigeranfechtung sollen nun, und zwar sowohl für den Anfechtungsvorgang wie für die rechtlichen Folgen desselben, die Vorschriften des B. G. B. angewendet werden. Die Normen des Anfechtungsrechtes inner- und außerhalb des Konkursverfahrens sollen nicht isolirt und für sich allein betrachtet werden, sondern nur als integrirender Bestandtheil des neuen Reichsrechtes, das die Anfechtung der Gläubiger in vollen Einklang mit der Anfechtung des B. G. B. bringe. Wenn auch bei der Revision der Konk. Ord. und des Anf. Ges. die Ausdrücke „Anfechtung, anfechten, anfechtbare Rechtshandlung, Anfechtungsanspruch“ geblieben sind, so müsse ein so eminent technischer Ausdruck, wie Anfechtung, nunmehr im technischen Sinne des B. G. B. genommen werden. Die Anfechtungsmaterie der Konk. Ord. und des Anf. Ges. sei auch geändert worden, um diese Fälle der Anfechtung in Uebereinstimmung mit den Normen des B. G. B. über die Anfechtbarkeit zu bringen. Die abgeänderte Konk. Ord. und das Anf. Ges. seien lediglich als ein einzelner Bestandtheil des gesammten neuen Reichsrechtes anzusehen. Da nach dem B. G. B., wie die Motive zur Konkursnovelle ausführen, nur Ansprüche der Verjährung unterliegen, das Anfechtungsrecht nicht aber als ein Anspruch im Sinne dieses Gesetzes anzusehen ist, so ist der Ausdruck „Anfechtungsanspruch“ im Anf. Ges. im Allgemeinen beseitigt und in § 41 Konk. Ord. und § 12 Anf. Ges. an Stelle der Verjährung die Befristung gesetzt und die Verjährung des Anspruchs durch eine Ausschlußfrist ersetzt worden. Wo früher von der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches gesprochen wurde, ist jetzt die Anfechtung, das Erfolgen der Anfechtung gesetzt worden. Mit dieser Umwandlung sei eine Verdinglichung des Anfechtungsrechtes verbunden, die Anlehnung an die Parteianfechtung des B. G. B. sei unverkennbar. Durch die Anfechtung entstehe Unwirksamkeit des angefochtenen verkürzenden Rechtsaktes im modern reichsrechtlichen Sinne. Er sei von Anfang an nichtig, doch sei diese Nichtigkeit nur eine relative und diese relative Unwirksamkeit trete lediglich in Folge der geschehenen Anfechtung, im Konkurse gegenüber den Konkursgläubigern und bei der Einzelanfechtung dem anfechtenden Gläubiger gegenüber, ein. Durch die Anfechtung, welche jetzt durch einfache Erklärung des Anfechtungsberechtigten im Sinne des § 143 B. G. B. geschieht, werde derselbe Zustand hervorgerufen, den §§ 135, 136 B. G. B. im Auge habe.“

Es ist kein Zweifel, daß die Verdinglichkeitstheorie zu glatten Ergebnissen führt und die Anfechtung inner- und außerhalb des Konkursverfahrens in vollen Einklang mit der Parteianfechtung des B. G. B. bringt.

Von den Kommentatoren der Konk. Ord. hat sich nur Wolff S. 129 der Verdinglichung des Anfechtungsanspruches angeschlossen. Die übrigen Autoren des Konkursrechtes, Jaeger S. 216, L. v. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 220, 226, v. Sarwey-Bossert S. 149, Kleinfeller S. 157, 772 und v. Wilmowsky-Kurlbaum-Kühne S. 139, 179, halten an der obligatorischen Wirkung der Anfechtung fest.[10]) In einer eingehenden Untersuchung dieser Frage hat sich neuerdings Müller der Unwirksamkeitstheorie d. h. der Annahme der dinglichen Wirkung angeschlossen.[11]) Er kommt zu dem Ergebnisse, daß bei der bürgerlich-rechtlichen Anfechtung wie bei der Gläubigeranfechtung mit der Ausübung des Anfechtungsrechtes die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung eintritt, daß ferner die Art der Ausübung des Gläubigeranfechtungsrechtes dem Regelfall bürgerlich-rechtlicher Anfechtung entspricht und daß nur der Rechtsgrund bei beiden Arten der Anfechtung ein verschiedener ist.[12])

---

[6]) Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. I S. 353, Motive Bd. I S. 219.

[7]) Crome, Bd. I S. 353.

[8]) Vergl. Reichsgericht Bd. 13 S. 5; Bd. 40 S. 4.

[9]) So im einzelnen: Hellwig a. a. O. S. 381; Crome Bd. I S. 353, 354; Kipp-Windscheid a. a. O. S. 955, 956.

[10]) Hierzu meine Konk. Ord. S. 65, 361 und mein Aufsatz in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 65 S. 260.

[11]) Dr. Hermann Müller, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger inner- und außerhalb des Konkurses mit Beziehung auf die Anfechtungslehre des B. G. B. Inaugural-Dissertation. Tübingen.

[12]) Vergl. hierzu Dr. Linsmayer, Grund und Umfang der Haftung wegen Benachtheiligung der Gläubiger, München 1900, Beck. Lindmayer hält an der obligatorischen Wirkung des An-

Es kann also in der konkurs- und anfechtungsrechtlichen Litteratur von einer eigentlichen itio in partes nicht gesprochen werden. Anders in der civilrechtlichen Litteratur zum B. G. B. Abgesehen von den vorerwähnten Autoren **Hellwig**, **Crome** und **Kipp** subsumirt auch **Gareis**, Kommentar zum allgem. Theil des B. G. B. S. 175, 177 die Gläubigeranfechtungsgründe unter die Anfechtung nach §§ 142, 143 B. G. B. Für die obligatorische Wirkung und daß die Gläubigeranfechtung in ihrer materiellen Wirkung durch das Recht des B. G. B. nicht betroffen wurde und mit der Anfechtung nach § 142 B. G. B. nichts gemein hat, sind eingetreten: **Endemann**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, VI. Aufl., Bd. 1 S. 905 Note 3; **Rehbein**, Kommentar zum B. G. B. Bd. I S. 197; **Staudinger**, Kommentar zum B. G. B. Bd. I S. 253 Note 3b und S. 335; **Leonhard**, Das Recht des B. G. B. Bd. I S. 432 und 443; **Henle-Fischer**, B. G. B. IV. Aufl. S. 74; **Meisner**, B. G. B. Bd. I S. 139; **Goldmann-Lilienthal**, B. G. B. Bd. I S. 69; **Düringer-Hachenburg**, Kommentar zum H. G. B. Bd. II S. 51; **S. Goldmann**, H. G. B. S. 573; **Wendt**, Die Konkurs- oder Gläubigeranfechtung im Archiv für civilistische Praxis Bd. 91 S. 442 fg.; **Förtsch** im „Recht" 1900 S. 181; **Cosack**, Bürgerliches Recht Bd. 1 S. 153, erklärt, daß das B. G. B. die obligatorisch wirkende Anfechtbarkeit verwirft und daß diese nur in gewissen vom B. G. B. nicht betroffenen Fällen z. B. § 32 Konk. Ord. fortgilt.[13])

Die mir seit 1900 bekannt gewordene Judikatur des Reichsgerichts hält an der obligatorischen Wirkung der Gläubigeranfechtung fest und läßt eine Anlehnung an die dingliche Theorie nicht erkennen.[14])

Meines Erachtens sprechen nun wirthschaftliche und gesetzgeberische Gründe dafür, daß die Einführung der Konkursnovelle und des B. G. B. die materiell-rechtliche Natur der Gläubigeranfechtung und insbesondere ihre obligatorische Wirkung unberührt gelassen hat. Diese Gründe sollen hier in Kurzem dargelegt werden.

I. Es muß davon ausgegangen werden, daß der Ausdruck „Anfechtung" in der gemeinrechtlichen Lehre eine umfassendere Bedeutung als im B. G. B. hatte. Er umfaßte auch die Fälle, in denen durch ein Forderungsrecht wegen eines Mangels des Rechtsverhältnisses ein Anspruch auf Rückgewähr geltend gemacht würde.[15]) Dieser weitere Begriff der Anfechtbarkeit, wie ihn die gemeinrechtliche Litteratur noch kannte, ist für das Recht des B. G. B. aufgegeben. Im Sinne des B. G. B. sind Anfechtung und Anfechtbarkeit technische Ausdrücke, welche immer die Bedeutung haben, daß das anfechtbare und angefochtene Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig gilt. Die Fälle, in denen der durch das Rechtsgeschäft Verletzte einen Anspruch auf Wiederaufhebung oder eine Einrede gegen den Anspruch aus dem Rechtsgeschäfte hat, werden nicht mit diesen Ausdrücken bezeichnet.[16])

Die Anfechtung inner- und außerhalb des Konkursverfahrens bezweckt lediglich einen wirthschaftlichen Ausgleich. Sie will nicht juristisch eine Reszission oder Entkräftung der anzufechtenden Rechtshandlungen herbeiführen.[17]) Sie will nur für die persönlichen Gläubiger zum Zwecke ihrer Befriedigung Schmälerungen des deckungspflichtigen Vermögens des Schuldners rückgängig machen. Die Verkehrstreue, auf der das Recht der Schuldverhältnisse aufgebaut ist, erheischt, daß der Schuldner sich bei Veräußerungen seiner Schuldverpflichtungen bewußt bleibe.[18]) Das Anfechtungsrecht soll, wie Jaeger Konk. Ord. S. 214 ausführt, den Widerstreit zwischen den Interessen der in ihrem Befriedigungsrechte beeinträchtigten Gläubiger und der Freiheit des Rechtsverkehrs versöhnen. Von dem Eintritte der Zahlungsunfähigkeit an sollen alle persönlichen Gläubiger ein Recht auf gleichmäßige Befriedigung haben. Die anfechtbare Handlung ist mit Rücksicht auf diese Herbeiführung eines wirthschaftlichen Ausgleichs nicht ohne Weiteres nichtig, sondern begründet nur für den Anfechtenden einen persönlichen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes jedoch nicht von Anfang an. Sie ist bis zur Ausübung der Anfechtung giltig und wirksam und verliert nur durch die Anfechtung den Gläubigern gegenüber ihre Wirksamkeit für die Zukunft, während die Folgen, die sie bis dahin erzeugt hat, nicht von selbst und rückwärts zusammenfallen.[19])

Die Anfechtbarkeit der Willenserklärung im Sinne des B. G. B. hat ihren Grund in einem Fehler der Willenserklärung. Die in der Konk. Ord. und dem Anf. Ges. selbstständig und abgeschlossen geregelte Gläubigeranfechtung gründet sich aber nicht auf einen Fehler der Willenserklärung, sondern auf die Umstände, die sie begleiten. Sie ist nicht das Mittel, die Erklärung zu vernichten, sondern sie will nur die Nachtheile für die Konkursmasse und den betreibenden Gläubiger ausschließen.[20]) Die Gläubigeranfechtung trifft also ein an sich vollwirksames Geschäft im Interesse eines Dritten, der am Geschäfte ganz un-

---

fechtungsanspruches fest und erörtert — S. 23 fg. — im einzelnen die Einwendungen gegen die Unwirksamkeitstheorie.

Vergl. auch **Lippmann** in Iherings Jahrbücher Bd. 36 S. 145 fg., der die Gläubigeranfechtung als ein prozessuales Institut und die Anfechtungsklage als Klage auf Exekution ansieht.

[13]) Vergl. hierzu: **Kuhlenbeck**, Handkommentar zum B. G. B. Bd. I S. 93; **Neumann**, Handausgabe des B. G. B. Bd. 1 S. 77; **Landau**, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1898 S. 132; **Oetker**, Konk. Ord. in alter und neuer Gestalt, S. 145; **Bendix**, im „Recht" 1902 S. 505.

[14]) So die Urtheile des VII. Civilsenates vom 29. Januar 1901 in Bd. 47 S. 219 und Jur. Wochenschr. 1901 S. 162; dann vom 26. März 1901 in Jur. Wochenschr. 1901 S. 330 und vom 28. Februar 1902 in Jur. Wochenschr. 1902 S. 221 und vom 14. Januar 1902 in Bd. 50 S. 121 und Jur. Wochenschr. 1902 S. 174. Vergl. auch Beschluß des Feriencivilsenates des bayerischen Obersten Landesgerichtes vom 13. September 1900 — neue Sammlung Bd. 1 S. 417 — und Urtheil des Oberlandesgerichtes Marienwerder vom 1. Juni 1900, mitgetheilt im „Recht" 1900 S. 497, wo es heißt: Das obligatorische Band, das den Anfechtungsschuldner mit dem Anfechtungsgläubiger verknüpft, entsteht schon mit der Vornahme der anfechtbaren Handlung. Vergl. übrigens für die Uebergangszeit Art. VI und VIII des Einf. Ges. zur Konkursnovelle.

[15]) Dernburg a. a. O. S. 353. Müller a. a. O. S. 1.

[16]) Planck, Allg. Theil des B. G. B. Bd. 1 S. 193.

[17]) Wendt im Archiv für civilistische Praxis Bd. 91 S. 443.

[18]) Endemann a. a. O. S. 905.

[19]) Reichsgericht: Bd. 42 S. 367; Jur. Wochenschr. 1901 S. 162; 1902 S. 221.

[20]) Düringer-Hachenburg a. a. O. Bd. II S. 51; Jaeger S. 216.

betheiligt war. Nicht Willens- oder Wissensmängel auf Seite einer der am Rechtsgeschäfte betheiligten Personen heben hier die Existenz des Rechtsgeschäftes auf, sondern die ungünstigen wirthschaftlichen Folgen der anfechtbaren Handlung sollen wieder aufgehoben werden.[21])

Auch in den Motiven zur Konk. Ord. und zum Anf. Ges. ist eine dingliche Wirkung nicht zum Ausdruck gelangt.[22]) Auf S. 111 und 146 der Motive zu §§ 22, 30—32 Konk. Ord. a. F.; Hahn a. a. O. S. 122 und 151 heißt es, durch das angefochtene, an sich giltige Geschäft sei vom Gemeinschuldner ein Werthobjekt, eine Sache oder ein Recht, aus seinem Vermögen aufgegeben, die Veräußerung sei den Gläubigern gegenüber wirkungslos, sie stehe ihren Ansprüchen nicht entgegen, eben dies sei der Inhalt des Anfechtungsrechtes und darin liege der Zweck und die Wirkung desselben: das vom Gemeinschuldner aufgegebene Objekt als noch zur Konkursmasse gehörig zu betrachten und ihr zurückzugewähren, hinsichtlich der Gläubiger werde es so angesehen, als ob die Handlung nicht geschehen wäre. Die Anfechtbarkeit sei noch weniger als eine relative Nichtigkeit. Das Rechtsgeschäft bleibe, selbst wenn dessen Anfechtbarkeit richterlich ausgesprochen werde, als an sich giltig bestehen und behalte seine Wirkung unter den handelnden Theilen nach dem Inhalte des Geschäftes; ihm werden die Wirkungen nur nach der angegebenen Richtung für die Konkursgläubiger entzogen. Zu den Motiven zu § 1 Anf. Ges. — S. 11 und 12; Hahn Bd. IV S. 735, 736 — ist dann weiter bemerkt, die Wirkung der Anfechtung sei hier dieselbe, wie sie in den Motiven zur Konk. Ord. dargelegt sei, hier wie dort trete nur zu Gunsten der Gläubiger eine relative Unwirksamkeit der vom Schuldner gegenüber seinem Vertragsgenossen an sich rechtsbeständig vorgenommenen Handlung ein und ferner, der Entwurf gestatte dem einzelnen Gläubiger die Anfechtung lediglich zum Zwecke seiner Befriedigung mit der Wirkung, daß nur ihm gegenüber und nur insoweit, als die Erreichung dieses Zweckes es erfordere, die Unwirksamkeit der angefochtenen Handlung eintrete.[23])

Die Parteianfechtung des B. G. B. vernichtet aber in ihrer dinglichen Wirkung ex tunc und läßt das Geschäft nicht als an sich giltig bestehen.

II. Aber auch die Rechtsentwicklung, die sich an die Vorbereitung des B. G. B., seine Berathung und Erlassung geknüpft hat, hat an der materiell-rechtlichen Natur des Anfechtungsrechtes nichts geändert. In den Motiven zu § 112 des I. Entwurfes zum B. G. B. — Bd. I S. 218 — ist hinsichtlich des Begriffes der Anfechtbarkeit angeführt: „Außer Betracht gelassen ist nicht minder der Anfechtungsbegriff, von welchem die Konk. Ord. — §§ 22—24 a. F. — und das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 ausgehen. Die von diesen Gesetzen behandelten Rechtsgebiete fallen nicht in den Bereich des Entwurfes. Auf S. 220 ist dort weiter angeführt, daß die sog. obligatorische Anfechtbarkeit, welche lediglich einen durch Klage oder Einrede verfolgbaren persönlichen Wiederausgleichungsanspruch gewährt, in dem Entwurfe keinen Eingang gefunden hat. Aus den Protokollen Bd. I S. 127 ist ein gegentheiliger Standpunkt nicht zu ersehen.[24])

Haben nun die Novelle zur Konk. Ord. und Art. XII des Einf. Ges. hierzu, der die Neufassungen des Anf. Ges. vorgenommen hat, hieran etwas geändert? Diese Frage ist zu verneinen.

Die Absicht dieser Abänderungen war nicht, den materiellen Inhalt des Anfechtungsrechtes zu ändern, sondern nur die Art, wie die Anfechtung inner- und außerhalb des Konkursverfahrens ausgeübt werden soll, den Vorschriften des B. G. B. anzupassen.[25])

Nach der Begründung zur Konkursnovelle — S. 22 fg. und S. 59 der Guttentag'schen Ausgabe, Hahn-Mugdan Bd. VII S. 241 fg. und S. 263 — sind unter Beseitigung der Verjährungsbestimmungen für das Anfechtungsrecht die Abänderungen in § 41 Konk. Ord. und § 12 Anf. Ges. erfolgt. Die Verjährungsfristen sind durch Ausschlußfristen ersetzt worden. Dieser Aenderung liegt nach der Begründung die Rechtsansicht zu Grunde, daß das Anfechtungsrecht nicht als Anspruch im Sinne des § 194 Abs. I B. G. B. anzusehen ist, also nicht der Verjährung unterliegt, der nach dem B. G. B. nur Ansprüche unterworfen sind. Die Begründung bemerkt dann weiter, daß die neue Fassung im Anschluß an § 124 Abs. I B. G. B. gewählt worden ist. Daß im Uebrigen das Anfechtungsrecht der Vorschrift des § 142 B. G. B. unterworfen sein und dingliche Wirkung haben soll, davon enthält die Begründung nichts. Im Gegentheile ist bei der Kommissionsberathung — Hahn-Mugdan Bd. VII S. 293, 294 — ausdrücklich betont worden, daß die Vorschläge des Entwurfes nur darauf gerichtet seien, die Art der Ausübung der Anfechtung mit den Vorschriften des B. G. B. in Einklang zu bringen; es würde daher in Zukunft die formlos dem Anderen abgegebene Anfechtungserklärung genügen. Auf die Bemerkung, daß fortan in Folge der durch formlose Erklärung bewirkten Anfechtung ein Schwebezustand eintreten würde, bei welchem der andere Theil geraume Zeit darüber im Unklaren gelassen würde, ob die auf Grund der Anfechtung entstandenen Ansprüche auch gerichtlich geltend gemacht werden, wurde seitens der Regierungsvertreter ausdrücklich betont, daß die Anfechtung ein rechtsgeschäftlicher Akt sei und daß erst durch die Anfechtung Ansprüche begründet würden. Es müsse die Erklärung des Anfechtenden gegenüber dem Anfechtungsgegner genügen, daß er anfechte. Die bloße Absicht genüge allerdings nicht. Gegen Verzögerung der gerichtlichen Geltendmachung der aus der erfolgten Anfechtung sich ergebenden Ansprüche sei der Anfechtungsgegner in der Lage, sich durch die negative Feststellungsklage zu

---

[21]) Müller a. a. O. S. 13.

[22]) Hahn Bd. IV S. 122, 151, 735, 736. Vergl. Reichsgericht, Jur. Wochenschr. 1901 S. 162.

[23]) Crome a. a. O. Bd. I S. 354 Note 50 nimmt an, daß die Motive zur alten Konk. Ord. die Verdinglichung schon erstrebt hätten, daß aber diese Verdinglichung gegenüber dem damaligen Rechtszustande, welcher eine derartig wirkende Anfechtung im allgemeinen nicht gekannt habe, nicht durchgedrungen sei.

[24]) Eck, Vorträge S. 218: Bezüglich der Ausdrucksweise geht aus den Motiven hervor, daß man bei der Festlegung der Redeweise des Gesetzbuches diese beiden Gesetze — Konk. Ord. und Anf. Ges. — absichtlich bei Seite gelassen hat.

[25]) Landau, Die Vorschläge des Berliner Anwaltsvereins zur Konkursnovelle, Deutsche Juristen-Zeitung 1898 S. 132 fg.

schützen. Man wird Kipp a. a. O. S. 958 zustimmen müssen, wenn er bei der Abwägung der Gründe für die dingliche oder obligatorische Wirkung der Anfechtung ausführt, daß diese Aeußerung hinsichtlich der Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage für die Anfechtung obligatorischer Ansprüche spricht. Denn, wenn die Anfechtung einen Zustand begründe, daß der Gegner der Konkursmasse gegenüber nicht als Eigenthümer des Erlangten erscheine, so müsse er, wenn er die Wirkung der Anfechtung bestreite, die positive Feststellungsklage auf Feststellung seines Eigenthums erheben können.

Es ist also die bewußte Absicht der Revisoren der Konk. Ord. und des Anf. Ges. gewesen, daß die Gläubigeranfechtung lediglich in der Art ihrer Geltendmachung, nicht aber in ihrer Wirkung dem B. G. B. gleichzustellen ist. Gemäß Art. 32 Einf. Ges. zum B. G. B. sind aber Konk. Ord. und Anf. Ges. in Kraft geblieben. Es ergiebt sich keine derartige inhaltliche Aenderung dieser beiden Gesetze, welche klar und zwingend darauf hinweist, daß die Anfechtung nunmehr seit dem Inkrafttreten des B. G. B. dinglich wirken soll. Man wird auch von einer tiefgreifenden Aenderung der Konk. Ord. und des Anf. Ges. überhaupt nicht sprechen können.[26]) Abgesehen von der Weglassung in § 32 Nr. 2, dann der Neufassung in § 40 Abs. II Nr. 1 und 2 und der Einfügung von Nr. 3 und Abs. III hat die Konkursnovelle lediglich den § 41 Konk. Ord. mit Rücksicht darauf neugestaltet, daß das Anfechtungsrecht nach dem B. G. B. nicht als ein Anspruch anzusehen ist, und dann § 42 neu eingefügt. Der Anfechtungsgrund des § 222 Konk. Ord. ist für diese Frage ohne Belang. Mit diesen Abänderungen stimmen auch die auf den gleichen Grundsätzen beruhenden Aenderungen und Neueinfügungen im Anf. Ges. — §§ 3 Nr. 2, 3 und 4, §§ 3a, 4, 11, 12 und 13 — inhaltlich überein. Also nicht die materiell-rechtliche Natur der Gläubigeranfechtung ist geändert worden, sondern nur die Art ihrer Geltendmachung ist formell dem B. G. B. angepaßt worden.

Die Anfechtung erfolgt nunmehr durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner, dem Erwerber. Sie ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und bringt den Anfechtungsanspruch zur Entstehung. Die Konkursnovelle hat auch die Frage nach dem Bestehen eines Anfechtungsanspruches nicht verneint.[27]) Es ist also zu unterscheiden zwischen der Anfechtung als einer empfangsbedürftigen Willenserklärung des Konkursverwalters oder bei der Einzelanfechtung des betreibenden Gläubigers und dem durch diese Willenserklärung begründeten Anspruch, dem Anfechtungsanspruch, der unmittelbar auf dem Gesetze beruht und ein Schuldverhältniß aus gesetzlichem Thatbestande begründet. Die Anfechtungserklärung untersteht den allgemeinen Vorschriften des B. G. B. — §§ 111, 117, 122, 130—132, 143 Abs. III, 164 Abs. III, 165, 174, 180, 182 Abs. III, 183 Abs. I — über empfangsbedürftige Willenserklärungen.[28]) Die Anfechtungserklärung kann formlos, auch durch schlüssige Handlungen, abgegeben werden. Sie kann außergerichtlich oder gerichtlich erfolgen. Die gerichtliche Geltendmachung geschieht durch Klage oder Widerklage oder durch Einrede oder Gegeneinrede gegen Ansprüche, die aus einer anfechtbaren Rechtshandlung abgeleitet werden, im Prüfungstermin auch durch Widerspruch des Konkursverwalters gegen die angemeldete der Anfechtung unterliegende Forderung. Es ist also für die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes ein besonderer Anfechtungsakt nöthig. Hier aber zeigt sich die Verschiedenheit zwischen der Parteianfechtung nach Maßgabe des B. G. B. und der Gläubigeranfechtung. Bei der ersteren braucht die Anfechtungserklärung nur gegenüber demjenigen zu erfolgen, der an dem anfechtbaren Rechtsgeschäft betheiligt war oder durch dasselbe unmittelbar etwas erlangt hat. Damit sind die Anfechtungswirkungen eingetreten und können gegenüber jedem Dritten geltend gemacht werden, ohne daß es hierzu noch einer weiteren Anfechtungserklärung bedürfte. Bei der Letzteren dagegen muß die Anfechtung auch dem Dritten gegenüber erklärt werden, wenn die Anfechtungswirkungen ihm gegenüber geltend gemacht werden sollen.[29]) Daß die Prozeßvollmacht zur Abgabe dieser Anfechtungserklärung mit materiellrechtlicher Wirkung im Prozesse ermächtigt,[30]) braucht hier nicht weiter betont zu werden.

Zu dieser Frage der formalen Ausgestaltung des Anfechtungsrechtes unter Anpassung an das B. G. B. — der Scheidung zwischen Anfechtung und Anfechtungsanspruch, die bereits Cosack in seinem Anfechtungsrecht 1884 S. 219 angeregt hat, — herrscht in der damaligen konkurs- und anfechtungsrechtlichen Litteratur so ziemlich Einstimmigkeit.[31])

III. Allein auch aus der Konk. Ord. und dem Anf. Ges. in ihrer jetzigen Gestalt geht nach wie vor hervor, daß die Gläubigeranfechtung wie früher obligatorisch wirkt. Beide Gesetze regeln auch unter der Herrschaft des B. G. B. in sich abgeschlossene Rechtsmaterien. Sowohl § 29 Konk. Ord. wie § 1 Anf. Ges. besagen, daß die Rechtshandlungen u. s. w. nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen als unwirksam angefochten werden können. Die Abgeschlossenheit, ich möchte sagen das anfechtungsrechtliche Reservat dieser Materie, ist reichsgesetzlich noch anderweitig zum Ausdruck gekommen. Ich meine die Bestimmung in § 342 Abs. III des neuen Handelsgesetzbuches. Sie hat für die stille Gesellschaft aus der Rückgewähr der Einlage oder eines Theiles derselben sowie aus dem Erlasse des Verlustantheils eine selbstständige Anfechtbarkeit entnommen und ausdrücklich bestimmt, daß auf die Geltendmachung der Anfechtung und deren Wirkung die Vorschriften der Konk. Ord. Anwendung zu finden haben.[32]) Wendt a. a. O. S. 461 be-

---

[26]) Hellwig a. a. O. S. 381 erachtet eine solche für gegeben.

[27]) Vgl. Oetker a. a. O. S. 145.

[28]) Förtsch a. a. O. S. 181.

[29]) So Müller a. a. O. S. 33, 34.

[30]) Reichsgericht, Bd. 48 S. 218.

[31]) L. v. Seuffert a. a. O. S. 220, 226; Jaeger, S. 227 Kleinfeller, S. 137, 772; v. Wilmowsky-Kurlbaum-Kühne S. 189, 181; Wolff, S. 129; v. Sarwey-Bossert a. a. O. S. 149; Müller a. a. O. S. 45. Wendt a. a. O. S. 458 führt aus, daß die eigentlichen Dispositivnormen der Konk. Ord. und des Anf. Ges. von selbst auf den Anfechtungsanspruch führen und erachtet es als willkürlich, wenn eine rechtsgeschäftliche Anfechtungserklärung zu Grunde gelegt wird und die Fristen auf diese bezogen werden. Er betont, daß die Anfechtung selbst die Geltendmachung des Anspruchs ist.

[32]) Vergl. Denkschrift zum neuen Handelsgesetzbuch, Heymannsche Ausgabe S. 90. Ueber die rechtliche Natur dieses Anfechtungsgrundes vergl. Reichsgericht, Seuff. Arch. Bd. 56 S. 191 und Rassow-Küntzel, Bd. 45 S. 1082.

merkt hierzu in zwingender Weise: „Nicht also auf das B. G. B. und wie hier die Anfechtung geregelt ist, wird verwiesen, sondern auf die Konk. Ord.; ein sehr deutliches Zeichen dafür, daß in der letzteren die Anfechtung nach eigenen und selbstständigen Vorschriften behandelt ist, und daß bei der Einschaltung dieses § 342, der doch neu hinzugefügt ist, die konkursrechtliche Anfechtbarkeit als etwas von den Regeln des bürgerlichen Rechts Abweichendes angesehen worden ist."

Aber auch die dermalig geltende Fassung der beiden Gesetzestexte spricht dagegen, daß der Gesetzgeber die Gläubigeranfechtung mit der Parteianfechtung des B. G. B. vereinheitlichen wollte, und daß die Gläubigeranfechtung demzufolge eine dingliche Wirkung haben soll.

Wenn der Gesetzgeber nicht bloß den Unterschied zwischen Anfechtung und Erhebung des Anfechtungsanspruches hätte klarstellen wollen, dann hätte er die von den Folgen der Anfechtung handelnden § 37 Konk. Ord. and § 7 Anf. Ges. nicht in ihrem Wortlaute weiter bestehen lassen, sondern die dingliche Wirkung gesetzgeberisch zum Ausdruck bringen müssen.[33]) Grund, Zweck und Wortlaut des § 39 Konk. Ord. sind weiter mit der Annahme der Dinglichkeit unvereinbar, da § 39 die Forderung des Anfechtungsgegners erst mit der Rückgewähr und nicht ipso iure mit der Abgabe der Anfechtungserklärung wieder aufleben läßt. Das Wort „Anfechtungsanspruch", das übrigens in der Konk. Ord. nicht enthalten war, ist an drei Stellen des Anf. Ges. — §§ 5, 10, 13 — fünfmal stehen geblieben, während es ebenso oft — §§ 3, 4, 11 — beseitigt wurde.[34]) Ein Versehen der Revisoren der Konk. Ord. und des Anf. Ges. wird schwerlich anzunehmen sein, denn die Frage ist ja ausdrücklich in der Kommission erörtert worden.[35]) Der Anspruch auf Rückerstattung der Gegenleistung aus der Konkursmasse gemäß § 38 Konk. Ord. ist nur obligatorisch. Die Erhebung des Anfechtungsanspruches im Wege der Einrede nach § 5 Anf. Ges. ist nach wie vor zugelassen. Diese Bestimmung steht der dinglichen Wirkung der Anfechtung direkt entgegen. Der obligatorische Anspruch auf Grund der erfolgten Anfechtung kann eine Einrede gegen einen andern Anspruch begründen. Ist aber durch die Anfechtung ein Recht des Anfechtungsgegners vernichtet, so kann diese Rechtsvernichtung niemals als Einrede, sondern nur als Einwendung geltend gemacht werden.[36]) Von einem Redaktionsversehen bei Erlassung der Konkursnovelle kann hier nicht gesprochen werden, denn bei der Belassung des § 5 Anf. Ges. handelt es sich um die ganze Struktur der Einzelanfechtung. Auch die Vorschriften der § 40 Konk. Ord. und § 11 Anf. Ges. sprechen gegen die Dinglichkeit der Anfechtung. Sie statuiren die Haftung der Rechtsnachfolger nicht deshalb, weil der Erwerb des Rechtsvorgängers der Anfechtung unterliegt, sondern weil bei ihnen selbst der Anfechtungsgrund vorliegt.[37])

Man muß also die Bestimmungen der Konk. Ord. und des Anf. Ges. ignoriren, wenn man mit der Nichtigkeit der angefochtenen Rechtshandlung rechnet und der Gläubigeranfechtung dingliche Wirkung beimißt oder man muß in ihnen nur eine entbehrliche Bestätigung der eingetretenen Nichtigkeit finden.[38]) Auch die Annahme, daß auf Grund des Anfechtungrechtes eine Interventionsklage nach § 771 C. P. O. erhoben werden kann, läßt sich mit der obligatorischen Anfechtungswirkung vereinbaren.[39])

IV. Man muß sich daran gewöhnen, daß neben dem Anfechtungsrecht, welches das B. G. B. normirt, noch ein anderes civilrechtliches Anfechtungsrecht besteht, zu dessen Eingliederung in das System des B. G. B. weder eine wirthschaftliche Veranlassung noch eine gesetzliche Basis besteht. Jedes Rechtsinstitut soll einem wirthschaftlichen Bedürfniß entsprechen. Es besteht aber kein irgendwie geartetes wirthschaftliches Interesse, die Verdinglichung für die Wirkung der Gläubigeranfechtung anzunehmen. Diese würde mehr geben, als der wirthschaftliche Ausgleichungszweck der Gläubigeranfechtung verlangt.

Demgemäß komme ich zu dem Schlusse, daß die Gläubigeranfechtung auch unter der Herrschaft des B. G. B. nach wie vor obligatorisch wirkt. —

[33]) Förtsch a. a. O. S. 182; Jaeger S. 217; Wendt a. a. O. S. 457; Linsmayer a. a. O. S. 26; Vergl. Müller a. a. O. S. 36 fg.

[34]) Wendt a. a. O. S. 450. Jaeger S. 217.

[35]) Hahn-Mugdan S. 293, 294. Vergl. Kipp-Windscheid a. a. O. S. 957; Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 83; Müller a. a. O. S. 27 fg.

[36]) Vergl. Kipp-Windscheid a. a. O. S. 957; Jaeger S. 217, 288.

[37]) Wendt a. a. O. S. 457. Vergl. die Gegengründe bei Müller a. a. O. S. 34 und 41 fg., ferner Wendt a. a. O. S. 451 bezüglich der Folgerungen aus § 13 Abs. IV Anf. Ges. für diese Frage. Hellwig, Ansprüche und Klagerecht S. 425 Anm. 96, macht die Bemerkung, es sei ihm wieder zweifelhaft geworden, ob das Anf. Ges. mit seinem Anfechtungsanspruch nicht doch etwas anderes meine, als jene aus der Nichtigkeit allenfalls sich ergebenden Ansprüche; es könne nämlich der Anspruch auch lediglich im Sinne der Prozeßordnung verstanden werden, als ein Urtheilsbegehren irgend welcher Art auf Grund der Anfechtung, ohne daß es sich um einen Anspruch im Sinne des bürgerlichen Rechtes — § 194 B. G. B. — zu handeln brauche.

[38]) So Wendt a. a. O. S. 456.

[39]) Reichsgericht: Bd. 18 S. 393; Bd. 30 S. 397; Bd. 40 S. 372; Jur. Wochenschr. 1894 S. 427; 1895 S. 202; 1901 S. 330. Rassow-Küntzel Bd. 38 S. 180, 492. Gaupp-Stein IV. Aufl. Bd II S. 470. Vergl. Müller a. a. O. S. 18 und Reichsgericht Bd. 42 V. 344.

Rechtsstellung der Frau eines Kaufmanns in übergeleiteter Ehe, wenn die Eintragung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft in das Handelsregister versäumt ist.

Von Amtsrichter J. Fricke in Stettin.

Je weiter wir uns vom 1. Januar 1900 entfernen, um so größer scheint die Zahl der Prozesse zu werden, in welchen die Frau des Kaufmanns eine Rolle spielt. Der unstreitige oder im Laufe des Prozesses nachgewiesene Thatbestand ist folgender:

Die Frau hat vor 1900 mit einem Kaufmann die Ehe geschlossen. Die Eheleute haben ihren ersten Ehewohnsitz an einem Orte genommen, der der provinziellen Gütergemeinschaft, z. B. der der Pommerschen Bauernordnung, oder der statutarischen Gütergemeinschaft, z. B. der des Lübischen Rechts oder des Stettiner Stadtrechts unterworfen war.

Vor Eingehung der Ehe ist diese Gütergemeinschaft durch gerichtlichen Vertrag ausgeschlossen und dies in gehöriger Form und Frist im öffentlichen Anzeiger des Amtsblattes bekannt gemacht worden.

Soweit ist Alles in Ordnung.

Aber der Ausschluß der Gütergemeinschaft ist in das Handelsregister nicht eingetragen und demzufolge ist auch eine weitere Bekanntmachung aus dem Handelsregister nicht veranlaßt worden.

Wegen einseitiger Schulden des Mannes schreitet der Gläubiger zur Zwangsvollstreckung und pfändet eingebrachtes oder vertragsmäßig vorbehaltenes Gut der Frau. Die Frau erhebt die Widerspruchsklage. Ihr wird die versäumte Eintragung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft in das Handelsregister entgegen gehalten. Sie vertheidigt sich in verschiedener Weise, indem sie ihre Repliken theils an das Alter der zur Zwangsvollstreckung stehenden Forderung knüpft, theils ihre Repliken aus der Person des Gläubigers, theils der des Schuldners — ihres Mannes — herholt.

Die sich an Einwand und die Repliken knüpfenden Streitfragen sollen hier dargestellt und untersucht werden, ob am 1. Januar 1900 in Kraft getretene Gesetze Aenderungen haben eintreten lassen.

Um für die Entscheidungen einen Boden zu gewinnen, ist es erforderlich, zunächst den Standpunkt festzulegen, den altes Recht einnahm. Das A. L. R. bestimmt in Theil II Titel 1:

Mit vollzogener Ehe nimmt die Gemeinschaft der Güter ihren Anfang, wenn die Eheleute den ersten Ehewohnsitz an einem Orte nehmen, wo der provinziellen oder statutarischen Gütergemeinschaft unterworfen ist.

Die Gemeinschaft der Güter kann aber durch Verträge vor der Heirath ausgeschlossen werden.

In allen Fällen, da die Gemeinschaft der Güter ausgeschlossen sein soll, muß dieses gerichtlich verlautbart und — in dem öffentlichen Anzeiger des Amtsblatts innerhalb vier Wochen zu drei Malen bekannt gemacht werden.

Bei Kaufleuten in den Handelsstädten muß außerdem die Bekanntmachung auf der Börse oder durch die Kaufmannsältesten geschehen. 423 II. 1 a. a. O.

Art. 20 des Einf. Ges. zum Allgem. Deutschen H. G. B. vom 24. Juni 1861 hat diese Vorschrift ersetzt. Dort heißt es:

> An Stelle der Vorschrift im § 423 II. 1 A. L. R.:
>
> Bei Kaufleuten in Handelsstädten muß außerdem die Bekanntmachung auf der Börse oder durch die Kaufmannsältesten geschehen,
>
> tritt die Bestimmung:
>
> Bei denjenigen Personen, welche nach Art. 4 des H. G. B. als Kaufleute anzusehen sind, jedoch mit Ausschluß der im Art. 10 des H. G. B. bezeichneten, muß außerdem die Ausschließung . . . der Gemeinschaft der Güter . . . in das Handelsregister eingetragen und nach Maßgabe des Art. 13 des H. G. B. veröffentlicht werden.

Durch Art. 20 des Einf. Ges. wird demnach eine Formalvorschrift durch die andere ersetzt. Gruchot Bd. XXVII S. 452.

Der Art. 20 des Einf. Ges. zum H. G. B. unterscheidet zwischen einem Kaufmann nach Art. 4 und dem Kaufmann nach Art. 10 des H. G. B., also, wie wir kurz zu sagen gewöhnt sind, zwischen einem Vollkaufmann und einem Minderkaufmann.

Aus den Vorschriften des A. L. R. und denen des Einf. Ges. folgt:

Der Gütergemeinschaftsausschließungsvertrag eines Jeden ist im öffentlichen Anzeiger des Amtsblatts zur Kenntniß zu bringen. Gleichgültig, ob der vertragschließende Ehemann Privatperson oder Kaufmann ist, unbekümmert darum, ob er Vollkaufmann oder Minderkaufmann ist.

Der Vollkaufmann hat aber weiter den Ausschluß der Gütergemeinschaft in das Handelsregister seines ersten Ehewohnsitzes zur Eintragung zu bringen.

Die Folgen dieser unterbliebenen Eintragung in das Handelsregister bestimmt das A. L. R. nach zwei Seiten hin, nach einer inneren unter den Eheleuten und nach einer äußeren den einseitigen Gläubigern des Mannes gegenüber, um bei unserm Beispiel zu bleiben. §§ 427, 428 II. 1.

Er sagt, der Gütergemeinschaftsausschließungsvertrag wirkt unter den Ehegatten absolut; er ist stets wirksam, mag auch die Bekanntmachung und die Eintragung verabsäumt sein. Die Ehegatten leben hiernach nicht in Gütergemeinschaft, sondern regelmäßig in Verwaltungsgemeinschaft nach Landrecht. Einem Dritten gegenüber aber, welcher während der Ehe mit dem Ehemanne allein in Geschäftsverbindung getreten ist, wirkt der Ausschluß der Gütergemeinschaft nur dann, wenn er zur Zeit des Abschlusses des betreffenden Rechtsgeschäfts wußte, daß die Eheleute nicht in Gütergemeinschaft lebten. Hingegen soll gegenüber Dritten, welche zur Zeit des betreffenden Rechtsgeschäfts nicht wußten, daß die Eheleute nicht in Gütergemeinschaft lebten, als Folge der unterbliebenen Eintragung in das Handelsregister der Ausschluß der Gütergemeinschaft unwirksam sein. Das Gesetz unterscheidet also zwischen dem gutgläubigen und dem schlechtgläubigen Gläubigern des Mannes, der schlechtgläubige kann sich auf die versäumte Eintragung in das Handelsregister nicht berufen.

Dem gutgläubigen gegenüber ist der Ausschluß unwirksam. Ihm gegenüber leben die Ehegatten in Gütergemeinschaft. Er ist berechtigt, das eingebrachte oder vertragsmäßig vorbehaltene Vermögen der Frau als gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten zu betrachten und sich aus ihm wegen der einseitigen Schulden des Mannes zu befriedigen. § 380 II. 1.

Mit anderen Worten: Die unterlassene Eintragung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft in das Handelsregister nimmt der thatsächlich in Verwaltungsgemeinschaft lebenden Ehefrau das Widerspruchsrecht gegen Zwangsvollstreckung in ihr eingebrachtes oder vertragsmäßig vorbehaltenes Vermögen gegenüber den gutgläubigen Gläubigern ihres Mannes.

Die Frau vertheidigt sich gegen diese Rechtsfolge, indem sie zunächst an das Alter der Forderung anknüpft.

Sie behauptet, die Forderung, welche in ihr Vermögen exequirt werden soll, sei zu einer Zeit entstanden, als sie mit dem Schuldner noch nicht verheirathet war; die Schuld sei eine voreheliche Schuld ihres Mannes.

Um zu dieser Replik Stellung zu nehmen wird es erforderlich sein, sich den Zweck der öffentlichen Bekanntmachung durch den Anzeiger des Amtsblatts und durch die Eintragung in das Handelsregister zu vergegenwärtigen.

Die Gütergemeinschaftsausschließungsverträge sollen nicht im Winkel geschlossen werden, sie sollen dem Auge nicht verborgen bleiben. Deshalb ist ihre öffentliche Bekanntmachung

vorgeschrieben und als eine Art derselben die Eintragung in das Handelsregister. Diese Eintragung soll die Kenntniß vermitteln und gegen Gefährdungen sichern, denen ein Jeder durch Verhandlungen mit verheiratheten Personen, von denen er nicht weiß, aber irrig annimmt, daß communio bonorum unter ihnen stattfinde, leicht ausgesetzt ist.

Geschädigt kann aber derjenige nicht werden, der nicht mit einer verheiratheten Person, sondern mit einem Junggesellen oder Wittwer in Geschäftsverbindung tritt. Ein solcher kann sich also auf die versäumte Eintragung in das Handelsregister nicht berufen. Durch die Verheirathung seines Schuldners gewinnt er nichts, er muß sich mit dem Rechte begnügen, daß er ursprünglich gegen seinen Schuldner hatte. Sein Verhältniß bleibt in statu quo fortbestehen. (Ob.-Tr. 7. S. 380.)

Wenn aber trifft die Beweislast?

Der Gläubiger hat die Voraussetzungen nachzuweisen, die ihn berechtigen, in fremdes Eigenthum einzugreifen. Eine dieser Voraussetzungen ist, daß es sich um eine während der Ehe entstandene Schuld handelt. Also ist der Gläubiger beweispflichtig.

In andern Fällen vertheidigt sich die Frau mit der Behauptung: Mein Mann war niemals **Kaufmann.**

Daß die Eintragung in das Handelsregister nur für Kaufleute vorgeschrieben ist, ist ohne Weiteres klar. Die Replik der Klägerin stellt sich als Leugnen des Einredegrundes dar. Der Beklagte hat zu beweisen, daß auf den Schuldner die Kriterien passen, an welche das Handelsgesetzbuch die Kaufmannsqualität knüpft.

Gelingt der Beweis, so erhebt die Klägerin die weitere Replik, mein Mann war **Minderkaufmann.**

Art. 20 des Einf. Ges. zum H. G. B. stellt die Eintragung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft als Regel hin; ausnahmsweise erläßt das Gesetz die Eintragung den Hökern, Trödlern, Hausirern oder dergleichen Handelsleuten vom geringen Gewerbebetriebe. Die Frau hat also die Ausnahme zu beweisen. Ob.-Tr. 61. S. 159. Wie aber führt sie den Beweis, daß ihr Mann zu dergleichen Handelsleuten mit geringem Gewerbebetriebe gehöre? Das Reichsgesetz giebt nur eine Handhabe in den Bezeichnungen Höker, Trödler, Hausirer; so etwas ähnliches muß also der Schuldner sein. Im Uebrigen aber läßt das Reichsrecht im Stich. Es verweist auf Landesrecht, das Landesrecht hat es vermieden, eine Grenze zwischen Vollkaufmann und Minderkaufleuten zu ziehen. So läuft die Entscheidung, ob Vollkaufmann, ob Minderkaufmann, auf einen Spruch heraus, der nicht immer befriedigt.

Weitere Repliken der Frau sind die, mein Mann war zur Zeit der Eheschließung nicht Kaufmann, er ist es erst während der Ehe geworden und umgekehrt, mein Mann war zur Zeit der Eheschließung Kaufmann, er war es aber nicht mehr z. B. der Entstehung des Anspruchs.

Beide sind gleich zu behandeln, denn die besondere Verpflichtung, welche das Gesetz den Kaufleuten auferlegt, entsteht mit dem Augenblick, in welchem die Vollkaufmannsqualität erlangt wird und konsequent muß sie enden mit dem Augenblick, in welchem die Kaufmannsqualität verloren wird. Es kommt also gar nicht auf die Feststellung an, ob der Ehemann z. B. der Eheschließung Kaufmann war, sondern auf die, ob er z. B. der Entstehung des betreffenden Rechtsverhältnisses Kaufmann, Vollkaufmann war. War er dies, so treten die Folgen der versäumten Eintragung in das Handelsregister ein.

Eine weitere Replik der Klägerin stützt sich auf die Behauptung, die Firma meines Mannes war nicht eingetragen. Will die Frau damit sagen, daß ihr Mann Minderkaufmann sei, so treten die bereits erörterten Bestimmungen ein. Will sie aber weiter nichts sagen als das, was ihre Worte bedeuten, will sie also behaupten, die Pflicht zur Eintragung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft sei davon abhängig, daß die Firma ihres Mannes oder ihr Mann als Firmeninhaber eingetragen sei, so irrt sie und sie verfällt in den Fehler derjenigen, welche eine Säumniß durch die andere zu entschuldigen suchen. Jedenfalls knüpft das Gesetz an den Gütergemeinschaftsausschließungsvertrag eines Vollkaufmanns die Pflicht, den Ausschluß in das Handelsregister zur Eintragung zu bringen und stellt weitere Erfordernisse nicht auf. Ob.-Tr. 66. S. 96.

Zwei weitere Repliken entnimmt die Klägerin der Person des Gläubigers.

Die erste ist die Behauptung, er sei schlechtgläubig, das heißt also, er habe zur Zeit der Entstehung seines Anspruchs gewußt, daß die Eheleute nicht in Gütergemeinschaft lebten. Diese Replik ist bereits oben gewürdigt. Der Gedanke aber, welcher dem schlechtgläubigen Gläubiger den Einwand der unterlassenen Eintragung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft versagt, ist der: die Eintragung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft soll die Thatsache zur öffentlichen Kenntniß bringen. Demjenigen aber braucht eine Kenntniß nicht vermittelt zu werden, der von ihr unterrichtet ist. Gruchot Bd. XXVII S. 453.

Klägerin schiebt über die mala fides dem Beklagten in der Regel den Eid zu. Die Eideszuschiebung über diese innere Thatsache ist zulässig. Der Eid aber ist dahin zu fassen, daß Beklagter zu der bestimmt zu bezeichnenden Zeit nicht gewußt hat, daß die Eheleute nicht in Gütergemeinschaft leben. Der Ausdruck „Ausschluß der Gütergemeinschaft“ im Eide ist zu vermeiden, weil unter „Ausschluß“ der Ausschließungsvertrag und die Eintragung verstanden werden könnte.

Schließlich entnimmt Klägerin der Person des Beklagten die Behauptung, daß er selbst nicht Kaufmann sei.

Um diese Replik zu würdigen, wird es erforderlich sein, die beiden Arten der Veröffentlichung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft mit einander zu vergleichen; die Bekanntmachung in dem öffentlichen Anzeiger des Amtsblattes und durch Eintragung in das Handelsregister und nochmalige Veröffentlichung dieser Eintragung in den Registerblättern.

Also doppelte Bekanntmachung für den Vollkaufmann, einfache Bekanntmachung für jeden andern.

Den Zweck dieser doppelten Bekanntmachung erkennt man klarer, wenn man auf die alte landrechtliche Bestimmung zurückgeht, nach welcher die Bekanntmachung auf der Börse oder durch die Kaufmannsältesten erfolgen sollte.

Das Landrecht wendet sich hier einem engen Kreise von Interessenten zu, den Kaufleuten. Sie sollen vor Schaden bewahrt werden, wenn sie mit verheiratheten Kaufleuten in Geschäftsverbindung treten. Die landrechtliche Bestimmung darf hiernach

eng dahin ausgelegt werden, daß sich auf eine unterlassene Bekanntmachung auf der Börse nur der Kaufmann berufen konnte.

An die Stelle der landrechtlichen Bestimmung ist die des Art. 20 des Preuß. Einf. Ges. zum H. G. B. getreten. Sie verlangt Eintragung in das Handelsregister.

Das Handelsregister ist öffentlich. Die Einsicht desselben ist einem Jeden gestattet. Von den Eintragungen kann ein Jeder einfache oder beglaubigte Abschriften fordern. Art. 12 H. G. B.

Diese Vorschrift zeigt klar, daß die Eintragung in das Handelsregister weitere Zwecke verfolgt als die Bekanntmachung auf der Börse; sie will Jeden schützen, der mit einem verheiratheten Kaufmann in Geschäftsverbindung tritt. Deshalb darf auch jeder Gläubiger des Vollkaufmanns sich auf den Mangel der Eintragung in das Handelsregister berufen. Mit andern Worten: der Replik der Klägerin, der Beklagte sei kein Kaufmann, ist Beachtung nicht zu schenken.

Die Gegner können sich von der landrechtlichen Vorstellung nicht frei machen. Dann lassen sie sich von der Erwägung leiten, daß die Bekanntmachung des Ausschließungsvertrages im öffentlichen Anzeiger des Amtsblatts keinen Zweck habe, wenn doch ein Jeder sich auf den Mangel der Eintragung im Handelsregister berufen könne.

Es mag dies richtig sein, es erschüttert aber die dargelegte Ansicht nicht.

Es ist dies der Stand der früheren Gesetzgebung, der sich dahin zusammenfassen läßt:

Der Ausschluß der Gütergemeinschaft wirkt unter den Ehegatten unbedingt. Sie leben also nicht in Gütergemeinschaft, sondern regelmäßig in Verwaltungsgemeinschaft nach A. L. R.

Bei versäumter Eintragung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft in das Handelsregister ist der Ausschluß unwirksam gegenüber den gutgläubigen Gläubigern des Mannes, vorausgesetzt, daß die Schuld während der Ehe entstanden ist.

Es steht in Frage, ob die mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Gesetze an diesem Resultate Aenderungen haben eintreten lassen.

Die Frage ist zu verneinen.

Das Preuß. Ausf. Ges. zum H. G. B. hebt das alte Preuß. Einf. Ges. zum H. G. B. im Art. 8 Nr. 1 auf. Damit ist auch Art. 20 beseitigt worden.

Ueber die Tragweite dieser Aufhebung könnte man im Zweifel sein, wenn sie bedingungslos erfolgte. Dies aber geschieht nicht, denn Art. 8 hebt auf „unbeschadet der Uebergangsvorschriften anderer Gesetze.“

Träger solcher Uebergangsvorschriften ist das Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B.

Dort wird die Verwaltungsgemeinschaft der Ehegatten übergeleitet in den gesetzlichen Güterstand des B. G. B.

Dann heißt es weiter im § 9 Art. 59:

Die Wirksamkeit dieses gesetzlichen Güterstandes gegenüber Dritten, bestimmt sich nach den für die Wirksamkeit des bisherigen Güterstandes geltenden Vorschriften.

Die versäumte Eintragung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft bewirkt also, daß den gutgläubigen Gläubigern des Mannes der Ausschluß nach wie vor unwirksam bleibt. Der mit dem 1. Januar 1900 eingetretene Güterstand bildet also kein Hemmniß, das Vermögen der Ehegatten als gütergemeinschaftliches Vermögen zu betrachten und sich aus ihm in derselben Weise zu befriedigen, wie vor dem 1. Januar 1900.

Auf diese Feststellung übt es keinen Einfluß, ob der Anspruch des Gläubigers vor oder nach dem 1. Januar 1900 entstanden ist.

Für nach dem 1. Januar 1900 entstandene Verbindlichkeiten wird vielfach das Gegentheil angenommen. Die Gegner lassen sich dabei von der Erwägung leiten: Wer nach dem 1. Januar 1900 mit einer verheiratheten Person in Geschäftsverkehr tritt, kann nur von der Annahme ausgehen und wird nur in der Annahme geschützt, daß sie mit dem andern Ehegatten im gesetzlichen Güterstande lebt.

Dieser Grundsatz ist an sich richtig, aber er bezieht sich nur auf Ehen, die unter der Herrschaft des B. G. B. geschlossen sind. Uebergeleitete Ehen aber folgen ihren eigenen gesetzlichen Bestimmungen, z. B. der im Art. 59 § 9 des Ausf. Ges. zum B. G. B.

Der Gläubiger wird also nach wie vor in folgenden Thatsachen und Annahmen geschützt. Ehe geschlossen vor dem 1. Januar 1900 von einem Vollkaufmann. Erster Ehewohnsitz ist an einem Orte genommen, welcher der provinziellen oder statutarischen Gütergemeinschaft unterworfen war.

Ein Ausschluß der Gütergemeinschaft ist mir nicht bekannt. Das Handelsregister giebt keine Auskunft. Folglich kann ich dem Manne Kredit gewähren, weil für mich die Eheleute in Gütergemeinschaft leben und mir demnach auch das Vermögen der Frau haftet.

Schützen gegen diese Rechtsfolge können sich die Eheleute für die Vergangenheit überhaupt nicht, für die Zukunft aber, indem sie das Versäumte noch jetzt, also nach dem 1. Januar 1900, nachholen und den Ausschluß der Gütergemeinschaft in das bis zum 31. Dezember 1900 geführte Handelsregister zur Eintragung bringen.

Eingetragen wurde der Ausschluß der Gütergemeinschaft in ein Nebenregister zum Handelsregister, welches Register zur Eintragung der Aufhebung oder Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft genannt wurde.

Die Führung dieses Registers beruhte nicht auf reichsrechtlicher Anordnung, sondern sie gründete sich auf Art. 4 Abs. 4 des Preuß. Einf. Ges. zum A. D. H. G. B. vom 24. Juni 1861 und die dazu ergangene Instruktion des Justizministers vom 12. Dezember 1861 im § 83 bis § 87. Dieses Register ist mit den Ehen, für welche es bestimmt ist, aufrecht erhalten worden.

Die Weigerung der Registerrichter, Thatbestände, welche vor dem 1. Januar 1900 vorhanden waren, noch jetzt in das Register für die Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft einzutragen, ist also unbegründet. Die Eintragung aber in das seit dem 1. Januar 1900 geführte Güterrechtsregister zu bewirken, weigern sie sich mit Recht.

Also Handelsregister für Ehen, geschlossen bis 31. Dezember 1899; Güterrechtsregister für Ehen, die seit dem 1. Januar 1900 bestehen.

Es mag noch eines Falles gedacht werden, der allerdings aus dem Rahmen des Themas herausfällt.

Die Ehe ist vor dem 1. Januar 1900 von einem Nichtkaufmann geschlossen. Der erste Ehewohnsitz ist an einem Orte genommen, der der provinziellen oder statutarischen Güter-

gemeinschaft unterworfen ist. Der Ausschluß der Gütergemeinschaft ist rite erfolgt und dies ist rite im öffentlichen Anzeiger des Amtsblatts bekannt gemacht worden. Mit oder nach dem 1. Januar 1900 wird der Ehemann Vollkaufmann. An diesen Thatbestand wird die Meinung geknüpft, daß die Eheleute bei Vermeidung der gezeigten Folgen den Ausschluß der Gütergemeinschaft nach § 9 Art. 59 des Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. in das Handels- oder Güterrechtsregister zur Eintragung zu bringen hätten. Das Preuß. Ausf. Ges. knüpft in der angeführten Vorschrift an Thatbestände an, welche es am 1. Januar 1900 vorfindet; es trifft keine Bestimmungen für Thatbestände, welche sich erst mit dem 1. Januar 1900 oder später herausbilden. Der Meinung derjenigen, welche eine Eintragung verlangen, kann also nicht zugestimmt werden.

Bärenmittel.

Von Eugen B. Auerbach, Justizrath, Berlin.

Motto: Blüthe edelsten Gemüthes ist die Rücksicht, doch zu Zeiten sind erfrischend wie Gewitter goldene Rücksichtslosigkeiten.
Storm.

Wir kennen alle aus unserer Jugendzeit die schöne Geschichte von dem zahmen Bären, der, um von seinem schlafenden Herrn eine Fliege zu verscheuchen, einen Felsblock auf sie schleuderte und damit allerdings die Fliege aber auch — seinen Herrn tödtete.

Auch die Erinnerung an Dr. Eisenbart liegt nicht fern, der den kranken Zahn mit einem Pistol herausschoß und dadurch den Leidenden allerdings von diesem Schmerz, aber zugleich auch von allen übrigen irdischen Schmerzen heilte.

An diese Fabeln werden wir wider Willen durch die von richterlicher Seite vorgeschlagenen Abhülfsmittel erinnert, die zum letzten Juristentage auf dem Plan erschienen sind, um die Prozeßverschleppung durch Beseitigung der Vertagungen zu verhindern. Abgesehen davon, daß es geradezu unsinnig wäre, wenn wir Anwälte unsere Arbeit und Mühe nutzlos durch Vertagen vermehren wollten, ohne auch nur ein Gegengewicht etwa durch Vergrößerung unserer Einkünfte zu haben, dürfte es für uns Anwälte, die wir als die schwarzen Männer geschildert werden, Recht und Pflicht sein, uns und die wahre Gerechtigkeit dagegen zu vertheidigen.

Besehen wir uns also einmal diese Vorschläge genauer, da leider in der Besprechung auf dem Juristentage eine Beleuchtung dieser Punkte nicht erfolgt ist. In der Festgabe der Deutschen Juristenzeitung schlägt Fischer vor:

„Für jeden Termin, in dem die Verhandlung gar nicht oder nicht vollständig durchgeführt wird, ist eine besondere Gebühr in bestimmtem fühlbaren Maße — von Amtswegen zwingend — ohne Rücksicht auf Verschulden einzuziehen und zwar zunächst vom dominus litis, dem ladenden Anwalt, bei von Amtswegen bestimmten Terminen, vom Anwalt der aktiven Partei, Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger. Auch in Armensachen dürfte er von der Gebühr nicht befreit werden. Entschließt sich der Anwalt zur Nichtverhandlung mit Rücksicht auf seine Partei oder den Gegenanwalt, so werden ihm diese vorher die Erstattung der Gebühr zu versprechen bezw. zu sichern haben."

Er geht hierbei von dem Grundgedanken aus:

„Der Hauptgrund der Prozeßverschleppung liegt doch nur darin, daß die Anwälte in vielen anberaumten Terminen nicht verhandeln." *)

Er erkennt zwar an, dies beruhe nicht auf allgemeiner Fahrlässigkeit der deutschen Anwälte, kommt aber doch zu diesen Vorschlägen, welche also nach seinem eigenen Zugeständniß einen Unschuldigen, nämlich den Anwalt, und zwar sehr hart treffen.

Dabei ist zu beachten, daß der Anwalt doch für alle Termine nur eine Gebühr bekommt, aber für jeden vereitelten Termin eine Gebühr zahlen soll und zwar eine „fühlbare", also wohl die „Gerichtsgebühr". **)

Der Vorschlag, daß der Anwalt sogar in Armensachen, in denen er nicht einmal Gebühren erhält und sogar die Auslagen aus seiner Tasche bezahlen muß, auch diese Strafgebühren zahlen und daß er, obwohl anerkanntermaßen die Nothwendigkeit der Vertagung von Terminen sich doch erst im letzten Augenblick (durch Nichtfinden des anderweit beschäftigten Gegners, durch im letzten Augenblick eingehende Information, durch in der Verhandlung neu auftauchende Punkte) herausstellt, diese Gebühr „vorher" (wann denn?) versprechen oder sogar sichern lassen soll, ist kaum ernsthaft zu nehmen. Wie „sichert" denn die „arme Partei"? Die kann das doch nicht und es muß also der Armenanwalt zu ihrem materiellen Schaden eben doch verhandeln. Außerdem erkennt Fischer ausdrücklich an, daß das „Uebel der zu kurzen Terminsbestimmung durch allzu eifrige Vorsitzende weit verbreitet ist". Seine Meinung, „dies Uebel könne dadurch unschädlich gemacht werden, daß die Anwälte mit der Ladung entsprechend warten", ist unrichtig; weder mit der Einreichung noch mit der Zustellung der Ladung kann gewartet werden, wenn es sich um die wichtigsten Fälle, nämlich Einhaltung der Nothfristen handelt.

Neukamp nennt alle Prozesse, die über ein Jahr dauern, „kranke" und macht Vorschläge zur Gesundung. Dabei dürfte

*) Die außerordentlich häufigen Fälle, in welchen vertagt wird, weil der Zeuge oder Sachverständige nicht erschienen, durch Schuld des Gerichtsschreibers nicht geladen ist, der Berichterstatter erkrankt oder nicht informirt, die beizulegenden Vorakten nicht beigefügt, die Zeit zu weit vorgerückt oder die Richter zu ermüdet sind u. s. w. u. s w., beachten diese Verbesserer der C. P. O. nicht.

**) Diese Strafgebühren stellen sich wie folgt:

Bei einem Streitgegenstand von	Einfache Gebühr des Anwalts	Die einfache Strafgebühr aber
120	7	7,50
1 200	32	38,00
12 000	68	100,00
100 000	219	340,00
500 000	619	2 340,00
1 000 000	1 019	4 890,00

In der Berufung erhöhen sich nur die Gerichtskosten, in der Revision auch die Anwaltsgebühren. Nebenbei bemerkt ist gerade die Revisionsverhandlung der absolute Gegenbeweis gegen die Behauptung, daß durch die Vertagungen der Anwälte oder durch die mangelnde Information der Parteien die Termine so spät stattfinden, in welchen verhandelt wird, denn beim Reichsgericht, bei dem alle Vertagungsanlässe der Vorinstanzen wegfallen, steht der erste Termin frühestens nach 6, meist nach 9 Monaten an, also weit später als nach Vertagungen in den Vorinstanzen.

er übersehen, daß der Prozeß, wenn man schon ein Bild anwenden will, selbst eine Krankheit ist; gesunde Rechtsverhältnisse wickeln sich ohne Beihülfe des Gerichts ab. Ein „kranker“ Prozeß wäre also eine kranke Krankheit. Neukamp verlangt mit dem von ihm citirten geistigen Urheber der österreichischen C. P. O. „Gegenwartshülfe“, denn „man kann nicht vernünftig und erfolgreich ex post verwalten“. Dabei übersieht er wieder, daß der Prozeß keine „Verwaltung“, sondern eine Hülfe ex post gegen früher begangenes Unrecht begrifflich ist (die Ausnahmen aus §§ 256/59 C. P. O. sind verschwindend gering) und nichts anderes sein kann.

Neukamp macht nun, um die „Krankheit“ zu heilen, eine Reihe von Vorschlägen über die Folgen versäumter Termine. Hierbei begeht er den grundsätzlichen, sich immer wiederholenden Fehler, keinerlei Vorsorge dafür zu treffen, daß und wie das Gericht feststellt, daß die Ladung zu dem Termine auch zugestellt ist.

Trotzdem schlägt er vor:

a) Erscheinen in einem Termin zur mündlichen Verhandlung beide Parteien nicht oder stellt der Kläger (Berufungs-, Revisionskläger) keine Anträge gegen den Gegner, so gilt die Klage oder das Rechtsmittel als zurückgenommen.

Nur ein durch Zustellung der Rechtsmittelschrift eingelegtes Rechtsmittel kann zurückgenommen werden. Wie stellt denn das Obergericht beim Ausbleiben beider Theile fest, daß a) das Urtheil, b) die Rechtsmittelschrift zugestellt ist?

Der sehr wichtige und häufige Einspruch ist von Neukamp ganz vergessen, ebenso auch die Fälle, in welchen bei Arrest, einstweiliger Verfügung, Beschwerde und dergleichen mündliche Verhandlungen angeordnet sind. Gilt dann die Klage bezw. Berufung und Revision oder der Einspruch, der Arrestantrag oder der Widerspruch dagegen, beim Nichterscheinen beider Theile als zurückgenommen? Außerdem hat aber diese Vorschrift zur Folge, daß die Klage als zurückgenommen gilt, selbst wenn der Kläger dem verschwundenen Beklagten gar nicht hat zustellen können. Dann wird also der Kläger noch besonders schuldlos bestraft, indem er die Klagekosten zu tragen hat und die Sache wiederum von vorn anfangen muß. Die Annahme Neukamps, „mit der Zurücknahme der Klage seien sachliche Nachtheile nicht verbunden, sondern es fielen dem Kläger ‚nur‘ die bisherigen Kosten des Verfahrens zur Last, wogegen es ihm unbenommen sei, die Klage von Neuem anzustellen und er (Neukamp) vermöge nicht einzusehen, warum dieser Vorschlag ein ‚unglücklicher‘ Gedanke sein soll“, erscheint doppelt irrig.

Zunächst hat der Beklagte den dem Kläger sachlich nachtheiligen Einwand aus § 274 Nr. 6 C. P. O., dann aber ist doch das Vergnügen, die hohen Kosten tragen zu müssen, jedenfalls kein „Glück“, und ferner: kann man von einer Beschleunigung der Prozesse reden, wenn man durch solche Vorschriften den Kläger zwingt, nach Monaten oder Jahren die ganze Sache wieder von vorn anzufangen?

Neukamp giebt zu, daß sein Vorschlag für die „Rechtsmittelinstanz“ materielle Nachtheile mit sich bringe und eine gewisse Härte enthalte, tröstet sich damit, daß „er kein anderes Mittel wisse“. Ja, wenn er kein Mittel weiß, warum will er denn hier den Arzt der kranken Prozesse spielen? Er schlägt die Prozesse einfach todt und hat sie à la Dr. Eisenbart allerdings geheilt.

b) Sein Vorschlag, den § 271 C. P. O. dahin zu ergänzen, daß

„erst durch Niederlegung der Abschrift der Zurücknahmeerklärung bei Gericht die Zurücknahme Wirksamkeit erlangt“,

zeigt klar, daß er nicht in die wissenschaftliche Structur des Gesetzes eingedrungen ist; die Erhebung der Klage erfolgt doch erst durch Zustellung der Klage, nicht aber durch Einreichung, ebenso muß logisch der Prozeß durch Zustellung der Zurücknahme sein Ende erreichen.

Folgerichtig hätte Neukamp doch auch den § 253 Abs. 1 und die damit in Verbindung stehenden Paragraphen einer entsprechenden Abänderung unterziehen müssen; das thut er aber nicht.

Um, wie er sagt, sicher zu stellen, daß dem Gericht rechtzeitig von der Erledigung einer Sache durch außergerichtlichen Vergleich Mittheilung gemacht werde, empfiehlt Neukamp, zu § 23 des Gerichtskostengesetzes hinzuzufügen:

„Die gleiche Gebühr wird erhoben, wenn die Parteien nicht binnen einer Woche vor dem Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs; spätestens aber vor dem Verhandlungstermin dem Gericht von dem Vergleichsabschluß Anzeige machen.“

Das erste „vor“ muß ein Druckfehler sein; es soll vielleicht „seit“ oder „nach“ oder dergleichen heißen.

Durch diese „Verbesserung“ würde erreicht werden, daß den Parteien, die (vielleicht gerade im Interesse der Kostenersparniß) einen Vergleich schließen, nun besondere unnütze Kosten aufgebürdet werden, und zwar lediglich aus Aerger des Richters über unnöthige Vorbereitung.

Der leitende Zweck der Neukamp'schen Vorschläge ist nicht die Vermeidung der Verschleppung zum Besten der Sache, sondern das Bequemlichkeitsbedürfniß der Richter; an dieser Stelle habemus reum confitentem. Auch wenn der Prozeß durch Vergleich beendigt ist, den die Parteien über ein ihrer freien Parteiverfügung unterliegendes Privatrecht geschlossen haben und jede „Verschleppung“ also ausgeschlossen ist, dekretirt Neukamp: das darf nicht sein. Der Prozeß wird weiter geführt und verschleppt, bis der Richter von dieser Beendigung Kenntniß erhalten hat. Hier bricht unbewußt, aber um so deutlicher das wirkliche Prinzip „Bequemlichkeit des Richters um jeden Preis, auch um den Preis höherer Kosten für die Partei“ durch den verhüllenden Nebel und Schaum: „Vermeidung der Prozeßverschleppung“ siegreich hindurch.

Daß dieser Aerger des Richters der Grund ist, zeigt auch Neukamps letzter Vorschlag, denn darnach sollen bei Widerruf eines gerichtlichen Vergleichs $^{5}/_{10}$ der Gebühr besonders auferlegt werden, weil „durch die Aufnahme derartiger Verhandlungen dem Gericht nicht selten (!) eine zeitraubende, nutzlose Arbeit verursacht wird“.

Die Mehrarbeit, die dadurch den Anwälten auferlegt wird, bleibt seitens Neukamps „außer Ansatz“. Die Durchführung seines Vorschlages würde aber nur veranlassen, daß die Parteien aus Furcht vor dieser besonderen Gebühr des Aergers einen unsachgemäßen Vergleich bestehen lassen, der dann zu neuen

Prozessen, zu neuen Vergleichen und zu neuen „Sondergebühren des richterlichen Aergers" Veranlassung giebt.

Als Dritter in diesem Bunde von Verbesserern erscheint der Präsident des Oberlandesgerichts in Cöln: Hamm; seine wesentlichen Vorschläge lauten:

1. rc.
2. Ein späterer Verhandlungstermin ist nur dann auf Antrag der Parteien oder einer Partei zu verlegen oder zu vertagen, wenn wichtige Gründe dafür gerichtskundig sind oder glaubhaft gemacht werden. Die Gründe sind in dem Beschluß anzugeben.
3. rc.
4. Gegen den Beschluß, durch welchen eine Verhandlung verlegt oder vertagt und gegen den Beschluß, durch welchen ein Antrag auf Verlegung oder Vertagung der Verhandlung abgelehnt und das Verfahren für ruhend erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.
5. Wird ein Verfahren für ruhend erklärt, so ist sofort nach Rechtskraft des Beschlusses von jeder Partei die Hälfte der vollen Gebühr ohne Anrechnung eines von ihr geleisteten oder ihr obliegenden Vorschusses zu erheben.
6. Stellt in einem Verfahren, das für ruhend erklärt ist, eine Partei eine neue Ladung zu, so ist der Termin zur Verhandlung hinter alle anstehenden Verhandlungstermine anzusetzen.

Diese Anträge sind zwar nicht zur Abstimmung gebracht, sie zeigen aber, in wie geradezu zweckwidriger Weise auch dieser Verbesserer vorgeht.

Erster Fall:

Der Anwalt A. beantragt Vertagung, der Gegenanwalt B. widerspricht; das Gericht lehnt Vertagung ab (nota bene ohne Gründe anzugeben, denn Gründe will Hamm nur bei Bewilligung der Vertagung angeben lassen) und es wird verhandelt und Beweisbeschluß oder Urtheil verkündet. Nun legt A. Beschwerde ein und das Obergericht giebt ihm Recht. Was wird nun aus dem Beweisbeschluß oder Urtheil? Gelten diese für aufgehoben, dann ist es mit der Beschleunigung des Verfahrens doch erst recht nichts, denn dann muß neuer Termin wiederum zur Verhandlung angesetzt und nochmals verhandelt werden. Gelten Beschluß oder Urtheil aber nicht für aufgehoben, dann hilft doch die Entscheidung des Obergerichts sachlich gar nichts.

Oder aber umgekehrt:

B. beantragt Vertagung, A. widerspricht; das Gericht ordnet Vertagung an. Nun beschwert sich A. und bekommt beim Obergericht Recht. Ja was hilft denn dies nun wieder? Es ist doch nun einmal vertagt und diese Vertagung kann doch nicht rückwärts wieder aus der Welt geschafft werden.

Diese Vorschläge erreichen also, wenn sie Gesetz werden, das Gegentheil desjenigen, was sie erstreben oder sind mindestens ganz wirkungslos.

Zu 5. Wegen der Auflegung dieser Strafe gilt das im Allgemeinen dafür und wegen Höhe dieser Kosten oben schon Bemerkte.

Zu 6. Hier ist schon die Fassung ganz besonders nachlässig. Die Zustellung der Ladung setzt doch die Ansetzung des Termins als bereits geschehen voraus; wie soll also nach Zustellung der Termin noch hinter alle anderen angesetzt werden können? Und wie überzeugt sich denn das Gericht vor dieser weiten Terminansetzung davon, daß die Ladung zugestellt ist? Es soll wohl statt „zustellen" heißen „einreichen"; aber wer Vorschläge zur Abänderung eines Gesetzes macht, sollte doch mit der Technik und den allgemein geläufigen Ausdrücken so vertraut sein, daß ihm hierin kein so folgenschwerer Lapsus unterläuft. Der Erfolg, einen recht weiten Termin zu erlangen, wird dem verschleppungssüchtigen Beklagten übrigens sehr recht sein.

Der Blick aller dieser „verbessernden" Richter ist immer nur auf „die Termine" gespannt, ohne Rücksicht darauf, daß doch die Voraussetzung der sachgemäßen Erledigung der Termine die rechtzeitige Zustellung erschöpfender Schriftsätze ist. Fischer erkennt sogar ausdrücklich an, „eine Vertagung von Amtswegen wegen verspäteter Schriftsatzeinreichung sei vollständig gerechtfertigt".

Will man also eine Beschleunigung erwirken, dann müßte bei den Schriftsätzen der Hebel angesetzt werden.

Wenn die Terminsvertagungen so mit Kostenstrafen belastet werden, dann kann man eben nicht laden, sondern muß ruhig abwarten, bis es dem Gegner gefällt, einen Schriftsatz zuzustellen. Thut man aber etwas betreffs der Schriftsätze, dann bleibt doch wohl nur Wiedereinführung der Eventualmaxime und richterliche Fristbestimmung bezüglich Schriftsatzzustellung übrig, also im Wesentlichen das preußische bis 1879 giltige Verfahren auf Grund der Verordnungen von 1833 und 1846, das auch im Wesentlichen den jetzt so vielfach angepriesenen sogenannten Vortermin enthält, den man also nicht auf dem Umweg aus Oesterreich herzuholen braucht.

Es ist aber ganz unmöglich, zugleich die Eventualmaxime wirklich aufzuheben und gleichwohl die Prozesse schnell zu führen.

Die Richter glauben auch vielfach, so wie der Kutscher, der alle Leute nur als Fahrgäste ansieht, daß die Parteien auf der weiten Welt nichts weiter zu thun haben, als gerade diesen Prozeß zu führen und beachten nicht, daß die Parteien auch nebenbei doch noch ihren Amts- oder Berufsgeschäften nachgehen müssen und ihr Brot zu erwerben haben.

Die hier kritisirten Vorschläge zeigen, wie wenig deren Verfasser im Stande sind, auch nur angemessene Vorschläge zu machen, um den angeblichen Uebeln wirklich abzuhelfen.

Der Ton dieses Aufsatzes mag Manchem zu lebhaft und angriffslustig erscheinen, aber die beste Deckung ist der Hieb. Wenn die Parteien, deren Interessen wir Anwälte zu vertreten haben und aufopferungsvoll vertreten, und wir selbst so angegriffen, so mit Strafen überschüttet werden, dann müssen wir dem ebenso energisch entgegentreten und kein Höflichkeitsfeigenblatt vornehmen.

„Wer nur auf Gott vertraut, und feste um sich haut,
hat nicht auf Sand gebaut."

Ein Nachwort.*)

Von Professor Dr. Kuhlenbeck (Lausanne).

Da ich seit Kurzem einem Berufsstande angehöre, der sich gerade über Mangel an Ferien nicht beklagen kann, andererseits aber auch auf diese Ferienzeit als einer Zeit wissenschaftlicher, neben

*) Zu den Aufsätzen: Nochmals die Gerichtsferien und die Prozeßverschleppung.

der akademischen Lehrthätigkeit nothwendiger, Arbeit angewiesen ist, wird Niemand behaupten können, ich schriebe pro domo, wenn ich mich mit aller Entschiedenheit gegen den Versuch erkläre, die Gerichtsferien zu beseitigen. Ich kann in diesem Versuch nur ein Symptom jener bislang vorwiegend nur in Nord-Amerika bei den Yankees grassirenden Uebernervosität des Geschäftsgeistes erblicken, für welche alle auf Zeitersparniß gerichteten Mittel und Wege immer nur auf eine um so größere „Hetze“ hinauslaufen, der schließlich noch weder Dampfkraft, noch Telephon noch drahtlose Telegraphie genügen werden, um das Bedürfniß „to make money“, das man nur fälschlich als Arbeitsbedürfniß bezeichnen könnte, zu befriedigen. Crescit indulgens sibi dirus hydrops. Dies gilt vor allem vom Geschäftsgeist, es gilt aber auch von der Neuerungssucht, von der Sucht, die „Klinke der Gesetzgebung“ in steter Bewegung zu erhalten. Man braucht wahrlich nicht überkonservativ zu sein, um hier endlich einmal einen Stillstand zu fordern und zu verlangen, daß man sich in die vom Standpunkte der Rechtsgeschichte immer noch ganz neuen Reichsjustizgesetze überhaupt einlebe. Ein gutes niederdeutsches bäurisches, Sprichwort sagt: Hoe meerder haast, hoe minder spoed (wie mehr der Hast, so minder Schnelligkeit) und:

Leert, menschen, dit van mij, en houdt het vor gewis,
Dat al't veranderen juist geen verbeetern is.
(Lehrt Menschen dies von mir und haltet's für gewiß,
Daß all das Verändern fast kein Verbessern ist.)

Der deutsche Anwaltstand hat meines Erachtens alle Veranlassung, sich einstweilen auf diesen Standpunkt zu stellen und den Bismarckschen Satz: quieta non movere in der Justizgesetzgebung zu vertreten.

Was aber die Frage der Gerichtsferien betrifft, so empfehle ich ihm, diese altehrwürdige Einrichtung mit aller seinem Beruf eigenthümlichen Energie zu vertheidigen. Er läuft sonst immer mehr Gefahr, zu dem geplagtesten aller „Erwerbegeschäfte“ deklassirt zu werden und seinen bisherigen Rang als hochachtbaren wissenschaftlichen Beruf, als ars liberalis zu verlieren. Mit Bedauern kann man heut zu Tage schon vielfach die Erfahrung machen, daß er, zumal seitens des großen Publikums, insbesondere der bloßen Erwerbsstände, in dieser seiner hohen Rangstellung im gesellschaftlichen Organismus nicht mehr genügend eingeschätzt wird. So z. B. wird er vielfach zum Sündenbock für alles Mögliche, auch für die „Prozeßverschleppung“ gestempelt. Was diesen Vorwurf betrifft, so bin ich nach dem vorhin Gesagten weit entfernt, der Civilprozeßordnung, die in den Händen tüchtiger Anwälte und vor allem tüchtiger Richter durchaus brauchbar ist, eine Schuld beizumessen. Am wenigsten möchte ich dem Vorwurfe des rheinischen, pfälzischen Kollegen (senex) beipflichten, der sie für ein Erzeugniß nationalen „Chauvinismus“ ansieht. Was ist überhaupt „Chauvinismus?“ Schon daß dies Wort in unsere liebe Muttersprache gar nicht übersetzt werden kann, beweist uns, daß es so etwas in Deutschland niemals gegeben hat und geben wird. Nationales Selbstgefühl aber läßt leider auch in den Kreisen der deutschen Anwaltschaft, wo hier und da noch gar zu gern auf ausländische „Vorbilder“ verwiesen wird, viel zu wünschen.

Dem Vorwurfe der Prozeßverschleppung gegenüber kann ich mir nicht versagen, aus einem Briefe eines Thüringer Kollegen an mich hier folgende, nach meinen eigenen Erfahrungen durchaus zutreffende Bemerkungen einzuflechten:

„Wenn man die vielen Erörterungen über die Mittel zur Abhülfe der Prozeßverschleppung liest, sollte man meinen, daß die meisten Vertagungen auf Grund übereinstimmenden Antrags der Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Das ist entschieden zu bestreiten. Wie oft ist der klägerische Anwalt zur Verhandlung bereit und widerspricht der Vertagung. Das Gericht giebt dem Vertagungsantrag des Beklagten aber trotzdem statt. Wie selten macht das Gericht, wenn eine Partei immer wieder neue Einwendungen vorbringt, von seiner Befugniß Gebrauch, diese zurückzuweisen und ein Theilurtheil unter Vorbehalt ergehen zu lassen, wie selten legt es der Partei, welche die Vertagung verschuldet, die im Gerichtskostengesetz vorgesehene Strafe auf. Solche Anträge werden von den Anwälten doch wahrlich nur mit Widerstreben gestellt und man sollte meinen, daß die Gerichte ihnen gern stattgeben würden. Statt dessen fügen sie sich ihnen so selten, daß die Anwälte allmählich ganz darauf verzichtet haben, sie zu stellen. Das Schlimmste ist aber, daß recht oft Termine, obwohl beide Anwälte zur Verhandlung bereit sind, von Amtswegen vertagt werden, weil die Zeit mangelt oder der Referent verhindert ist, oder daß aus Mangel an Zeit ein Beweisbeschluß nur über einen einzelnen Punkt ergeht, der die Sache noch lange nicht entscheidet.

Und wenn eine Vertagung nothwendig ist, so nachtheilig wirkt sie doch nur deshalb, weil der neue Termin nicht, wie die Anwälte meist wünschen, auf 2 bis 3 Wochen oder auch nur 8 Tage hinaus angesetzt, sondern fast stets auf 8 Wochen, oft noch länger hinaus vertagt wird. So lange derartige Mißstände, an deren letztgenannten in den meisten Fällen die zu geringe Besetzung der Gerichte zusammen mit der Ueberspannung des Prinzips der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit in der Civilprozeßordnung die Schuld trägt, würde die Klage über die Prozeßverschleppungen nicht aufhören, auch wenn der Parteibetrieb ganz beseitigt würde.

Ueber den Grundsatz, daß nur das im Urtheil berücksichtigt werden darf, was auch wirklich mündlich vorgetragen worden ist, haben sich die meisten Gerichte längst hinweggesetzt. Bei anderen aber seufzen Richter und Anwälte noch unter diesem Joche.

Unser Verfahren, wie es wenigstens bei vielen Gerichten gehandhabt wird, vereinigt Nachtheile des mündlichen und des schriftlichen. Denn wenn die Sachen nicht ganz einfach sind, verlangt das Gericht stets schriftliche Fixirung der Behauptungen, auch wenn der Gegner bereit ist, ohne eine solche zu verhandeln, und vertagt, wenn sie nicht in einem rechtzeitig bei Gericht eingegangenen Schriftsatz niedergelegt sind.“

Schon ein Blick auf unsere Anwaltsgebühren, die durch ihr Pauschalsystem es zum Interesse des Anwalts machen, jede Sache in möglichst wenig Terminen zu erledigen, um nicht schließlich, zumal bei der leider eingerissenen üblen Gewohnheit, alle Termine auf dieselbe Stunde anzuberaumen, durch immer häufigere Wege zum Gericht und dort vertrödelte Wartezeit auf ein im umgekehrten Verhältnisse abnehmendes Aequivalent für diese Zeit — time is money — reduzirt zu werden, läßt diesen Vorwurf lächerlich erscheinen.

Auch wenn der Einsender dieser Zeilen, der sich einstweilen nur wie ein sog. Dispositions-Urlauber vorkommt,

niemals wieder in Reih und Glied treten sollte, wird er doch stets mit Stolz auf die geleisteten Dienstjahre zurückblicken und jeder Zeit seine größte Ehre darin finden, gelegentlich wenigstens noch als Anwalt des deutschen Anwaltstandes einzutreten. Kein geringerer, als sein spezieller Landsmann Justus Moeser, dem ein Goethe den gesundesten und deutschesten Unterthanverstand zuschrieb, dessen „patriotische Phantasien“ auch für unsere Zeit noch so manche kerngesunde Lehre bieten, kann von ihm als Zeuge für die hohe Würde des Anwaltberufs angerufen werden, den er, da er die größten Anforderungen an intellektuelle und Charaktervorzüge stellt, für die vornehmste Schule gemeinnützigen und staatsmännischen Wirkens erklärt.

Diesem Beruf sollte man die nothwendige Erholung der Gerichtsferien nicht nehmen, noch weniger ihn ohne Sachkenntniß zum Sündenbock mancher Dinge stempeln, die an ganz anderen Stellen zu verantworten sind!

Zum Schluß mag noch daran erinnert werden, daß man zur Zeit der französischen Revolution auch versucht hat, den Sonntag abzuschaffen; man kam aber bald wieder auf den uralten Ruhetag zurück, der sich, um v. Jhering zu reden, als „Niederschlag des gesunden Menschenverstandes“ erwies. Auch die Gerichtsferien sind ein mehr als 2000jähriger Niederschlag des gesunden Menschenverstands in Dingen des Prozeßrechts.

Das Reichsgericht und die „Schwarzen Listen“.

Von Referendar Arthur Brückmann, Berlin.

Das Reichsgericht hat am $\frac{28. \text{ April}}{29. \text{ Mai}}$ 1902 ein bedeutungsvolles Urtheil über das Wesen und die Zulässigkeit der „Schwarzen Listen“ erlassen.*) So viel bekannt, ist es das erste Erkenntniß, das in dieser Materie unter der Herrschaft des neuen Reichsrechts von dem höchsten deutschen Gerichtshof gefällt worden ist; es wird das letzte nicht sein.

Aber noch mehr: auch das letzte Wort ist in diesem Urtheil von Leipzig nicht gesprochen worden; dies wird in der Entscheidung mit aller nur wünschenswerthen Klarheit angedeutet: auf bestimmte Gesichtspunkte weist sie hin, unter denen das bedeutungsvolle Problem event. zu Gunsten der auf den „Schwarzen Listen“ Geächteten gelöst werden müßte. An diese Thatsache knüpfen sich unsere Hoffnungen und Erwartungen. Denn es liegt insbesondere ein wichtiger und bedeutungsvoller Präzedenzfall, entschieden unter der Herrschaft des früheren Rechts, vor, wo es weittragende Sätze zu Gunsten der Unsittlichkeit der „Schwarzen Listen“ aufgestellt und bedeutenden Gesichtspunkten nach dieser Richtung fruchtbaren Ausdruck verliehen hat.**) Nach diesen beiden Urtheilen darf man hoffen und annehmen: daß das R. G. die „Schwarzen Listen“ gerade in ihren typischen Fällen, zu denen, wie weiter hervortreten wird, der im letzten Erkenntniß behandelte keineswegs gehört, für wider die guten Sitten und daher die Veröffentlichung in ihnen als die Schadensersatzpflicht begründend erklären werde.

Ich will im Folgenden kurz zu zeigen versuchen, daß diese Entscheidung die einzige dem Gesetze entsprechende ist, und zwar im Anschluß an einen praktischen Fall, mit dem ich in unmittelbare Berührung gekommen bin, und will ihn zu Grunde legen, weil es eben ein typischer Fall ist. Es handelte sich um einen Arbeiter aus der Tischlereibranche, der in dem großen Centralorgan der Unternehmerverbände in der periodisch zur Veröffentlichung gelangenden „Schwarzen Liste“ kontraktbrüchiger Arbeiter als kontraktbrüchig veröffentlicht worden war. Wie der Kläger unter Beweis stellte, sind die jenem Verbande angehörigen Unternehmer bei Konventionalstrafe gehalten, derartige Arbeiter nicht eher wieder einzustellen, als bis die Erklärung zurückgenommen ist, und wie er ferner unter Beweis stellte, war ihm dadurch ein weiteres Fortkommen innerhalb der Branche zur Unmöglichkeit gemacht. Er klagte daher auf Zurücknahme der verfehmenden Erklärung und Schadensersatz. Diesen Sachverhalt, der seinem thatsächlichen Inhalte nach von den Gegnern im Wesentlichen nicht bestritten wurde, lege ich zu Grunde, wobei ich zunächst von dem Klageantrage absehe, der rechtlichen Bedenken unterliegt.*)

Fraglos und unbestritten ist jedenfalls, daß alles auf den einzelnen Fall ankommt. Bedeutsam nach dieser Richtung sind die Gesichtspunkte, die das R. G. in dem citirten Erkenntniß im 28. Bande und in dem jüngsten Urtheil andeutet: Auf die Art

---

*) Vergl. die Beilage 10 zur Juristischen Wochenschrift 1902 S. 256 Nr. 169; Nr. 41 der Sozialen Praxis S. 1076; Nr. 15 der Zeitschrift „Das Recht“, Jahrgang 1902 S. 395.

) Entsch. Bd. 28 S. 238 flg. Es kommen außerdem insbesondere noch in Betracht: Seuffert, Bd. 44 Nr. 13, Bd. 53 Nr. 39, Bd. 54 Nr. 241 und Entsch. Bd. 48 Nr. 29, letzteres Erkenntniß schon nach dem Inkrafttreten des B. G. B. In den ersten beiden Fällen handelte es sich um die Verabredung und Verbindung von Gewerbsgenossen mit dem Zweck: „durch gemeinsame Regelung ihrer Produktion und Verkaufspreise dem Rückgang ihres Gewerbes Schranken zu setzen“, oder den „Gewerbszweig durch Schutz gegen die Entwerthung seiner Erzeugnisse und die sonstigen aus Preisunterbietungen Einzelner hervorgehenden Nachtheile lebensfähig zu erhalten.“ Diese Vereinbarungen wurden für gültig erklärt.) — In den beiden letzten Fällen entschied das R. G. gegen die Beklagten. Diesen beiden ist im Gegensatz zu den ersten gemeinsam und eigenthümlich der Punkt, daß die Wirkungen bestimmter Maßnahmen über die Betheiligten selbst auf Dritte hinausreichten. Insbesondere der letzte Fall ist charakteristisch: Hier drohte eine Dampfschiffahrtsgesellschaft der klägerischen Speditionsfirma, sie werde an eine Firma die „Bitte“ richten, sich in Zukunft nicht mehr der klägerischen Vermittelung zu bedienen, weil sie sonst höhere Frachten berechnen müßte. Die Klägerin war als Speditionsfirma einer Seglergruppe thätig, mit der sich die Beklagte wegen der ausschließlichen Ueberlassung einer Linie nicht hatte einigen können. Es muß betont werden, daß nur einzelne Gesichtspunkte zur Vergleichung herangezogen werden können. Jeder Fall trägt ein verschiedenes Gepräge und entstammt einem anderen wirthschaftlichen Milieu; die „Schwarzen Listen“ als solche berührt keiner.

*) Der Prozeß selber scheiterte schließlich in der ersten Instanz an einem formalen Hinderniß; es wurde, wie das Gericht annahm, in einer rechtlich unzulässigen Weise die als Leistungsklage eingeleitete Klage in eine solche auf Feststellung umgeleitet, das Gericht erachtete aber (m. E. mit Recht) die Voraussetzungen einer Feststellungsklage nicht als gegeben und wies lediglich aus diesem formalen Grunde die Klage ab.

**) Vergl. dazu Beilage 14 der J. W. S. 283 Nr. 237. Anm. d. Red.

und Weise der Einwirkung, auf die Willensfreiheit des Gegners und die Art der über denselben verhängten Nachtheile werde es ankommen. Das Reichsgericht erblickt in dem § 826 durchaus ein Mittel, um Ausschreitungen und Auswüchsen des gewerblichen Wett- und Lohnkampfes entgegen zu treten, es betont durchaus die Aufgabe des § 826, da zu wirken, wo die straf- und civilrechtlichen Vorschriften sonst nicht ausreichen würden. „Auch die Beeinträchtigung" (so auch Entsch. Bd. 48, S. 124/5) „einer bloßen thatsächlichen Erwerbsaussicht, des Kundschaftsverhältnisses, kann sich als eine derartige Schädigung darstellen. Und selbst die Ausübung eines formalen Rechtes wird von dem § 826 betroffen. . . . . Besonders auch gegen Mißbrauch der Gewerbefreiheit durch gewinnsüchtige Ausbeutung *oder durch Vergewaltigung Anderer* soll nunmehr der § 826 des B. G. B. Schutz gewähren." Daß ihm eine Klage *auf Unterlassung* entspringt, hatte es schon vorher (S. 118 ff.) ausgeführt. Das R. G. *geht also schon in der aprioristischen, theoretischen Würdigung des legislatorischen Inhalts der in Frage kommenden Bestimmung weit über die sich sehr vorsichtig und sehr allgemein ausdrückenden Stimmen der juristischen Litteratur hinaus*, die, soweit ersichtlich, dem Problem bisher noch nicht näher getreten zu sein scheint.

Einer von den gewichtigsten Berührungspunkten, die der hier erörterte Fall mit dem vom R. G. vornehmlich im 28. Bd. entschiedenen besitzt, ist der: Wie dort, so handelt es sich auch hier — *und so in allen Regelfällen* — um eine Vereinigung, der eine *imponirende* und *autoritative* Bedeutung in denjenigen Kreisen beigemessen wird, auf die der Geächtete behufs Verwerthung seiner Arbeitskraft ganz oder vorzugsweise angewiesen ist. (R. G. S. 245.) Schließen sie ihn aus, so ist, wie schon hervorgehoben, sein Fortkommen derartig erschwert, daß es für ihn fraglich erscheinen muß, ob er überhaupt noch auf seinem Arbeitsfelde in Zukunft seine Kräfte zu bethätigen in der Lage sein werde. Was das Gericht auf S. 245—246, in Bezug auf die Verhinderung und Verunmöglichung des Betriebes des dort in Frage kommenden Sortimenters ausführt, findet — mutatis mutandis — auf unseren Fall entsprechende Anwendung. Damit ist aber erreicht, was das R. G. auch in seinem jüngsten Erkenntnisse *als Kriterium der Unsittlichkeit* hingestellt wissen will: eine Verrufserklärung ist ergangen, die den Betroffenen nicht nur als des Verkehrs in dem bestimmten Kreise persönlich unwürdig kennzeichnet, sondern die ihm einen geschäftlichen und beruflichen Verkehr in diesem Kreise völlig unmöglich macht. Damit ist aber weiter eine Handlung bewirkt, die sowohl zum Zweck als auch zum Erfolge hatte, die *gewerbliche Existenz des Gegners völlig zu untergraben*, ihn dauernd erwerbs- und brotlos zu machen, — und diese Fälle, so sagt das R. G. ja, seien anders zu beurtheilen, als Maßregeln, die nur auf vorübergehende repressive Wirkungen abzielten. Ja, das R. G. deutet sogar an, daß es *überhaupt jede „Schwarze Liste", welche eine Verrufserklärung enthalte*, für unsittlich erachten werde.

Nun ist allerdings klar, daß die Vereinigungen, wenn sie unter anderm auch bezwecken sollten, im Wege genossenschaftlicher Selbsthülfe ihre Mitglieder gegen Ausschreitungen der Arbeiter zu bewahren, an sich immer noch auf dem Boden des Gewerberechts stehen, keineswegs unerlaubte sind und durch die Rechtsordnung nicht mißbilligte Zwecke verfolgen (§ 152 der R. G. O., R. G. S. 243—244). Aber eben so klar ist auch, daß das von den Innungen gewählte System der Aussperrung kontraktbrüchiger Arbeiter durch Veröffentlichung in „Schwarzen Listen" bei Vermeidung hoher Konventionalstrafen ein *freigewähltes* ist, welches nicht die Wahrnehmung derjenigen Rechte darstellt, die die Gesetze, insbesondere die Gewerbeordnung, begründen. Man hat nicht ohne Geschick den Versuch gemacht, für solche Maßregeln nicht nur die legale Hülle des für derartige Zwecke doch etwas zu blaß und zu matt scheinenden § 152 heranzuziehen, sondern konkretere, engere, spezifischere und für den Juristen daher mit größerer Wucht wirkende gesetzliche Bestimmungen hervorzuholen.

Eine solche Vorschrift ist der § 125 der R. G. O., nach dessen Absatz 1 Satz 2 ein Arbeitgeber haftet, wenn er einen Gesellen oder Gehülfen annimmt, von dem er weiß, daß derselbe einem anderen Arbeitgeber zur Arbeit noch verpflichtet ist. Man hat gesagt: es geschieht ja weiter nichts, als daß die Zwecke des § 125 verwirklicht, daß seine Absichten erfüllt werden sollen. Jene Maßregeln, die die Kenntniß der Arbeitgeber von dem Kontraktbruch der Arbeiter vermitteln sollen, wurzeln deshalb vollkommen in dem legalen Boden des § 125. — Diese Argumentation hat auf den ersten Blick ja mancherlei Bestechendes. Allein bei näherem Zusehen läßt sich doch leicht erkennen, daß das oben gedachte System keineswegs, wie es so hingestellt werden soll, sich einfach gewissermaßen als Ausführung dieser gesetzgeberischen Bestimmung qualifizirt.

Ohne weiteres vielleicht würde es in dem gesetzgeberischen Gedanken des § 125 seine vollkommene Rechtfertigung finden, wenn es in der Bestimmung etwa hieße, daß der Arbeitgeber von dem Kontraktbruch weiß oder „wissen müßte", wenn also von dem Gesetzgeber auch die fahrlässige Unkenntniß unter Strafe oder Schadenersatz gestellt worden wäre.*) In diesem Falle würde in durchaus erlaubter Weise ein Verband die ihm zustehenden Machtmittel und Kräfte ausnützen, um seine Mitglieder vor einem Schaden zu bewahren, der ihnen aus der Unkenntniß einer noch fortlaufenden Kontraktpflicht der anzuwerbenden Gesellen und Gehülfen erwachsen könnte. Auf der anderen Seite würde es vielleicht noch vollkommen in den Rahmen des § 125 fallen, wenn — selbst de lege lata — die Veröffentlichung sich streng darauf beschränken würde, zu konstatiren, für welche Zeit die Arbeitgeber die und die betreffenden kontraktbrüchigen Arbeiter nicht einstellen dürfen (wenn sie um den Kontraktbruch wissen); denn nur *auf eine beschränkte Zeit, für den Rest des noch laufenden Kontraktverhältnisses*, ist die Schadensersatzpflicht aus den §§ 125, 124 G. O. statuirt.**)

So aber kann es nicht zweifelhaft sein, daß weder die Vermittelung der Kenntniß von dem Kontraktbruch der einzelnen Arbeiter, noch insbesondere die an die Veröffentlichung geknüpfte Verpflichtung, bei Strafe kontraktbrüchige Arbeiter nicht wieder in den Dienst zu nehmen, als schlechthin auf

*) Vergl. etwa § 367 H. G. B.

**) In beiden Fällen natürlich ist Voraussetzung: daß Kontraktbruch wirklich vorliegt!

dem Boden des Gewerberechts stehend wird angesehen werden können. Mithin muß es dabei sein Bewenden haben, daß *das ganze System einschließlich der Mittel freigewählt und an sich weder von Gesetz noch Privileg gedeckt ist.*

Weit über das Gesetz hinausgehend, verhilft es im eigenen Interesse der Arbeitgeber-Verbände einem Prinzip mit pönalem Inhalt zum Ausdruck. Kein Innungs-Mitglied darf jemals kontraktbrüchige Arbeiter einstellen, so lange nicht die Verrufserklärung zurückgenommen ist! Also, wenn es den maßgebenden Organen passend erscheint, sie *niemals* zu revociren, dann ist der geächtete Arbeiter auf seinem Arbeitsfelde so gut wie völlig lahm gelegt.*)

Bezüglich eines ferneren vom R. G. betonten sehr erheblichen Gesichtspunkts könnte es scheinen, als ob er für unseren Fall nicht zuträfe. Es handelt sich dort um eine Maßregel des betreffenden Verbandes gegen die Schleuderer unter den Sortimentern, gegen Buchhändler, die unter die von dem Verbande im allgemeinen Interesse des Buchhandels gebilligten Rabattgrenzen hinabgehen. In Bezug auf diese Handlungsweise betont nun das R. G. mehrfach, daß dieselbe „weder rechtswidrig noch unsittlich" (S. 246 und 249) sei, daß es sich „nicht um Abwehr eines rechtswidrigen Angriffes handelt" (S. 247), und daß **infolgedessen** die den natürlichen Verhältnissen entsprechenden Erwartungen des Betreffenden, wenn sie auch noch keine erworbenen Vermögensstücke seien, nicht gekränkt werden durften. Es hat nach dem ganzen Zusammenhange den Anschein, als ob das R. G., wenn ein *rechtswidriges* oder *unsittliches* Verhalten der Gegenstand der Maßregelungen bildete, diese als nicht gegen die guten Sitten verstoßend erachten würde. —

Sicherlich unterscheidet sich nun der Kontraktbruch der gewerblichen Arbeiter insofern von dem Unterbieten der Sortimenter, als *hier* ein freies Handeln, das mit der Rechtsordnung in keiner Weise in Konflikt kommt, dort aber eine Handlungsweise vorliegt, an die das Gesetz die Folge des Schadensersatzes geknüpft hat, also immerhin ein Rechtsbruch, eine „Rechtswidrigkeit"! Genügt sie, um Maßregelungen zu rechtfertigen, die *sonst* als gegen die guten Sitten verstoßend zu verwerfen wären? Ich glaube: Nein! Das R. G. hatte, weil in dem im 28. Bande entschiedenen Fall ein *nicht* rechtswidriges Handeln der Gegenstand der Maßnahmen war, keinen Anlaß, sich mit der Frage näher zu befassen, — sonst wäre es wohl ohne Zweifel zu dem Satz, den ich hier vertreten möchte, und den es auf S. 246/247 im gewissen Umfange bereits anerkannt zu haben scheint, gelangt, zu dem Satz von der *Relativität der betreffenden Maßnahmen, der Verhältnißmäßigkeit der Rechtswidrigkeit.* Es kann nicht die Meinung sein, daß ein *jedes* rechtswidriges Verhalten die *schwersten* Maßregeln rechtfertige und nach sich ziehen dürfe.

Dann aber muß gesagt werden: Haben die Verrufserklärungen, die von den Innungen u. s. w. ausgehen und in ihren großen Organen veröffentlicht werden, wirklich eine so erhebliche Bedeutung, daß sich ihr die in Rede stehenden Verbände unterwerfen, und wird so innerhalb eines erheblichen, vielleicht des größten Theiles desjenigen Arbeitsfeldes, auf dem der angeblich kontraktbrüchige Arbeiter seine Kräfte nutzbar zu machen befähigt ist, dem Arbeiter die Möglichkeit der Bethätigung entzogen, so *steht der Kontraktbruch, auf den in dieser Weise reagirt wird, in keinem Verhältniß zu der Reaktion, der Unrechtsfolge selber.* Und dies geht aus dem Willen und dem Geist des Gesetzes selber hervor in folgender Weise: Was der Gesetzgeber von dem Kontraktbruch der gewerblichen Arbeiter dachte, das kommt ziemlich deutlich in den §§ 124, 125 R. G. O. zum Ausdruck. Er hat es für erforderlich erachtet, ihm eine besondere Stellung gegenüber dem bürgerlichen Kontraktbruch einzuräumen, indem er den *Arbeitgebern* einige besondere Rechte verlieh und Pflichten auferlegte. Er hat im § 124 b einen bestimmten abstrakten Schadensersatz fixirt und im § 125 eine Bestimmung geschaffen, die verhindern sollte, daß der Vertragsbruch von obenher begünstigt werde. Zu beachten ist dabei, daß er es *nicht für nöthig hielt, ihn unter Strafe zu stellen (Umsturzvorlage!)* und daß im § 152 die Verbotsbestimmungen gegen den Strike aufgehoben sind. Hat aber der Gesetzgeber nur einer solchen Auffassung gesetzlichen Ausdruck verliehen, so kann eine Vernichtung der Existenzbedingungen der kontraktbrüchigen Arbeiter nicht in seinem Sinne liegen.

*) Fast wörtlich treffen auf einen so geächteten Arbeiter die Ausführungen des R. G.'s S. 248/9 zu: „Der zweite Gesichtspunkt ist der, daß bei Unterstellung der Kundgebung im Börsenblatte" (daß gegen Klägerin die einschlägigen Thatsachen vorliegen) ....., „das Ganze sich als öffentliche Verhängung des Ausschlusses der Klägerin aus der Gemeinschaft der Gewerbsgenossen darstellen würde!" — — „daß die Kennzeichnung derjenigen Personen, gegen welche die Mitglieder entsprechend ihren Erklärungen und übernommenen Verpflichtungen verfahren sollen, nicht leicht anders in einer für den gesammten in Frage kommenden Handel offenkundig werdenden Art erfolgen kann, wäre eben nur die Konsequenz des eingeschlagenen Systems, welches unberechtigt sein würde, wenn es eben nur in solcher Art zur Geltung gebracht werden könnte. *Nach dieser Art ließe sich der Eindruck eines öffentlich verkündeten Verdiktes mit Strafverhängung nicht leugnen.*"

....., „dergleichen Maßregelungen verletzen das Recht auf Achtung der Person und das Ansehen ...." „Es ist das Charakteristische des Mittels der Achterklärung, daß der Anlaß zu derselben gegen den peinlichen Eindruck, den die Anwendung des Mittels an sich in der Hand einer ansehnlichen Körperschaft hervorruft, indem die betreffende Person als eine gemiedene und zu meidende gekennzeichnet wird, für die Genossen zurücktritt. Beim Gewerbetreibenden kommen aber noch ganz reale Momente in Betracht. Er wird nicht ohne Grund unansehnlich, wenn er öffentlich als ein in den Verkehrsbeziehungen nach den verschiedensten Richtungen erheblich gehinderter Mann gekennzeichnet wird. Das Vertrauen in seine Thätigkeit, den Anforderungen von Kunden zu genügen, wird damit erschüttert. Eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 193 Str. G. B.'s kann Anwendung finden, wenn der Verein das geschäftliche Verhalten des einzelnen Buchhändlers als unheilvoll oder rücksichtlos in Wort oder Schrift darstellt, und hierbei der Geschäftsbetrieb desselben eine herabsetzende Beleuchtung erfährt. *Aber das vom Verein freigewählte System über das Nichtmitglied zu verhängender Maßregeln, welches das Nichtmitglied zu verletzen geeignet ist, stellt nicht die Wahrnehmung berechtigter Interessen dar, welche die Rechtsverletzung ausschlösse oder für die Rechtsordnung indifferent erscheinen ließe.*" —

Heranzuziehen sind auch noch Bestimmungen wie die §§ 111 Abs. 3, 4, 112, 113 Abs. 3 R. G. O. Sie lassen deutlich den Willen des Gesetzgebers und seine Abneigung gegen eine Erschwerung der Existenzbedingungen der gewerblichen Arbeiter selbst für den Fall eines schuldhaften Verhaltens erkennen.

Solche Auffassung hat auch einen tiefen ethischen und sittlichen Grund: Der Vertragsbruch, so schädlich und bekämpfenswerth er an sich auch erscheinen mag, kann in diesem und in jenem Falle ein durchaus verschiedenes Gesicht haben. Dort kann er sich als doloser, niederträchtiger Racheakt charakterisiren, hier kann er sich hart an der Grenze der „wichtigen Gründe“ aus §§ 124 und 124a R. G. O. bewegen. Es muß aber als gegen die guten Sitten verstoßend erachtet werden, wenn z. B. ein Arbeiter mit einem besonders fein ausgeprägtem Ehrgefühl eine Beleidigung als eine grobe empfand, die ihn seiner Auffassung nach zu sofortiger Niederlegung der Arbeit berechtigte, die aber das Gericht nachher nicht als grobe Beleidigung nach § 124 Ziffer 2 qualifizirte, wenn solch ein Arbeiter als Folge die Vernichtung oder fast völlige Unterbindung seiner Existenzbedingungen erleiden muß, weil er als „kontraktbrüchig“ in der angegebenen Weise in den Verruf gethan wird. Der Vertragsbruch kann auch sehr häufig ein durchaus subjektives Gepräge haben; ein Arbeiter, der dort vertragsbrüchig wird, kann hier zu den besten Arbeitern gezählt werden. „Vertragsbrüchigkeit“ wird selten eine „Eigenschaft“ sein. Man würde es aber sogar nimmermehr für statthaft erklären können, wenn in fortlaufenden Berichten alle wegen Diebstahls, Körperverletzung oder sonstiger Delikte bestraften gewerblichen Arbeiter veröffentlicht würden und sich daran die Wirkung knüpfte, daß gewisse große Innungen und Verbände diese Geächteten nicht einstellen dürften. Sehr viel fähiges und tüchtiges Material würde so vernichtet und dem gemeinen Besten viel mehr geschadet als den Arbeitgebern genützt. Was in Zeiten der Arbeitslosigkeit den Arbeitgebern nicht zum Bewußtsein kommt, das kann, wenn die Arbeitskräfte am Markt theuer sind, sehr leicht auf sie zurückschlagen: daß sie seinerzeit kontraktbrüchige Arbeiter gezwungen haben, sich ein anderes Arbeitsfeld zu suchen, oder gar gänzlich der Vernichtung überantwortet haben.*)

Noch ein anderer Gesichtspunkt tritt hinzu. In den vom R. G. kürzlich und im 28. Bd. entschiedenen Fällen waren der Gegenstand der Mittheilungen bestimmte, konkrete Thatsachen, deren Vorhandensein offenlag, an denen nicht zu rütteln war und die deshalb auch ihrem objektiven Gehalt nach von jedermann beurtheilt werden konnten. Dort handelte es sich um gewisse Preisermäßigungen, um das Hinabgehen eines Sortimenters unter ein bestimmtes Tarifminimum, in dem letzten Falle um die Mittheilung von einer unstreitig erfolgten Niederlegung der Arbeit seitens eines Theils der Arbeiter und um eine Darstellung, die, soweit sie nicht positive Thatsachen behauptete, deutlich ein subjektives Gepräge zur Schau trug und als solche auch nur von jedermann beurtheilt werden konnte; noch dazu hatte diese Mittheilung keinerlei verbindliche Kraft; es war eine „Bitte“, und nichts verlautet darüber, daß eine Nichtbefolgung dieser Bitte irgend welche Nachtheile für die Unfolgsamen nach sich gezogen hätte. Wie aber liegt die Sache in unserem Falle und in allen Fällen, wo „kontraktbrüchige“ Arbeiter in „Schwarzen Listen“ veröffentlicht werden? An die einfache Mittheilung, daß die und die betreffenden Arbeiter „kontraktbrüchig“ geworden seien, knüpfen sich die schwerwiegenden oben dargestellten Folgen. Also an ein durchaus subjektives Urtheil, an eine einseitige Parteibehauptung, an eine Darstellung eines in der erheblichsten Weise interessirten Streittheiles, deren thatsächliche Unterlagen vollständig im Dunkel liegen und von keinem nachgeprüft werden können! Wohin aber soll es führen, wenn dolos oder grob fahrlässig oder auch nur im Rechtsirrthum die Verrufserklärung eines nicht kontraktbrüchigen Arbeiters bewirkt und mit der verhängnißvollen Wirkung der Sperrung aufrecht erhalten wird? Soll der Geächtete immer erst genöthigt werden, im Wege der Klage vorzugehen und vielleicht Jahre hindurch, bis die Instanzen entschieden haben, brotlos sein? Was soll er inzwischen anfangen? Und wird es ihm, wenn er es nach Jahren endlich rechtskräftig bestätigt erhält, daß er seinerzeit nicht kontraktbrüchig geworden, daß die unwahre Mittheilung wider die guten Sitten war, wird ihm da dieses Urtheil noch in irgend welcher Beziehung von Nutzen sein können? Ach nein, — in praeteritum non vivitur. — Eine Verabredung, die solche Zustände auch nur ermöglicht, kann nicht gültig sein; sie und alle ihre Ausläufer sind gegen die guten Sitten. Es geht nicht an, irgend jemanden einer — wenn auch noch so provisorischen — Willkür, wie es die subjektive Beurtheilung eines diffizilen und schwankenden Rechtsbegriffes ist, oder einer einfachen — aus irgend welchen Motiven erfolgenden — Anzeige zu überantworten, wenn diese so unheimliche Folgen haben können.

Das sind meines Erachtens einige von den wesentlichsten Gesichtspunkten, die für die Beurtheilung der hier fraglichen Sachlage herangezogen werden können. Irgendwie das tiefgehende Problem zu erschöpfen, konnte nicht die Absicht sein. Es dürfte die Aufgabe vorzugsweise der Praxis sein, ein möglichst reichhaltiges kasuistisches Material herbeizutragen, damit möglichst zahlreiche Gesichtspunkte nach der einen oder anderen Richtung ins Treffen geführt werden können. Dann wird sich insbesondere ergeben, ob nicht auch für den umgekehrten Fall die Unsittlichkeit der schwarzen Listen der Arbeiter ausgesprochen werden muß, oder ob für diesen Fall bei der quantitativ und qualitativ verschiedenen Sachlage einige und welche Gesichtspunkte entfallen und welche neuen dafür in den Vordergrund treten.

Aber noch eins sei zum Schlusse bemerkt: daß ich mir sehr wohl eine Verrufserklärung der geschilderten Art denken könnte, die nicht unter den § 826 fiele: wenn sie sich im Rahmen des

*) Man wende nicht ein: daß derartige wirthschaftliche Gesichtspunkte nicht herangezogen werden dürften für die Auslegung juristischer Fragen: Erforschen, was den „guten Sitten“ in vorliegenden Fällen entspricht, heißt doch auch: das soziale Gleichgewicht, die wirthschaftliche Ebenmäßigkeit angesichts mehrerer auf einander prallender Tendenzen aufrecht erhalten, nicht gestatten, daß durch zufällige Konstellationen die eine oder die andere vernichtend und zerstörend auf die Arbeitsgebiete der anderen losgelassen werde. Alle oben citirten Erkenntnisse haben gerade die wirthschaftspolitische Tragweite des einzelnen Falles in großem Maßstabe berücksichtigt.

§ 125 R. G. O. in der oben gedachten Weise hielte, wenn der Art und Weise, nach der die Veröffentlichung bewirkt und zurückgenommen werden muß, ein System, ein geregeltes Verfahren zu Grunde liegt, sich aufbauend etwa auf dem Grunde rechtskräftiger Urtheile oder gültiger Schiedssprüche, wenn die Veröffentlichung eine einfache Konstatirung der so festgestellten Thatsache des Vertragsbruches enthielte, ohne daß sich Zwangsfolgen an ihre Nichtbeachtung knüpften u. s. w. Aber nach dieser Richtung scheinen bis jetzt noch nicht einmal Anfänge vorhanden zu sein.

Nachtrag.

Ich habe in dem vorstehenden Aufsatz darauf hingewiesen, daß sich die Litteratur bisher zu dem erörterten Problem — wohl aus Mangel an kasuistischem Material, — sehr vorsichtig und zurückhaltend, geäußert hat. Da ist es denn nicht ohne tiefere Bedeutung, daß ein Werk wie das neueste groß angelegte rechtsphilosophische Buch Rudolf Stammlers — „die Lehre von dem Richtigen Rechte“*), — das sich im Gegensatz zu dem juristischen Empirismus die Aufgabe stellt zu untersuchen, unter welchen allgemeinen Bedingungen bei einer besonderen rechtlichen Norm die Eigenschaft des sachlich Richtigen vorhanden sei, zu demselben Ergebniß gelangt wie wir. Es würde zu weit führen, an dieser Stelle die Wege darzulegen, auf denen Stammler zu diesem Ziele gelangt; ich begnüge mich daher, die einschlägigen Sätze zu zitiren. Es heißt dort:**)

„Die Führung einer schwarzen Liste, zum Beispiel der Hausbesitzer über vertragsbrüchige oder schlecht zahlende Miether ist nicht ohne weiteres unzulässig. Macht doch die neueste Gesetzgebung bei dem Offenbarungseide selbst in gewisser Hinsicht von derartiger Einrichtung Gebrauch (C. P. O. 915)***). Aber es wird eine solche Verbindung von Geschäftsleuten, ebenso wie die Ringe und Kartelle überhaupt, dann gegen richtiges Recht gehen, wenn unter den besonderen Thatumständen sie als ein Vorgehen erscheint, das den davon Betroffenen zu bloß gefügigem Werkzeuge der anderen macht, ihm die Möglichkeit zu eigener richtiger Bethätigung raubt und ihn von dem Gemeinschaftsleben nach sachlicher Willkür Dritter ausschließen würde. — — Sagt man, daß die Unternehmer schwarze Listen in Wahrung ihrer berechtigten Interessen führen und den übrigen Arbeitgebern mittheilen dürfen, so ist nichts dagegen einzuwenden, sofern der Nachdruck auf die berechtigten Interessen gelegt wird. Es müssen solche Interessen sein, deren Wahrung nach den Grundsätzen des richtigen Rechts geboten ist. Also wird es begründet erscheinen, falls ohne jenes Vorgehen ein Betrieb in die Lage kommt, seinerseits ein Gegenstand bloß subjektiven Ansinnens nach einseitig willkürlicher Bestimmung von Arbeitervereinigungen zu werden; und es kann umgekehrt objektiv nicht mehr gerechtfertigt sein, sobald mit dem stillen Verrufe von Arbeitern die Aussperrung nicht zu sachlich richtigem Zusammenwirken, sondern als Mittel zu beliebigem Entscheide über deren Theilnahme an der Sozialwirthschaft nach einseitiger Willkür des einen Theiles vorgenommen wird.“

*) Berlin, Guttentag 1902; vor der Drucklegung des Aufsatzes war ich in der Lektüre des Werkes noch nicht soweit vorgedrungen.

**) S. 486/7; vergl. aber auch S. 442.

***) Der Hinweis auf den § 915 der C. P. O. mag vielleicht, vom Standpunkt Stammlers aus betrachtet, nicht ganz unbedenklich sein; denn nach ihm ist das gesetzte Recht ja nicht mehr als ein Versuch, (sachlich) richtiges Recht zu sein, um das es sich ihm allein handelt. Aber uns, die wir es vorliegend noch mit einer Aufgabe der technischen Jurisprudenz zu thun haben, gewährt der § 915 gleichzeitig nach der Seite der zu errichtenden Schranken eine willkommene Unterstützung. Ich meine insbesondere die im letzten Theile meines Aufsatzes angedeuteten Gesichtspunkte: Nur auf Grund zweifelsfrei feststehender und als feststehend durch die gesetzlich zulässigen Mittel anerkannter Thatsachen kann — wenn überhaupt — von der Zulässigkeit so schwer wiegender Veröffentlichungen die Rede sein. Gleichzeitig ist die zeitliche Schranke des § 915 zu beachten.

Litteratur und Zeitschriften.

Litteratur-Besprechung.

Nodiling, Regier.-Rath: Die Preußischen Landeskultur-Gesetze. Münster i. W. H. Mitsdörffer's Buchhandlung.

Der Verfasser hat sich der mühevollen Aufgabe unterzogen, die gesammten Preußischen Gesetze und Verordnungen über Landeskultur und landwirthschaftliche Polizei zusammenzustellen. Die Sammlung enthält in 23 nach Materien geordneten Abschnitten nicht weniger als 175 Gesetze und Verordnungen. Auch die einschlägigen Bestimmungen aus dem Einführungsgesetze und dem Preußischen Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche sowie aus den Ausführungsgesetzen zu den Nebengesetzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche haben darin Aufnahme gefunden. Ein ausführliches Sachregister und ein chronologisches Register erleichtern die Auffindung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen. Die Sammlung ist zweifellos nicht nur für die Beamten der Auseinandersetzungsbehörden, sondern auch für den praktischen Juristen ein sehr werthvolles Hülfsmittel zur Auffindung aller in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen. B.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 22. November 1902 ausgefertigten Entscheidungen.

I. Reichsrecht.

Civilprozeßordnung.

1. §§ 3 und 6.

Mit Recht geht der angefochtene Beschluß davon aus, daß im vorliegenden Falle nicht § 6 C. P. O. zur Anwendung kommt, sondern, da es sich um Aufhebung eines Vertrages handelt, der Streitwerth nach dem Interesse, das die Kl. von der Aufhebung haben, gemäß § 3 C. P. O. frei zu schätzen ist. Wenn der Beschwerdeführer demgegenüber zunächst bemängelt, das O. L. G. habe bei der Schätzung das Interesse der Kl., auch von der Verbindlichkeit zur Entrichtung des Restkaufgeldes von 20 300 Mark los zu kommen, unberücksichtigt gelassen, so

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

erledigt sich dieser Vorwurf dadurch, daß das erwähnte Interesse nicht ebenso wie das Verlangen, von der persönlichen Haftung für die übernommenen Hypotheken befreit zu werden, zum Gegenstand eines besonderen Klageantrags gemacht ist. In dem allgemeinen Antrage, den Vertrag für ungültig zu erklären, kann ein genügender Ausdruck jenes Verlangens nicht gefunden werden. Auch die weitere Berufung des Beschwerdeführers auf den Beschluß des jetzt entscheidenden Senats vom 2. April d. J., Juristische Wochenschrift 1902 S. 253 Nr. 17, ist verfehlt. Dort war mit der negativen Feststellungsklage eines Verkäufers u. A. auch die Feststellung verlangt worden, daß der Kl. nicht verpflichtet sei, die Auflassung des (angeblich von ihm verkauften) Grundstücks den Bekl. als Käufern zu *ertheilen*. Lediglich aus letzterem Grunde ist damals § 6 C. P. O. für anwendbar erklärt worden. Gegenwärtig dagegen handelt es sich um Verurtheilung zur *Entgegennahme* der (Rück-) Auflassung. In Fällen dieser Art ist, wie der beschließende Senat wiederholt ausgesprochen hat (vergl. die in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1899 S. 739 Nr. 1, Jahrgang 1901 S. 718 Ziffer 4 abgedruckten Beschlüsse sowie den Beschluß vom 5. April d. J. V. B. 82/1902), der Streitwerth nach freiem Ermessen, § 3 C. P. O., zu bestimmen. Beschluß des V. C. S. i. S. Risch c. Wiechert u. Gen. vom 1. November 1902, B Nr. 214/1902 V.

2. §§ 41, 565. Gerichtsverfassungsgesetz §§ 62, 119.

Durch Urtheil des R. G. war das Urtheil des *Dritten* C. S. des O. L. G. zu K. vom 27. Juni 1901 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G., und zwar auf Grund des § 565 Abs. 1 Satz 2 der C. P. O. an den *Zweiten* C. S. desselben, zurückverwiesen worden. Bei dem aufgehobenen Urtheile hatte der damals als Hülfsrichter dem III. C. S. zugewiesene Landgerichtsrath B. mitgewirkt. Aus Anlaß der Schaffung eines vierten Senates bei dem O. L. G. zu K. wurde der zum Oberlandesgerichtsrath neu ernannte bisherige Landgerichtsrath B. dem II. C. S. zugewiesen. Letzteren hatte der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. abgelehnt. Diese Ablehnung wurde für unbegründet erklärt und die eingelegte sofortige Beschwerde vom R. G. zurückgewiesen. Aus den Gründen: Durch Zurückverweisung der Sache an einen *anderen* Senat des B. G. wird deren Verhandlung und Entscheidung dem *Senate* entzogen, bei dem sie bisher anhängig war. Die Entziehung betrifft jedoch nur den *Senat* als selbständige Einheit in der Organisation des B. G. und nicht die Mitglieder des Senats überhaupt oder doch diejenigen, die bei dem aufgehobenen Urtheil mitgewirkt haben. Welche Richter diesem *anderen* Senate zur Zeit der Verhandlung und Entscheidung der zurückverwiesenen Sache angehören, bestimmt die nach §§ 119 und 62 des G. V. G. getroffene Anordnung des Präsidiums. Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. Im Uebrigen rechtfertigt die Mitwirkung eines Richters bei einem Urtheile des B. G., das vom Revisionsgericht aufgehoben wurde und bei dessen Aufhebung das letztere von der ihm in § 565 a. a. O. eingeräumten Befugniß durch Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des B. G. Gebrauch machte, weder unmittelbar noch mittelbar im Wege der Analogie etwa aus § 41 Ziffer 6 der C. P. O. dessen Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes in dieser Sache. Beschluß des II. C. S. i. S. Grether c. Stadtgemeinde Freiburg vom 1. November 1902 B Nr. 158/1902 II.

3. § 250.

Es steht in Frage, ob dem § 227 der C. P. O. a. F., § 250 n. F. gegenüber, nach welchem die Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt, die Aufnahme durch Erklärung in einer mündlichen Verhandlung als rechtswirksam gelten könne. Diese Frage, die von dem erkennenden Senate laut der Entscheidungen in Civilsachen Bd. 40 S. 370 einmal unentschieden gelassen und auch in Bd. 41 S. 405 daselbst wenigstens nicht entschieden bejaht ist, muß indessen nach richtiger Ansicht, die auch in den Motiven zu § 227 der C. P. O. a. F. (§ 219 des Entwurfes) hervortritt und in der Litteratur vorherrscht (vergl. z. B. Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung [Aufl. 4], Bd. 1 Bem. zu § 250 S. 506), bejahend beantwortet werden, schon aus innern Gründen, die in der praktischen Entbehrlichkeit der schriftlichen Zustellung nach einmal in mündlicher Verhandlung erklärter Aufnahme liegen, die übrigens eine äußere Stütze erhalten durch den § 217 Abs. 2 der C. P. O. a. F., § 239 Abs. 2 n. F., insofern, wenn dort eine *Ladung* der Rechtsnachfolger *zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung* der Hauptsache vorgesehen ist, dabei offenbar der normale Hergang für diesen Fall so gedacht ist, daß die Aufnahme eben *in dem Termine zur mündlichen Verhandlung* erklärt werden soll. Außerdem würde *für den vorliegenden Fall* eventuell noch in Betracht kommen, daß im Termine vom 5. April 1902 *beide* Parteien die Aufnahme erklärt, damit also offenbar eventuell auch die vom Gegner mündlich erklärte Aufnahme stillschweigend genehmigt haben, und daß nach den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 334 die Formvorschrift der Aufnahme durch *Zustellung eines Schriftsatzes* zu den verzichtbaren Vorschriften im Sinne des § 267 der C. P. O. a. F., § 295 n. F. gehört. VI. C. S. i. S. Webers & Co. c. Engelhardt vom 16. Oktober 1902, Nr. 298/1902 VI.

4. §§ 278, 280, 297.

Es geht die Rüge fehl, daß die *Widerklage* vom O. L. G. unter Gesetzesverletzung als am 12. Juni 1900 *erhoben* angesehen worden sei. Nach § 278 der C. P. O. können Widerklagen bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden, nach § 280 C. P. O. kann der Bekl. in der mündlichen Verhandlung durch Erhebung einer Widerklage beantragen, daß ein näher bestimmtes Rechtsverhältniß festgestellt werde, und nach § 281 der C. P. O. tritt Rechtshängigkeit eines Anspruches ein mit dessen Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung, nach § 297 der C. P. O. müssen die *Anträge* in der mündlichen Verhandlung *verlesen* werden. Daraus folgt, daß die Widerklage *erhoben* wird durch *Verlesen des Antrages* in der mündlichen Verhandlung, ein weiteres mündliches Verhandeln, ein Begründen des Antrages, ist für die Frage, ob die Widerklage erhoben ist, nicht erforderlich, cfr. Petersen und Anger, Civilprozeßordnung I S. 588 Ziffer 3. Die in der Revisionsschrift bezogene Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 392 betrifft einen anderen Fall, nämlich die Frage des „Verhandelns" nach § 299 C. P. O. a. F. In gegenwärtiger Sache ist der Widerklageantrag in der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 1900 verlesen, also

damals die Widerklage erhoben worden. II. C. S. i. S. de Fornel c. Günther vom 24. Oktober 1902, Nr. 225/1902 II.

5. §§ 302 und 304.

Eine Vorabentscheidung nach § 304 C. P. O. ist nur dann zulässig, wenn durch sie der Streit über den Bestand des Anspruchs vollständig abgeschlossen wird, so daß die unerledigt gebliebenen und dem weiteren Verfahren vorbehaltenen Angriffs- und Vertheidigungsmittel nicht mehr zu einer Verneinung des Anspruchs führen können, sondern lediglich für die Abmessung seiner Höhe Bedeutung haben. Einreden, die dem Anspruche im Ganzen entgegenstehen und, falls sie als begründet anerkannt werden, den Anspruch vollständig beseitigen, schließen die Möglichkeit aus, den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt zu erklären, sofern nicht das Zwischenurtheil zugleich über sie entscheidet und sie zurückweist. (Vergl. Entsch. Bd. 16 S. 385; Bd. 31 S. 362.) Der Kl. hat, indem er diese Rechtssätze gelten läßt, auszuführen gesucht, daß die Einrede der Aufrechnung gegenüber den sonstigen zerstörlichen Einreden eine Sonderstellung einnehme und darum eine Ausnahme von der Regel bilde. Die Eigenart der Aufrechnung ergebe sich schon daraus, daß sie sogar nach der rechtskräftigen Verurtheilung zulässig sei, und dem werde auch im § 302 C. P. O. Rechnung getragen, der ein Urtheil unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung zulasse. Im vorliegenden Falle, wo die zur Aufrechnung geltend gemachte Gegenforderung nicht in rechtlichem Zusammenhange mit der Forderung des Kl. stehe und wo die Aufrechnung nur eventuell, nämlich für den Fall, daß nicht die Klage als rechtlich unbegründet abgewiesen werde, erfolgen solle, seien offenbar die Voraussetzungen für ein Urtheil unter dem erwähnten Vorbehalt gegeben. Das erlassene Urtheil müsse daher als ein solches nach § 302 Abs. 3 C. P. O. durch Rechtsmittel anfechtbares Urtheil angesehen werden und daraus folge, daß der Bekl. wegen der Ablehnung einer Entscheidung über die Einrede der Aufrechnung nicht die Revision einlegen, sondern die Ergänzung des fehlenden Vorbehalts gemäß § 302 Abs. 2 C. P. O. habe beantragen müssen. Die dieser Ausführung ist richtig, daß, wenn die Gegenforderung des Bekl. nicht in rechtlichem Zusammenhang mit der Klagforderung steht, was bei der noch völlig fehlenden thatsächlichen Begründung des Gegenanspruchs zur Zeit nicht sicher erkannt werden kann, — der Erlaß eines Urtheils unter Vorbehalt zulässig gewesen sein würde, sofern die Verhandlung über die Klagforderung zur Entscheidung reif war. Aber der Einwand des Kl. scheitert daran, daß im vorliegenden Falle das B. G. nicht die Abtrennung der Verhandlung über die Gegenforderung angeordnet, sondern sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß diese Verhandlung nicht den rechtlichen Bestand des Klaganspruchs, sondern nur dessen Höhe zum Gegenstand habe. Das R. G. hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß das nicht zutreffend ist. Vergl. Juristische Wochenschrift 1895 S. 294 Nr. 10, S. 379 Nr. 4; 1902 S. 393 Nr. 12. VI. C. S. i. S. Hilberg c. Lapp vom 27. Oktober 1902, Nr. 204/1902 VI.

6. § 413 verbunden mit § 19 Ziffer 1 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900.

Auf die Feststellung der Gebühren der von den Konsuln und den Konsulargerichten in Civilprozeßsachen vernommenen Zeugen und Sachverständigen finden die Vorschriften der Gebührenordnung vom $\frac{\text{30. Juni 1878}}{\text{17. Mai 1898}}$ in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898 Anwendung. Die in § 20 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit getroffene Ausnahmevorschrift trifft auf Gebührenangelegenheiten nicht zu. Und wenn es in § 40 des genannten Gesetzes heißt, daß in Handelssachen die Vorschriften der in § 19 bezeichneten Gesetze nur insoweit Anwendung finden, als nicht das im Konsulargerichtsbezirke geltende Handelsgewohnheitsrecht ein anderes bestimmt, so kommt auch diese Vorschrift hier nicht in Betracht, weil es sich um eine Frage des Gebührenrechts in Prozeßsachen handelt, diese auch nicht Gegenstand eines Handelsgewohnheitsrechts sein kann. Beschluß des VII. C. S. i. S. Steffens u. Co. c. Sadju-Pira vom 4. November 1902 B Nr. 166/1902 VII.

7. § 459.

Für den Inhalt der Erfüllungshandlungen hat das B. G. für genügend erachtet und dies auch in der Eidesformel zum Ausdruck gebracht, daß die Müller die Grabenräumung von den Besitzvorgängern des Bekl. oder von deren „Beamten" gefordert hätten und **nach** diesen Forderungen von Arbeitern der Gutsherrschaft die Räumung bewirkt worden sei. Gegen diese Fassung des Eides hat die Revision das gerechtfertigte Bedenken erhoben, daß es für die Ersitzung nicht genügen könne, wenn die Müller die Forderung der Grabenräumung gegen einen beliebigen Beamten der Gutsherrschaft verlautbart hätten, daß vielmehr die Schlußfolgerung, die das B. G. aus der Vornahme der Grabenräumung **nach** einer solchen Anforderung dahin ziehen wolle, daß geräumt worden sei, weil das gefordert war, nur unter der Voraussetzung zutreffen würde, daß die Forderung an einen zur Vertretung der Gutsherrschaft in der fraglichen Beziehung berechtigten Beamten gerichtet worden sei. Das B. G. sagt in den Entscheidungsgründen: Bei der Größe der Verwaltung des Bekl., zu dessen Fideikommißgut die ganze Herrschaft K. mit dem hier in Frage stehenden Gute K. gehört, sei es unbedenklich, daß auch eine nicht an den Fideikommißbesitzer selbst oder dessen Generaldirektor, sondern an einen Beamten desselben gerichtete Forderung erheblich sei; es sei Sache der Gutsherrschaft, ihre Beamtenschaft entsprechend zu instruiren. Dies ist aber nur insoweit richtig, als die Gutsherrschaft allerdings auch solche Forderungen als zu ihrer Kenntniß gelangt gelten lassen muß, die gegen Beamte verlautbart wurden, von denen sie zwar nicht **unmittelbar** vertreten wurde, denen sie aber eine solche Stellung angewiesen hatte, daß das Publikum in den Glauben versetzt werden mußte, sie seien da, Forderungen der betreffenden Art entgegenzunehmen und weiter zu befördern. Darin ist der Revision Recht zu geben, daß, wenn diese Voraussetzung fehlt, die an einen Beamten, der mit dieser Angelegenheit nichts zu schaffen hat, gerichtete Forderung der Grabenräumung nicht den Schluß begründen kann, die später erfolgte Räumung sei zur Erfüllung der Forderung geschehen; denn es ist unstreitig, daß die Gutsherrschaft auch in ihrem eigenen Interesse, zum Besten ihrer angrenzenden Wiesen, einen Anlaß zur Räumung hatte. Es erweist sich deshalb als nöthig, den Begriff des in der Eidesformel erwähnten Beamten noch näher zu umgrenzen. V. C. S. i. S. Fürst v. Lichnowsky c. Czujek vom 5. November 1902, Nr. 252/1902 V.

8. § 475.

Der Erwägungsgrund des B. R., der ihn bestimmt hat, dem Kl. den richterlichen Eid zu verweigern, giebt zu Bedenken Anlaß. Die Ausführung: ein derartig entschlossener Verbrecher, wie es der Kl. wäre, wenn er den Diebstahl erdichtet hätte, würde auch vor einem Meineide nicht zurückschrecken, wäre wörtlich verstanden unhaltbar. Denn es ist einleuchtend, daß eine blos hypothetisch angenommene, gerade durch die Eidesverweigerung erst noch zu erweisende Möglichkeit nicht schon vorweg als Grund gegen die Auferlegung des Eides verwerthet werden darf. Augenscheinlich will der B. R. auch damit nur sagen, daß er den Kl. als mit dem Verdachte, den Einbruchsdiebstahl fingirt zu haben, zu stark belastet ansieht, um seinem Eid Ueberzeugungskraft beimessen zu können. Allein damit tritt er in Widerspruch mit dem Ausgangspunkt seiner Erwägung. Denn er hatte dabei gerade unterstellt, daß man mehr geneigt wäre, die Angaben des Kl. als wahr anzusehen, als ihre Unwahrheit anzunehmen. Ist dies aber der Fall, dann kann auch der Verdacht der Begehung eines Betrugsversuchs nicht wohl als so dringend bezeichnet werden, daß damit die Verweigerung des richterlichen Eides zu rechtfertigen wäre. VII. C. S. i. S. Köster c. Fides vom 28. Oktober 1902, Nr. 247/1902 VII.

9. § 475.

Die Urtheilsgründe des B. G. enthalten die Ausführung: „Bei der Frage, ob dem klagenden oder dem beklagten Theil der richterliche Eid aufzuerlegen sei, kam außer sonstigen zu Gunsten der beklagten Sachdarstellung sprechenden Erwägungen in Betracht, daß der Kl. nur durch seinen Vertreter M. den Eid leisten könnte, während der Bekl. in Person schwurpflichtig ist." Es ist richtig, daß die Unterscheidung, ob die eine Partei auf Grund eigener Wahrnehmung eine Thatsache zu beschwören vermag, die andere nicht, auch bei der Auferlegung eines richterlichen Eides in Betracht gezogen wird. Diese Unterscheidung beruht auf der Erwägung, daß der eidlichen Bekräftigung einer von dem Schwörenden wahrgenommenen Thatsache bei im Uebrigen gleicher Glaubwürdigkeit der Parteien an sich größere Beweiskraft zukomme, wie dem Ueberzeugungseide des Gegners. Die bezeichnete, auf die eigene oder nicht eigene Kenntniß der zu beschwörenden Thatsache begründete Unterscheidung kann jedoch nicht auf die Eidesleistung in eigenem oder fremdem Namen übertragen werden. Nach dem materiellen Rechte und nach dem Prozeßrechte steht der Eid des gesetzlichen Vertreters einer Prozeßpartei dem Eide der Prozeßpartei gleich. Wenn daher der gesetzliche Vertreter einer Prozeßpartei gleichfalls aus eigener Wahrnehmung eine Thatsache beschwören kann, wie die Gegenpartei, so ist der Umstand, daß auf der einen Seite nicht die Partei, sondern deren gesetzlicher Vertreter den richterlichen Eid zu leisten hätte, an sich bedeutungslos. Die allgemein gehaltenen Ausführungen des B. G., die lediglich hervorheben, daß die eine Partei nur durch ihren gesetzlichen Vertreter, die andere dagegen in Person den richterlichen Eid leisten könnte, sind deshalb nicht schlüssig und beruhen anscheinend auf einer Verkennung des Rechtssatzes, daß materiell- und prozeßrechtlich der Eid des gesetzlichen Vertreters einer Prozeßpartei dem Eide der Prozeßpartei gleichstehe. II. C. S. i. S. Vorschußverein Meßkirch c. Blender vom 28. Oktober 1902, Nr. 196/1902 II.

10. § 515 Abs. 3.

Da für das Revisionsgericht nicht die in der Revisionsschrift blos vorläufig angekündigten, sondern nur die in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge maßgebend sind, so hat die Revision hinsichtlich des zurückgenommenen Antrages in der Sache selbst ihre Erledigung gefunden und kann nur noch bezüglich der hierdurch verursachten Mehrkosten an Prozeßgebühren der Rechtsanwälte sowie durch die nach § 46 des G. K. G. begründete Gebühr für die vor einem gebührenpflichtigen Akte stattgefundene Zurücknahme des Rechtsmittels für die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz in Betracht kommen. Dem Antrage der Bekl., den Kl. in Bezug auf den, den Gegenstand des zurückgenommenen Antrages bildenden Betrag von 8 435,83 Mark der Revision für verlustig zu erklären, konnte nicht stattgegeben werden, da die Revision nicht, wie § 515 Abs. 3 der C. P. O. voraussetzt, überhaupt zurückgenommen, sondern nur ihrem Gegenstande nach beschränkt worden ist (cf. Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 370). II. C. S. Malmedie c. Trinkaus vom 21. Oktober 1902, Nr. 185/1902 II.

11. § 616.

Der Bekl. hat der im November 1899 erhobenen Scheidungsklage den Einwand entgegengesetzt, daß die Kl. die Behauptungen, auf welche sie die Scheidungsklage gründe, in dem früheren Rechtsstreite oder durch Verbindung der Klage mit der Ungültigkeitsklage habe geltend machen können, und demnach das etwaige Recht, die Scheidung zu verlangen, nicht mehr auf diese Behauptungen stützen dürfe. Die von dem B. G. in dem Zwischenurtheil vom 15. Juni 1901 ausgesprochene Zurückweisung dieses Einwandes ist nicht gerechtfertigt. Nach der Vorschrift des § 616 der C. P. O. (neue Fassung), welche — soweit sie hier in Betracht kommt — mit dem § 576 (alter Fassung) inhaltlich übereinstimmt, kann der Kl., welcher mit der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage abgewiesen ist, das Recht, die Scheidung zu verlangen oder die Ehe anzufechten, nicht mehr auf Thatsachen gründen, welche er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat, oder welche er in dem früheren Rechtsstreit oder durch Verbindung der Klagen geltend machen konnte. Die Voraussetzungen der gesetzlichen Vorschrift liegen vor; denn die Kl. gründet ihre Scheidungsklage auf Thatsachen aus der Zeit vom 2. Juni 1898 bis Ende Februar 1899. Die in dieser Weise begründete Scheidungsklage konnte sie mit der im April 1899 erhobenen Ungültigkeitsklage verbinden. Das B. G. geht ebenfalls hiervon zunächst aus, ist aber der Ansicht, daß die Kl. verhindert gewesen sei, diese Verbindung vorzunehmen, weil in dem Ehescheidungsprozeß durch Beschluß des L. G. vom 8 Januar 1900 und des O. L. G. vom 13. März 1900 das Verfahren über die Scheidungsklage auf die Dauer von sechs Monaten ausgesetzt, und vor Ablauf dieser Frist in dem Vorprozeß die Ungültigkeitsklage durch das landgerichtliche Urtheil vom 2. April 1900 abgewiesen worden sei. Diese Ansicht ist rechtsirrthümlich. (Wird näher begründet.) — Die Kl. hat in der Revisionsinstanz auszuführen versucht, daß sie nach dem Gesetz nicht verpflichtet gewesen sei, die Thatsachen, auf welche sie die Scheidungsklage gründet, in dem Vorprozeß wegen Ungültigkeit der Ehe geltend zu machen, und daß der § 616 der C. P. O. ihrer Scheidungsklage auch aus

dem Grunde nicht entgegenstehe, weil diese Vorschrift nur den Fall betreffe," daß der Kl. mit der Scheidungsklage oder der Anfechlungsklage abgewiesen sei, während sie die Scheidungsklage schon vor der Abweisung ihrer Ungültigkeitsklage erhoben habe. — Diese Ausführung steht im Widerspruch mit den gesetzlichen Bestimmungen. Die §§ 614 bis 616 n. F. (§§ 574 bis 576 a. F.) haben den Zweck, einer Vervielfältigung der Eheprozesse vorzubeugen. Der § 616 der C. P. O. n. F. (§ 576 a. F.) enthält eine Erweiterung der Grenzen der Rechtskraft dahin, daß mit der rechtskräftig ausgesprochenen Abweisung einer Scheidungs- oder Ungültigkeitsklage (Anfechtungsklage) nicht bloß die mit der Klage geltend gemachten Scheidungs- oder Ungültigkeitsgründe, sondern jeder auf Seite des einen oder des anderen Ehegatten etwa vorhanden gewesene Anspruch auf Scheidung oder Ungültigkeitserklärung, der in dem früheren Rechtsstreite hätte geltend gemacht werden können, erledigt und verbraucht ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 42 S. 386, Bd. 19 S. 410 und Bd. 42 S. 374.) III. C. S. i. S. Brandner c. Brandner vom 21. Oktober 1902, Nr. 189/1902 III.

12. § 861.

Die Ehefrau des Schuldners hat zur Begründung ihres aus § 861 der C. P. O. hergeleiteten Widerspruchs nachzuweisen versucht, daß die gepfändeten Zinsen für ihren eigenen standesmäßigen Unterhalt, den ihres im zweiten Lebensjahre stehenden Kindes und den des Schuldners erforderlich seien.

Daß der Schuldner eine zu seiner Verfügung stehende Einnahme aus Grundbesitz oder Kapitalien hätte, erhellt nicht. Zwar ist er Eigenthümer eines in Leipzig-Volkmarsdorf gelegenen Grundstücks gewesen, aber es hat nicht geltend gemacht werden können, daß der Werth desselben und jetzt der Verkaufserlös seine Belastung übersteige. Seine Ehefrau hat das Grundstück Nr. 1210 des Grundbuchs für Leipzig-Reudnitz, an welchem ihm der Nießbrauch zusteht, gekauft. Uebernommen sind aber von ihr 84000 Mark auf dem Grundstücke ruhende Hypotheken, ferner hat sie für 3000 Mark eine Kaufgelderhypothek bestellt und nur 7000 Mark baar bezahlt. Daß das Grundstück, auch wenn die Ehefrau die 7000 Mark nicht angeliehen und nicht zu verzinsen haben sollte, noch eine erhebliche Einnahme abwirft, kann nicht angenommen werden. Hiernach bleibt nur der Verdienst des Schuldners aus dem Gewerbebetriebe übrig. Der Schuldner hat aber das Gewerbe als Viehhändler bereits am 17. Juni 1901 und das als Fleischer am 22. September 1902 abgemeldet, der Betrieb des ersteren ist ihm zudem durch gewerbeamtlichen Beschluß untersagt. Der Gläubiger behauptet nun zwar, der Schuldner betreibe gegenwärtig unter dem Namen seiner Ehefrau eine schwunghafte Fleischerei nebst Viehhandel, hat aber keinen Nachweis dafür erbracht. Zu bezweifeln ist allerdings nicht, daß der Schuldner, da er arbeitsfähig ist, in irgend einer Weise eine auf Erwerb gerichtete Thätigkeit entwickelt; allein daß diese, selbst wenn noch ein geringfügiger Ertrag aus Grundbesitz oder Kapital hinzutreten sollte, ihm ein Einkommen von annähernd 3000 Mark jährlich oder überhaupt von solcher Höhe gewährte, daß er aus demselben seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt und den von Frau und Kind zu bestreiten vermöchte, ist nicht anzunehmen. Wenn der Gläubiger noch geltend gemacht hat, die Hypothek stehe in Wahrheit gar nicht der Ehefrau des Schuldners, sondern diesem selbst zu, so muß dies dem gegenwärtigen Verfahren fremd bleiben, da thatsächlich die Zinsen als von einer der Ehefrau zustehenden Hypothek herrührend gepfändet sind. Beschluß des VII. C. S. i. S. Ulrich c. Röser vom 4. November 1902, B. Nr. 146/1202 VII.

Konkursordnung.

13. § 59 Nr. 1.

Mit der Frage nach dem Träger von Recht und Verbindlichkeit fällt nicht die zusammen, wer auf der Klageseite prozessual Parteistellung bekleidet. Die Stellung als Prozeßpartei kann unter Umständen auch auf einem anderen Grunde als dem der Inhaberschaft der materiellen Berechtigung und der Schuldnereigenschaft beruhen. Dies ist der Fall beim Konkursverwalter. In ihn einbegriffen ist das Recht selbstständiger Prozeßführung, der Konkursverwalter erscheint nicht als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners, auch nicht als der der Gläubiger, sondern tritt aktiv wie passiv kraft eigener Befugniß auf, so zwar, daß seine Akte auf die Rechte und Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners rechtlich einwirken. Nach Aufhebung des Konkurses wird der Prozeß in der Hauptsache gegenstandslos, nicht aber im Kostenpunkte, dieser bleibt Prozeßobjekt und muß der Entscheidung durch Urtheil auf dem in der Prozeßordnung vorgesehenen Wege entgegengeführt werden. In der prozessualen Parteistellung tritt mit Nothwendigkeit eine Aenderung ein. Das Organ, welches bis dahin auf der Klageseite Parteistellung bekleidet hatte, ist weggefallen, der Konkursverwalter existirt begrifflich nicht mehr. An seine Stelle kann nur die Person treten, welche bereits Träger der Rechte und Verbindlichkeiten war und nur deshalb nicht als Partei erscheinen konnte, weil eben ein mit selbstständigem Dispositionsrecht, welches die Befugniß zur Parteistellung in sich schloß, ausgestattetes Organ vorhanden war. Nunmehr tritt der Gemeinschuldner als Partei in den Prozeß. Beschluß des VII. C. S. i. S. Krebeck c. Hartmann & Stark vom 21. Oktober 1902, B Nr. 133/1902 VII.

Handelsgesetzbuch.

14. I. Buch. 6. Abschn. Anstellungsvertrag. Rechtsanwendung. Verstoß gegen Vertragspflichten.

Der Anstellungsvertrag, auf welchen der Kl. seine Gehaltsansprüche stützt, ist am 15. Mai 1899 abgeschlossen. Die Revision ist nicht, wie der Vertreter der Rkl. meint, schon deshalb begründet, weil das B. G. das neue H. G. B. und das B. G. B. angewendet hat. Die Anwendung des ersteren war gerechtfertigt, weil gemäß Art. 1 des E. G. zum neuen H. G. B. (vom 10. Mai 1897) der hier in Betracht kommende 6. Abschnitt des 1. Buches desselben bereits am 1. Januar 1898 in Kraft getreten ist. Die Anwendung des B. G. B. war allerdings, da zur Ergänzung des H. G. B. gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. das vor dem 1. Januar 1900 geltende Recht für den gegenwärtigen Fall maßgebend ist, rechtsirrig. Auf diesem Verstoße beruht aber die angefochtene Entscheidung nicht, da nicht ersichtlich ist, daß die Anwendung des vor dem 1. Januar 1900 geltenden Rechts — in Ergänzung des neuen H. G. B. — zur Abweisung der Klage geführt haben würde. Es ist anerkannten Rechtens, daß nicht jeder Verstoß gegen Vertragspflichten gleichbedeutend mit Nichterfüllung des Vertrages ist und zur Einrede des nicht erfüllten Vertrages berechtigt, daß dies vielmehr nur dann der

Fall ist, wenn in der Hauptsache der Vertrag nicht erfüllt ist, was hier von dem B. G. verneint wird. Im Uebrigen entspringen aus Vertragsverletzungen des einen Theiles für den anderen Vertragstheil Rechte und insbesondere Entschädigungsansprüche, die zur Aufrechnung und Zurückbehaltung geschuldeter Beträge dienen können. II. C. S. i. S. A.-G. Spiegelglaswerk Germania c. Ahren vom 4. November 1902, Nr. 425/1902 II.

15. § 185.

Durch den angefochtenen Beschluß ist von der Generalversammlung der beklagten Gesellschaft beschlossen worden: 1. Die Ausgabe von 1 850 Stück Vorzugsaktien über je 1 000 Mark entweder a) gegen Einlieferung von Stammaktien an Zahlungsstatt und Zuzahlung von baarem Gelde oder b) gegen Zeichnung und zwar behufs Schaffung von neuen Mitteln in Höhe von 890 000 Mark und mit der Maßgabe, daß der Beschluß über die Ausgabe von Vorzugsaktien hinfällig sein solle, wenn nicht spätestens am 1. März 1902 jene Summe beschafft und im Handelsregister die durch die Ausgabe bedingte Erhöhung des Grundkapitals eingetragen sein werde; 2. ein Bezugsrecht der Aktionäre derart, daß diese für je 5 Stammaktien über je 600 Mark und 800 Mark baar 2 Vorzugsaktien über je 1000 Mark sollen erwerben können; 3. Zusammenlegung der Aktien derjenigen Aktionäre, die das Bezugsrecht nicht ausüben, im Verhältniß von 4 zu 1; 4. Zusammenlegung der Aktien sämmtlicher Aktionäre im Verhältniß von 4 zu 1, falls der Beschluß über die Ausgabe von Vorzugsaktien hinfällig werde. — Die Bestimmungen unter Nr. 1, 2 und 4 des angefochtenen Beschlusses sind für giltig zu erachten (wird näher begründet). — Dagegen muß die Bestimmung unter Ziffer 3, daß die Aktien derjenigen Aktionäre, die das Bezugsrecht nicht ausüben, im Verhältniß von 4 zu 1 zusammenzulegen seien, beanstandet werden. Daß ein derartiger Beschluß stets gegen die guten Sitten verstoße und deshalb schon nach § 138 des B. G. B. nichtig sei, ist freilich nicht als allgemeine Regel anzuerkennen. Es wird sich zunächst doch immer fragen, ob nicht auch solche Beschlüsse zu den an sich erlaubten Abänderungen des Gesellschaftsvertrags zu rechnen seien und wenn dies zu bejahen wäre, so würde § 138 des B. G. B., wenn er überhaupt anwendbar sein sollte, höchstens dann in Betracht kommen, wenn dies durch besondere, hier nicht vorliegende Umstände bedingt wäre. Es ist jedoch jener Bestimmung aus einem anderen Grunde die Gültigkeit zu versagen, und zwar deshalb, weil sie gegen den das Rechtsverhältniß der Aktionäre beherrschenden, auch in § 185 des H. G. B. zum Ausdruck gelangten, obersten Grundsatz der Gleichberechtigung aller Aktionäre verstößt und ein Zwangsmittel anwendet, um die Aktionäre zu einer Leistung zu veranlassen, die über ihre durch § 211 des H. G. B. begrenzte Verpflichtung hinausgeht. — (Wird näher ausgeführt.) I. C. S. i. S. Herzfeld c. Märkisch-Westfäl. Bergwerksverein vom 1. Oktober 1902, Nr. 131/1902 I.

16. § 735 Abs. 2.

Das R. G. hat keinen Zweifel darüber, daß auf den zur Entscheidung stehenden Fall das Deutsche Recht und nur dieses Recht anzuwenden ist. Die Frage des Verschuldens bei einem Zusammenstoße von Schiffen, wo jeder Betheiligte dem Andern die Schuld an dem Unfall vorwirft, kann nur nach den Grundsätzen eines Rechts entschieden werden. Es würde im höchsten Grade unbillig sein, wollte man bei dem einen betheiligten Schiff einen strengeren, bei dem anderen einen weniger strengen Maßstab anlegen, oder wollte man in Bezug auf den Nachweis des Verschuldens verschiedenartige Grundsätze der Beweislast anwenden, bei der die eine Seite vor der anderen begünstigt wird. Ebenso kann im Falle beiderseitigen Verschuldens die Vertheilung des Gesammtschadens nur nach einem Recht erfolgen, eine Kombination verschiedener Rechtssysteme ist in dieser Hinsicht ganz unmöglich. Endlich aber erfordert es wieder die Billigkeit und Konsequenz, daß wenn die Vertheilung des Schadens nach einem bestimmten Rechte ausgesprochen ist, auch der Umfang der Haftung gleichmäßig geregelt wird, denn durch eine ungleichartige Bestimmung des Haftungsobjektes würde nicht nur ein unbilliges, sondern zugleich ein den bei der Schadensvertheilung angewandten Rechtsgrundsätzen nicht entsprechendes Endergebniß herbeigeführt werden. Ist aber bei einem Schiffszusammenstoße auf hoher See der erwähnten Art ein deutsches Schiff betheiligt, so kann der angerufene deutsche Richter nur sein heimisches Recht anwenden, denn es ist selbstverständlich, daß er sich hierfür entscheidet, wenn für die Anwendung des fremden Rechtes keine überwiegenden Gründe sprechen, und für letztere Rechtsanwendung könnte doch ebenfalls nur geltend gemacht werden, daß ein Schiff der betreffenden fremden Flagge betheiligt ist. Thatsächlich hat auch der Vorderrichter den vorliegenden Fall nach Deutschem Recht, nämlich unter Anwendung des § 735 Abs. 2 des H. G. B. auf Klage und Widerklage entschieden. Die Anwendung des Englischen Rechtes würde zur Halbirung des Schadens geführt haben. I. C. S. i. S. der Deutsch-Amerikanischen Petroleum-Gesellschaft zu Hamburg c. die Firma Bailey und Leetham lim. in London vom 22. Oktober 1902, Nr. 164/1902 I.

17. Versicherungsrecht.

Der Antrag der Revision, die Klage abzuweisen, war nicht begründet. Sie stützt ihn auf die Ausführung, daß es dem Wortlaut widerspreche und der Zweck der Zustellung des Arztberichtes nicht berücksichtigt sei, wenn der B. R. den Ausdruck „zustellen“ für gleichbedeutend erkläre mit „übersenden“ oder „absenden“. Dem kann nicht beigestimmt werden. Daß der Ausdruck „zustellen“ hier nicht im Sinne der C. P. O. gebraucht ist, steht außer Zweifel. Im Sprachgebrauch des täglichen Verkehrs aber ist der Begriff des „Zustellens“ kein fest und bestimmt ausgeprägter, und wenn der B. R. sagt, nach diesem Sprachgebrauche umfasse jener Ausdruck nicht die Haftung des Absenders für das Zugehen der abgesandten Mittheilung, so ist ihm jedenfalls insoweit nicht Unrecht zu geben, als es sich hiebei um die gewöhnliche, regelmäßige Bedeutung des Wortes handelt. Von dieser durften die Versicherungsnehmer ausgehen und es kann demgemäß nicht beanstandet werden, wenn der B. R. weiter erklärt, falls eine auf die Verantwortlichkeit für den Erfolg des Zustellens gerichtete Zuspitzung des Begriffs, die dem Versicherungsnehmer selbst im Falle der Uebergabe des Schriftstückes an den Gerichtsvollzieher zur formalen Zustellung oder im Falle der Absendung durch eingeschriebenen Brief eine hierüber noch hinausgehende Haftung für das thatsächliche Zugehen der Mittheilung aufbürden würde, von der Bekl. gewollt gewesen wäre, hätte dies, um gegen die Versicherungsnehmer

wirksam zu sein, mit klaren Worten in den Versicherungsbedingungen zum Ausdruck gebracht sein müssen. Danach kann es nicht als ungerechtfertigt bezeichnet werden, wenn der B. R. den Ausdruck „zustellen“ in den Versicherungsbedingungen mit „übersenden“ identifizirt und es läßt sich dagegen auch nicht der Vorwurf erheben, der B. R. habe hiebei den Zweck der Zustellung unberücksichtigt gelassen; denn auch bei jener Bedeutung des Wortes ist selbstverständlich der Wille der Parteien darauf gerichtet gewesen, daß das zu übersendende Schriftstück dem Adressaten zugehen solle. Es kann sich nur fragen, ob diejenige Revisionsrüge begründet ist, mit welcher geltend gemacht wird, der B. R. habe, falls man sich auf seinen Standpunkt stelle, dann jedenfalls zu prüfen unterlassen, ob der Kl. bezw. der für ihn handelnde Arzt nicht fahrlässig gehandelt, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen habe, (§ 276 des B. G. B.) wenn er den den ärztlichen Bericht enthaltenden Brief der Post übergeben habe, ohne ihn einschreiben zu lassen. Diese Frage ist zu verneinen. Der Inhalt des B. U. läßt keinen Zweifel daran, daß der B. R. der Ansicht gewesen ist, der Vertragspflicht des Kl. sei durch die Absendung des ärztlichen Berichtes im einfachen Briefe **vollständig** genügt worden. Er hat damit, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch deutlich genug indirekt zu erkennen gegeben, daß er ein Einschreiben des Briefes für nicht geboten erachtet hat. Das Revisionsgericht sieht keinen Anlaß, der dazu zwänge, dieser Auffassung des B. R. über die konkreten Vertragspflichten des Kl. auf Grund des Vertrages, also aus prozessualen Gründen, entgegenzutreten. Soweit aber allgemeine Erwägungen hier in Betracht kommen mögen, kann der Standpunkt des B. R. ebenfalls nicht mißbilligt werden; denn die deutsche Post ist in der Bestellung auch der gewöhnlichen Briefsendungen so zuverlässig, daß verhältnißmäßig, nämlich im Verhältniß zu der außerordentlich großen Zahl der ordnungsmäßig bestellten Sendungen, ein Verlust zu den seltenen Ausnahmen gehört, und es kann daher nicht etwa allgemein als eine Fahrlässigkeit in der Erfüllung einer Uebersendungspflicht angesehen werden, wenn der Absendende den Brief der Post anvertraut, ohne ihn einschreiben zu lassen. Hatte die Bekl., die den Vertrag ausgearbeitet und für den Schutz ihrer Interessen durch alle möglichen Kautelen gesorgt hat, Anlaß, auf den sicheren Eingang des ärztlichen Berichtes ganz besonderes Gewicht zu legen, so wäre es ihre Sache gewesen, die Uebersendung durch eingeschriebenen Brief im Vertrage anzuordnen, wie das vielfach in ähnlichen Fällen geschieht. VII. C. S. i. S. Oberrheinische Versicherungsgesellschaft in Mannheim c. Hinz vom 24. Oktober 1902, Nr. 244/1902 VII.

18. Versicherungsrecht.

Nach § 13 der Versicherungsbedingungen hat über die Frage, ob der Tod oder die Invalidität und resp. in welchem Grade letztere, soweit dieser Grad nach den Bestimmungen des § 12B nicht von selbst festgestellt ist, ebenso darüber, in welchem Grade und auf welche Zeit die Erwerbsunfähigkeit während der Kurzeit als direkte Folge des Unfalls zu entschädigen ist, über den Grad der Gebrauchsfähigkeit nur theilweise verlorener, verstümmelter oder gelähmter Gliedmaßen resp. Organe, ferner über die Frage, ob und in welchem Grade der Rentenempfänger später wieder erwerbsfähig geworden sei, falls der Versicherte mit der in erster Linie von der Direktion der Gesellschaft hierüber getroffenen Entscheidung nicht einverstanden ist, eine besondere aus drei Mitgliedern bestehende Kommission zu befinden, von denen je eines von den beiden Parteien ernannt wird, während als drittes Mitglied der Kreisphysikus des Wohnortes des Verletzten oder event. eine medizinische Autorität berufen wird. Der Ausspruch der Mehrheit dieser Kommission soll für beide Theile in Beantwortung der angegebenen Fragen endgiltig sein und der Rechtsweg in dieser Beziehung keinem von beiden Theilen mehr zustehen. Wie das R. G. nun schon längst in gleichmäßiger und in ununterbrochener Uebung befindlicher Rechtsprechung für Fälle derselben Art zum Ausdruck gebracht hat (vergl. aus neuerer Zeit Entsch. Bd. 45 S. 350 ff.), stellt eine solche Kommission nicht ein Schiedsgericht im Sinne der C. P. O. (§ 1025 der C. P. O.) dar, da ihre Entscheidung nicht, wie ein Richterspruch, den Rechtsstreit erschöpft, sondern sie charakterisirt sich als ein Kollegium von Schiedsgutachtern, Schiedssachverständigen, Schiedsmännern (arbitratores) oder wie man sie sonst bezeichnen will, welches lediglich ein die Parteien vertraglich bindendes Gutachten über die in Frage gestellten Thatsachen abzugeben hat. Die Gültigkeit derartiger Vereinbarungen läßt sich nicht in Zweifel ziehen. Damit fällt aber Alles zu Boden, was das B. G. nach der Richtung hin geäußert hat, daß durch Vereinbarungen der Parteien dem Richter nicht ein Theil des Rechtsstreits entzogen und einem Schiedsgericht zur Entscheidung übertragen werden könne. Die Folge einer derartigen Vertragsbestimmung ist allerdings die, daß der Versicherte unter Umständen gezwungen sein kann, zwei Mal gegen die Versicherungsgesellschaft zu klagen; denn vor dem Ausspruch der Kommission hat er nur die Feststellungsklage, sofern deren Voraussetzungen gegeben sind (§ 256 der C. P. O.). Das war gegenwärtig der Fall, was auch von der Bekl. nicht in Zweifel gezogen ist. Nach dem Spruch der Kommission aber kann es auch noch erforderlich werden, daß er die Leistungsklage anstellt. Allein eine derartige mögliche Spaltung der ohne jene Abrede in **einem** Verfahren zum Austrag zu bringenden Streitigkeiten der Parteien in zwei Prozesse kommt auch sonst vor und kann keinenfalls, zumal da die Betheiligten sich dieser Möglichkeit freiwillig ausgesetzt haben, gegen die Zulässigkeit solcher Abrede verwerthet werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Wechselordnung.

19. Art. 4 Nr. 7, Art. 21 der W. O., § 128 des H. G. B.

Da der Bekl. Schmidt alleiniger Inhaber der beklagten Firma ist, so kann nur er, als Inhaber dieser Firma, nicht daneben auch die Firma als Bekl. angesehen werden. Demgemäß war das Rubrum des Revisionsurtheils zu fassen. Es ist zwar unzutreffend, wenn in den Vorinstanzen Bekl. und seine Firma als Gesammtschuldner verurtheilt sind. Da aber nicht zu befürchten ist, daß aus der inkorrekten Formulirung sachwidrige Folgen entstehen, hat das Revisionsgericht von einer Abänderung des B. U. aus diesem Grunde absehen zu können geglaubt. Bezogen sind im vorliegenden Falle die „Herren J. C. Rahn & Schmidt in T.“, während bezogen werden sollte die offene Handelsgesellschaft „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik J. C. Rahn & Schmidt“ daselbst. Für die Gültigkeit des Accepts ist aber die unvollständige Bezeichnung der Firma des Bezogenen an sich ohne Bedeutung. Der Wechsel ist gültig, wenn irgend eine

Person oder irgend eine Firma, mag sie existiren oder nicht, auf dem Wechsel als Bezogener angegeben ist. Im vorliegenden Falle ist eine Firma J. C. Rahn & Schmidt in T. als Bezogene bezeichnet und damit der Vorschrift des Art. 4 Nr 7 der W. O. genügt. In Frage gestellt werden könnte die Gültigkeit des Accepts in Folge unvollständiger Bezeichnung des Bezogenen nur dann, wenn dadurch Zweifel an der Identität des Bezogenen mit dem Acceptanten hervorgerufen werden (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 173). Dies ist hier ausgeschlossen, da das Accept völlig der Bezeichnung der Trassatin entspricht. Was nun aber die Frage anlangt, ob die Acceptunterschrift als solche in Folge unvollständiger Zeichnung der Firma des Acceptanten ungültig ist, so hat sich allerdings das R. O. H. G. in einem gleichliegenden Falle (Entsch. Bd. 12 S. 172) für die Ungültigkeit entschieden. Das R. G. hat aber der Rechtsansicht, daß das Accept einer offenen Handelsgesellschaft die Zeichnung der Firma in allen wesentlichen Bestandtheilen unbedingt erfordert, nicht beizutreten vermocht. Voraussetzung der Verbindlichkeit des Accepts für die Gesellschaft und folgeweise gemäß H. G. B. § 128 für den jetzigen Bekl. ist freilich, daß die Firma der Gesellschaft gezeichnet ist. Nach W. O. Art. 21 muß der Acceptant seinen Namen oder seine Firma auf den Wechsel schreiben, oder die Annahmeerklärung damit unterschreiben. Namen und Firma fallen bei der offenen Handelsgesellschaft zusammen, und die Zeichnung Namens derselben erfolgt durch den vertretungsberechtigten Gesellschafter handelsüblich durch Zeichnung dieser Firma ohne weiteren Zusatz. In solcher Weise ist auch hier von dem zur Vertretung der Gesellschaft berechtigten damaligen Theilhaber des Bekl., Rahn, gezeichnet worden, und es fragt sich daher, ob in der Zeichnung „J. C. Rahn & Schmidt" trotz Fortlassung des sachlichen Theils der Firma noch eine Zeichnung der letzteren gefunden werden kann. Diese Frage ist nach der Lage des Falles zu bejahen, da bei den konkreten Umständen der Wille, die Gesellschaftsfirma zu zeichnen, in der Unterschrift unzweideutig zum Ausdruck gelangt ist. Für diese Annahme ist entscheidend, daß festgestellter Maßen in T. eine ähnlich lautende Firma nicht besteht, daß die Gesellschaft sich auch sonst im Geschäftsverkehr der gleichen Abkürzung ihrer Firma bedient hat und endlich, daß die Firma sich aus Sach- und Namensbezeichnung zusammensetzt und die letztere Bezeichnung genau und vollständig niedergeschrieben ist. Nach der für festgestellt zu erachtenden Sachlage aber konnte bei keinem Wechselbetheiligten ein Zweifel darüber obwalten, daß nach der Meinung des Unterzeichners in dem Accepte die Gesellschaftsfirma gezeichnet sein sollte und gezeichnet war, und daß lediglich der Zweck der Abkürzung die Fortlassung des sonstigen Theils der Firma veranlaßt hatte. Die rechtliche Wirksamkeit einer Unterschrift läßt sich nun aber nicht ausschließlich nach der objektiven Gestaltung der Schriftzüge beurtheilen, beispielsweise kann es nicht darauf ankommen, ob den Anforderungen der Schreibtechnik in Bezug auf Deutlichkeit und Vollständigkeit entsprochen ist, sondern es genügt, wenn der Wille des Schreibenden, eine bestimmte Namens- oder Firmazeichnung auszuführen, aus der Unterschrift nach der konkreten Sachlage erhellt. In ähnlicher Weise hat auch der III. C. S. Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 19 die Acceptzeichnung „Fürstlich Isenburg'sche Fabrikverwaltung" für die Firma: „Fürstlich Isenburg-Birstein'sche Fabrikverwaltung" als ausreichend erachtet. I. C. S. i. S. Schmidt c. Wachenfeld & Gumprich vom 1. November 1902, Nr. 179/1902 I.

Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891.

20.

Das B. G. geht zunächst mit Recht davon aus, daß komplizirte Maschinen nicht Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes sein können — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 36 S. 16, Bd. 39 S. 115, Bd 41 S. 74 —, daß aber einzelne Vorrichtungen an Maschinen, welchen eine selbstständige Funktion zukommt, so daß sie nicht nur als wesentliche Bestandtheile der Maschine selbst erscheinen, beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des Schutzes des Gesetzes vom 1. Juni 1891 theilhaftig werden können. Vergl. die Entsch. des R. G., I. C. S., vom 3. Mai 1899 (Juristische Wochenschrift 1899 S. 397 Nr. 12) und vom 14. Oktober 1899 (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. V S. 320). Das B. G. hat in einwandfreier Begründung den Bogenableger als einen solchen selbständigen Apparat an Schnellpressen beurtheilt. Es hat weiter, gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen, auch die Neuheit des für die Bekl. geschützten Modelles in zutreffender Weise gewürdigt. Daß in der Art der Zusammenstellung bekannter Elemente, durch welche eine Verbilligung oder Vereinfachung des Arbeitsvorgangs erzielt wird, eine musterschutzfähige neue Anordnung erblickt werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Vergl. Entsch. des R. G., 1. C. S., vom 24. September 1898 (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. IV S. 234), Erkenntniß des O. L. G. Cassel vom 28. Februar 1898 (ebenda S. 107). Der auf den angeblich ungenügenden Inhalt der Anmeldung gestützte Angriff der Revision erscheint verfehlt. Wenn das B. G. ausführt, daß zur Erläuterung des Schutzanspruchs der ganze Inhalt der Anmeldung, insbesondere die Beschreibung und das Modell selbst oder seine Abbildung zugezogen werden dürfe, so schließt es sich damit nur einem Rechtsgrundsatze an, welchen das R. G. schon wiederholt betont hat. Vergl. Entsch. des II. C. S. vom 9. Juli 1897 (Juristische Wochenschrift 1897 S. 475 Nr. 48), des I. C. S. vom 18. Dezember 1897, (ebenda 1898 S. 110 Nr. 6) und vom 24. November 1900 (ebenda, 1898 S. 13, Nr. 19). I. C. S. i. S. Faber & Schleicher c. Steinmesse & Stollberg vom 11. Oktober 1902, Nr. 279/1902 I.

Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 und 14. Juni 1900 §§ 4 und 18. Preußisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 Tarifnummer 2.

21.

Die Kl. haben im April 1901 eine Anzahl ihnen gehöriger Namensaktien der Aktiengesellschaft Breslauer Diskontobank an Dritte weiter begeben und zu diesem Zwecke mit ihrem Blankoindossament versehen. Die Aktien waren vor dem 1. Oktober 1881, dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881, ausgegeben worden. Die Kl. behaupten, auf Erfordern der Steuerverwaltung für jedes Indossament den landesgesetzlichen Cessionsstempel gemäß Tarifnummer 2 des Preußischen Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 verwendet zu haben. Ihre auf §§ 4 und 18 des Reichsstempelgesetzes in

der Fassung des Gesetzes vom 14. Juni 1900 gestützte Rückforderungsklage wurde in allen Instanzen für ungerechtfertigt erklärt.

Aus den Entscheidungsgründen: Nach § 18 des Reichsstempelgesetzes in der Fassung der Gesetze vom 27. April 1894 und 14. Juni 1900 (§ 17 des R. Ges. vom $\frac{\text{29. Mai}}{\text{3. Juni}}$ 1885) sind „Geschäfte, welche nach Tarifnummer 4 abgabepflichtig sind, oder auf welche die Vorschrift unter „Befreiungen" zu dieser Tarifnummer Anwendung findet, sowie „Schriftstücke über solche Geschäfte" in den einzelnen Bundesstaaten keinen Stempelabgaben unterworfen. Die Bezugnahme auf dieses Gesetz und auf das Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 12. November 1896 (Entsch. Bd. 38 S. 29) ist zurückzuweisen. Nach feststehender Rechtsprechung ist unter dem Anschaffungsgeschäft der auf den Erwerb von Eigenthum an beweglichen Sachen gerichtete entgeltliche Vertrag selbst zu verstehen, während es auf die Erfüllung desselben nicht ankommt. Vergl. außer dem erwähnten Beschlusse der vereinigten Civilsenate insbesondere die Urtheile des R. G. vom 11. April und 13. Dezember 1888 (Entsch. Bd. 21 S. 33, Bd. 22 S. 127), in denen ausdrücklich hervorgehoben ist, daß die Verwirklichung des auf Verschaffen und Anschaffen gerichteten Willens der Vertragschließenden nicht zum Wesen des Geschäfts gehöre. Die gleiche Bedeutung hat der Ausdruck Anschaffungsgeschäft in dem Reichsstempelgesetz. (Wird weiter ausgeführt.) Wie der B. R. zutreffend ausgeführt hat, ist das Erfüllungsgeschäft, die Uebertragung der Aktien durch Indossament, als ein von dem kausalen Anschaffungsgeschäft verschiedenes selbständiges Geschäft aufzufassen, welches deshalb von dem Reichsstempel nicht mitgedeckt wird. Es ist anzunehmen, daß auch der Preußische Gesetzgeber von derselben Auffassung ausgegangen ist, da derselbe in der Tarifstelle 2 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 eine Befreiung vom Abtretungs- bzw. Indossamentsstempel zwar auf Grund des § 5, jetzt 4 Abs. 2, nicht aber auch auf Grund des § 17, jetzt 18 des Reichsstempelgesetzes vorgesehen hat, bei anderer Auffassung aber, zumal mit Rücksicht auf den Finanzministerialerlaß vom 23. März 1893 (vergl. Gaupp-Loeck Reichsstempelgesetz 7. Aufl. Anm. 67 zu § 18 des Gesetzes), dringende Veranlassung gehabt hätte, auch insoweit eine Ausnahmebestimmung zu treffen. VII. C. S. i. S. v. Pachalys Enkel c. Preuß. Stempelsteuerfiskus vom 14. Oktober 1902, Nr. 228/1902 VII.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

22. §§ 48 und 66.

Die Bestimmung des § 66 des Börsengesetzes hat nicht den Zweck, Börsentermingeschäfte, die in jeder Beziehung der Begriffsbestimmung in § 48 des Gesetzes entsprechen, aber nur diese, zu verhindern oder zu erschweren, sondern sie soll dazu dienen, diejenigen Personen, die keine wirthschaftlich berechtigte Veranlassung zum börsenmäßigen Terminhandel haben, hiervon fernzuhalten. Für die Anwendung des § 66 ist daher, wie von dem erkennenden Senat bereits in den Urtheilen vom 12. Oktober 1898 und 28. Oktober 1899 (Entsch. in Civilsachen Bd. 42 S. 43, Bd. 44 S. 103) dargelegt worden ist, der § 48 nicht so entscheidend, daß die dort gegebenen Merkmale buchstäblich zutreffen müßten, sondern es ist als Börsentermingeschäft auch ein Geschäft anzusehen, das denselben wirthschaftlichen Zwecken dient und nur behufs Umgehung des Gesetzes in eine andere Form gekleidet ist. Es ist sodann vom R. G. anerkannt, daß unter Börsentermingeschäften auch im Ausland nach Geschäftsbedingungen auswärtiger Börsen geschlossene Geschäfte zu verstehen seien (Entsch. Bd. 43 S. 91) und ausgesprochen, daß dasselbe von Geschäften gelte, die im Inland nach Geschäftsbedingungen auswärtiger Börsen eingegangen seien (Entsch. Bd. 44 S. 52). Ob die betreffenden Geschäfte im Börsengebäude zur Börsenzeit geschlossen sind oder nicht, kann einen Unterschied nicht bedingen. Diese Grundsätze führen zu dem Schluß, daß als Börsentermingeschäft jedes Termingeschäft zu gelten hat, das nach Börsenpreisen geschlossen ist, mögen dies nur Termin- oder Kassapreise gewesen sein. I. C. S. i. S. Kamcke c. Roßkamm vom 18. Oktober 1901, Nr. 160/1902 I.

23. § 66.

Nach § 66 Abs. 2 des Börsengesetzes begründet nur der Auftrag zum Abschlusse von Börsentermingeschäften, die nach Abs. 1 § 66 ein Schuldverhältniß nicht begründen, kein Schuldverhältniß, und nach Abs. 3 sind die bestellten Sicherheiten unwirksam. Daraus allein folgt nicht, daß auch der Auftrag zur Bürgschaft oder zur Verpfändung für fremde Schuld aus Börsentermingeschäften ungültig oder unwirksam ist. Die Klage behauptet nun, daß L. die Schuld aus dem Urtheil habe zahlen müssen, weil B. & Comp. sich sonst an das in ihren Händen befindliche Pfand gehalten und dasselbe verkauft haben würden. Liegt die Sache so, so kann der Bekl. dem Kl. ohne Arglist nicht entgegenhalten, daß er nicht zurückfordern könne, was er an B. & Comp. geleistet, weil er geleistet habe, wozu er nicht verpflichtet gewesen sei. Denn in diesem Falle hat der Bekl. selbst, der den Auftrag gegeben, in Paris die Aktien zu verpfänden, den L. in die Lage versetzt, im Auslande leisten zu müssen, was der Bekl. im Inlande nicht zu leisten brauchte. Den L. trifft in diesem Falle keine Schuld daran, daß er geleistet hat, wozu der Bekl. nicht verpflichtet war. L. 10 § 12, L. 29 D. 17, 1, L. 67 D. 46, 1. I. C. S. i. S. Luis Konkursmasse c. Tischbein vom 25. Oktober 1902, Nr. 143/1902 I.

II. Das Gemeine Recht.

24.

Die Annahme des B. U., daß die Leine bei Hannover ein öffentlicher Fluß sei, ist nicht zu beanstanden. Die überwiegende Ansicht in der Wissenschaft des gemeinen Rechtes geht dahin, daß öffentliche Flüsse solche sind, die beständig fließen — Publicum flumen Cassius definit, quod perenne est — l. 1 § 3 D. de flum. 43, 12 —, und daß ein deutsches Gewohnheitsrecht, das den Begriff dahin einschränkte, daß nur die schiff- und flößbaren Flüsse zu den öffentlichen gehörten, nicht nachweisbar sei. Vergl. namentlich Hesse in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 7 S. 191 ff. Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 117, faßt den Stand des gemeinen Rechtes zutreffend dahin zusammen, daß gegenüber der deutsch-rechtlichen Auffassung, die an den Satz des Sachsenspiegels anknüpfte: „Svelk water stromes flüt, dat is gemene to varene und to vischene inne" in der gemeinrechtlichen Theorie an dem

römischen Standpunkte festgehalten, aber der deutsch-rechtlichen Ansicht insoweit Anerkennung gezollt sei, daß ständige Flüsse, die weder schiff- noch flößbar seien, im Sonderrechte stehen könnten, daß dafür aber keine Vermuthung streite. Der entgegengesetzten, ohne nähere Begründung aufgestellten Ansicht Dernburgs in seinen Pandekten Bd. 1 § 73 Nr. 1, kann nicht beigetreten werden. Auch die Entschädigungspflicht der Bekl. ist mit Recht verneint worden. Allerdings hat das R. G. für das preußische und das französische Recht in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß dem Anlieger an einer öffentlichen Straße ein Privatrecht auf deren Benutzung dergestalt zustehe, daß es im Allgemeinen nur gegen Entschädigung im öffentlichen Interesse aufgehoben oder geschmälert werden könne. Vergl. Entsch. Bd. 10 S. 271, Bd. 25 S. 244, Bd. 37 S. 252. Allein dieses Recht ist dort ausdrücklich abgeleitet aus einem zwischen dem Anlieger und der Ortsgemeinde als Eigenthümerin der Straße bei der Bebauung stillschweigend abgeschlossenen Vertrage. Von einem solchen kann aber in Fällen wie dem vorliegenden gar nicht die Rede sein, weil hier die Möglichkeit der Gegenüberstellung von Leistung und Gegenleistung, wie sie die Anlegung einer Straße durch die Gemeinde zur Benutzung durch die Anlieger einerseits und die Bebauung der Grundstücke längs der Straße mit Häusern durch die Anlieger andererseits nach jenen Urtheilen enthält, völlig wegfällt. Daß ein öffentlicher Fluß an einem städtischen Grundstücke vorüberfließt, ist vielmehr lediglich ein thatsächlicher Zustand, aus dem der Anlieger Privatrechte gegenüber der Stadtgemeinde nicht ableiten kann. Es braucht deshalb nicht weiter erörtert zu werden, daß die Rechtsprechung des R. G. einen dem vorher bezeichneten gleichen Grundsatz für das gemeine Recht überhaupt nicht anerkannt hat: Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 171, Bd. 6 S. 159, Bd. 7 S. 172. III. C. S. i. S. Kelpe c. Stadtgemeinde Hannover vom 6. November 1902, Nr. 270/1902 III.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

25. Gewohnheitsrecht.

Das R. G. hat schon wiederholt ausgesprochen, daß ein Rechtsirrthum der Betheiligten die Bildung eines Gewohnheitsrechts zu hindern vermöge, wobei jedoch vorausgesetzt werde, daß die Uebung durch den Irrthum motivirt sei, und daß also die Uebung nicht auf einer von dem Irrthume unabhängigen Rechtsüberzeugung beruht habe. (Vergl. namentlich Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 293 und Gruchot's Beiträge Bd. 31 S. 893 sowie auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 185, Bd. 26 S. 323 und Bd. 31 S. 272.) Allerdings bezogen sich die dabei in Betracht kommenden Entscheidungen hauptsächlich auf Fälle, in denen der Irrthum der Betheiligten darin bestanden hatte, daß von ihnen zu Unrecht angenommen war, die betreffende Uebung entspreche der zwingenden Vorschrift eines bestehenden Gesetzes. In gleicher Weise muß aber der leitende Gedanke, welcher jenen reichsgerichtlichen Entscheidungen zu Grunde lag, zu der Annahme führen, daß eine Observanzbildung auch dann für ausgeschlossen zu erklären ist, wenn die Heranziehung des gesetzlich zu Baukostenbeiträgen verpflichteten Patrons aus dem Grunde unterblieben ist, weil die Kirchengemeinde irriger Weise einer dahingehenden falschen Angabe Glauben geschenkt hatte, daß der Patron in Folge bereits bestehender Observanz befreit sei. IV. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Kirchengemeinde Ossig vom 20. Oktober 1902, Nr. 186/187/1902 IV.

26. § 36 Tit. 3, § 7 Tit. 4, § 63 Tit. 13 Thl. I.

Die Ausführung der Revision, daß das B. G. mit Unrecht das Provisionsversprechen des Bekl. in dem Revers vom 19. Juni 1899 für nichtig erklärt habe, erscheint nicht begründet. Das B. G. stellt fest: der Kl. sei von den Erben G. beauftragt gewesen, einen geeigneten Käufer für deren Gut zu bringen, und es sei ihm von dem Miterben G. Provision versprochen worden; er habe den Auftrag und das Versprechen angenommen; der Bekl. habe dies gewußt und Werth darauf gelegt, den Kl. auf seine Seite zu ziehen, der als langjähriger Verwalter des Gutes den Verkäufern gegenüber besonderen Einfluß gehabt habe; diesen Einfluß habe der Bekl. durch das in dem Revers enthaltene Versprechen einer übermäßig hohen Belohnung für sich erkauft; den Erben G. sei hiervon nichts mitgetheilt worden, und es habe dies auch nicht geschehen sollen; der Kl. habe sich also durch das Provisionsversprechen des Bekl. zu der Untreue gegen seine Auftraggeber bestimmen lassen und könne aus dem Reversvertrage, der demzufolge nichtig sei, Rechte nicht ableiten (§ 36 Thl. 1 Tit. 3, § 7 Thl. 1 Tit. 4 des A. L. R.) Diese Schlußfolgerung findet in den vorerwähnten Feststellungen ihre Rechtfertigung; der Bekl. und der Kl. sind Theilnehmer an einer die „Ehrbarkeit beleidigenden“ und somit gesetzwidrigen Handlung, und diese gesetzwidrige Handlung ist der Entstehungsgrund des vom Kl. gegen den Bekl. erhobenen Anspruches. Der Einwand der Revision, daß der Thatbestand der Untreue im Sinne des § 266 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs hier nicht vorliege, geht fehl, da das B. G. nicht von Untreue im strafrechtlichen Sinne spricht, sondern eine Untreue darin erblickt, daß der Kl. sich durch die Versprechungen des Bekl. verleiten ließ, dem Interesse seiner Auftraggeber zuwider zu handeln. Die Behauptung, daß aus § 63 Thl. I Tit. 13 des A. L. R., wenn überhaupt seine Voraussetzungen vorlägen, nur ein Anspruch der Erben G. sich ergeben würde, ist unerheblich, weil das B. G. einwandfrei annimmt, daß das zwischen den Parteien getroffene Abkommen nach den §§ 7 Thl. 1 Tit. 4 und 36 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. nichtig sei. Zur Anwendung des § 7 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. war die Feststellung nicht erforderlich, daß der Kl. auf Grund des Reverses vom 19. Juni 1899 unehrbare Handlungen begangen habe, und ob die Erben G. durch das Verhalten des Kl. thatsächlich geschädigt worden sind. Das Verwerfliche der Handlungsweise des Kl. liegt darin, daß er sich nach der Feststellung des B. G. durch das Versprechen hoher Belohnung bestimmen ließ, auf die Seite des Bekl. zu treten, während er sich thatsächlich den Erben G. gegenüber in einer Vertrauensstellung befand, vermöge deren die Erzielung möglichst günstiger Verkaufsbedingungen von ihm erwartet wurde. III. C. S. i. S. Henning c. Hartwich vom 4. November 1902, Nr. 210/1902 III.

27. § 75 Thl. I Tit. 4.

Der Kl. muß den Inhalt des endgültigen Vertrags gegen sich gelten lassen und kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß er die Formulare ungelesen vollzogen habe (vergl. Striethorst Archiv Bd. 72 S. 147), vielmehr muß der Inhalt des unter-

schriebenen Vertrags als ihm bekannt und als von ihm vollzogen gelten. Abgesehen hiervon würde auch ein beachtlicher Irrthum des Kl. über den Inhalt der Verträge nicht dahin führen, daß die Bekl. an das vom Kl. in Abweichung von dem Vertragsinhalte Gewollte gebunden wäre, sondern den Kl. nur berechtigen, die Verträge als ungültig anzufechten (§§ 75 ff. A. L. R. I. 4). Die Ansicht, daß bei erwiesenem Irrthum des Kl. nicht der endgültige Vertrag, sondern die Vorverhandlungen maßgebend seien, steht mit dem in Lehre und Rechtsprechung feststehenden Satze, daß die Vorverhandlungen, soweit sie nicht in den Vertrag aufgenommen sind, der Regel nach als abgeändert gelten, im Widerspruch und würde zu dem unannehmbaren Ergebnisse führen, daß die Bekl. etwas von ihr nicht Gewolltes gelten lassen müßte, sofern es nur der Kl. gewollt hat. V. C. S. i. S. Deutschert c. A. G. Grundrentengesellschaft in Berlin vom 1. November 1902, Nr. 247/1902 V.

28. § 86 Thl. I Tit. 4.

Mit Unrecht erhebt die Revision die Rüge, daß § 86 A. L. R. I, 4 durch zu enge Auslegung verletzt sei. In der bisherigen Rechtsprechung des R. G. ist als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des citirten Paragraphen das Erforderniß aufgestellt worden, daß der Betrüger, wenn er auch einen Dritten aus seinem Betruge haften solle, durch seine Handlung unmittelbar in die Rechtssphäre des Dritten eingegriffen haben müsse, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 26. Ueber diesen Standpunkt geht schon das vorliegende B. U. hinaus, indem es ganz allgemein das Bewußtsein des Betrügers, daß durch seine Handlungsweise auch dritte Personen geschädigt werden können, und den Vorsatz, eventuell auch diese Schädigung herbeizuführen, für genügend zur Begründung der Schadensersatzpflicht erachtet. Noch weiterzugehen und überhaupt von jedem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Willensrichtung des Betrügers und dem durch den Betrug dem Dritten zugefügten Schaden abzusehen, erschien weder nach dem Wortlaut des § 86 noch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zulässig. V. C. S. i. S. Gesellschaft „zur Bierglocke“ c. Richter u. Gen. vom 22. Oktober 1902, Nr. 232/1902 V.

29. §§ 153—168 Thl. I Tit. 8.

Die Revision rügt Verletzung des § 165 des A. L. R. Thl. I Tit. 8 durch Nichtanwendung. Dieser Paragraph schreibt vor: „Wenn ein zur linken Hand anbauender Nachbar seinen Hof oder Garten schließen will, so muß er den daselbst bereits vorhandenen Zaun seines Nachbars zur Unterhaltung übernehmen.“ Der B. R. hält im Gegensatze zu einem vom ehemaligen Obertribunal in dem Urtheil in den Entsch. Bd. 48 S. 32 f. aufgestellten, in späteren Entscheidungen (Striethorst Archiv Bd. 82 S. 256, Entsch. Bd. 74 S. 253 ff.) anscheinend aufgegebenen Grundsatze die Anwendung dieser Bestimmung dann für ausgeschlossen, wenn, wie vorliegend, das Eigenthum an dem Zaune feststehe, für welchen Fall die Regel des § 153 des A. L. R. Thl. I Tit. 8 eintrete. Hiergegen kämpft die Revision an. Der Angriff kann jedoch keinen Erfolg haben; denn, selbst wenn jenem Urtheile des Obertribunals (in Bd. 48) beigetreten werden könnte, würde es jedenfalls an einem Neuanbaue, also an der wesentlichsten Voraussetzung des § 165 fehlen. Nach der unangefochtenen Feststellung des B. R. hat die Bekl. ihr Grundstück erst später erworben, als die Kl., welche das ihrige schon vorher eingezäunt hatte, soweit es das Bedürfniß verlangte. Nach der Behauptung hat die Kl. den neben dem Zaune der Bekl. belegenen Theil ihres Grundstücks erst nach Errichtung des Zaunes dem fortschreitenden Bedürfnisse gemäß zu Beerdigungen benutzt und mit Gebäuden versehen, welche Kirchhofszwecken dienten. In dieser fortschreitenden Benutzung des von Anbeginn an zum Kirchhofe bestimmten Grundstücks erblickt die Revision mit Unrecht einen Neuanbau im Sinne des § 165. Die zur Entscheidung gestellte Frage kann nur aufgeworfen werden, wenn mit der Revision angenommen wird, daß der § 165 dem Nachbar die Unterhaltung eines erwiesenermaßen im Eigenthume des andern Nachbars stehenden Zaunes auferlegt. Dann stellt sich aber § 165 als Ausnahme von der im § 153 aufgestellten und in den §§ 154—164, 167 und 168 bestätigten Regel dar, daß die Unterhaltung von Scheidungen deren Eigenthümer obliegt, und dann ist einengende Auslegung der Ausnahmebestimmung geboten. Bei einer solchen erscheint es aber nicht zulässig, die Erweiterung eines Anbaues einem Neuanbaue gleichzustellen. V. C. S. i. S. Evang. Gemeinde der Louisenstadt-Kirche in Berlin c. kath. St. Michaelsgemeinde das. vom 18. Oktober 1902, Nr. 215/1902 V.

30. §§ 30 ff. Thl. I Tit. 22. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 § 6.

Da es sich um wiederkehrende Leistungen handelt, zu denen der Bekl. als Besitzer von K. verpflichtet sein soll, kann die Bemerkung des B. G., daß die beanspruchte Räumungspflicht keine Reallast sei, nur in dem Sinn gemeint sein, daß kein selbständiges Recht, sondern ein sich als Ausfluß eines andern Rechts darstellender Anspruch in Frage stehe. Eine solche Möglichkeit ist anzuerkennen. Es könnte die Verpflichtung zur Räumung und Unterhaltung des Grabens z. B. eine Erweiterung der Verpflichtung sein, welche dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks obliegen kann (§§ 30 ff. Thl. I Tit. 22 des A. L. R.), wenn das Recht der Kl. auf Benutzung des Mühlgrabens sich als Grundgerechtigkeit, sei es an dem Graben, sei es an dem davon durchschnittenen Grundstück des Bekl. auffassen ließe. Von einer Grundgerechtigkeit der Kl. ist aber in dem Prozesse nicht die Rede gewesen und auch vom B. G. nichts festgestellt worden; es ist sogar streitig geblieben, in wessen Eigenthum der Graben steht, auch ist nicht aufgeklärt, ob der Graben als Privatfluß zu behandeln oder ein künstlicher Graben sei. Es könnten möglicher Weise auch ohne Grundgerechtigkeit die Parteien zu einander in einem Verhältnisse stehen, kraft dessen sie ein gemeinsames Interesse an dem Bestand des Grabens besäßen und die Unterhaltung des Grabens nur auf einer näheren Ausgestaltung dieses Verhältnisses beruhte, wie es der Fall war bei der vom B. G. angezogenen Entscheidung des preußischen Obertribunals in Bd. 83 S. 263 ff. seiner Entscheidungen, wo eine gemeinschaftliche Vorfluteinrichtung getroffen war unter näherer Regelung der Unterhaltungslast. Ein derartiges Verhältniß scheint das B. G. im Auge zu haben, wenn es ausführt, daß es sich vorliegenden Falls nur um einen Ausfluß des den Kl. ebenso wie den andern Anliegern des Mühlgrabens zustehenden Rechts auf dessen Benutzung handle. Ob aber dies richtig ist, läßt sich nicht beurtheilen, da es an jeder näheren Darlegung dieses Verhältnisses fehlt. Man ersieht nicht einmal, worin die Benutzung des Mühlgrabens durch die anderen Anlieger bestehen soll; anscheinend könnte deren Interesse an dem Fortbestand des Grabens nur in Verschaffung der Vorfluth bestehen, während das der Kl., da es sich um oberhalb ihrer Mühle liegende Grabentheile handelt, nicht daraus, sondern aus der Zuführung des Mahlwassers entnommen wird. Das B. G. fügt freilich noch hinzu, daß jedenfalls keine ablösbare Reallast im Sinne des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 vorliege, daß auch nicht abzusehen wäre, wie die Ablösung dieser Räumungspflicht gemäß jenem Gesetze zu bewirken sein möchte. Allein Schwierigkeiten bei der Ablösung könnten sich nur ergeben, wenn die Räumungspflicht wirklich Bestandtheil eines weitergehenden Rechtsverhältnisses wäre, während andernfalls im Gegentheil nicht abzusehen wäre, weshalb nicht diese Last wie andere Reallasten sollte abgelöst werden können, wenn sie nicht mit andern Verpflichtungen und Rechten zusammenhängt. Dafür fehlt es gleichfalls an einer Begründung, weshalb die streitige Räumungspflicht, wenn sie als Reallast anzusprechen wäre, nicht zu den ablösbaren Reallasten im Sinne des Ablösungsgesetzes gehören würde. Das B. G. hat nicht dargelegt, daß sie dann unter eine der in § 6 Abs. 2 aufgeführten Ausnahmen fiele. V. C. S. i. S. Fürst v. Lichnowsky c. Czujek vom 5. November 1902, Nr. 252/1902 V. S. S.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrath Dr. Seelig in Leipzig. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 14 der Juristischen Wochenschrift.

№ 79. Berlin, 27. Dezember 1902. [XXXI. Jahrgang.] 641

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Zur Frage der Prozeßverschleppungen.

Von Oberlandesgerichtsrath Dr. Neukamp in Cöln.

Der Beschluß des diesjährigen Deutschen Juristentages, den dieser zur Frage der Prozeßverschleppungen gefaßt hat, kann theils wegen seiner im Wesentlichen negativen, theils wegen seiner von Widersprüchen nicht ganz freien Fassung als eine befriedigende Lösung des Problems schwerlich aufgefaßt werden. Liest man nämlich den ersten Satz dieses Beschlusses, auf welchen sich der Antrag des Korreferenten Heinitz beschränkte, so muß man zu der Ueberzeugung kommen, daß es einer Abänderung unserer Prozeßordnung überhaupt nicht bedarf. Denn jener Satz lautet: „Eine Aenderung der deutschen Civilprozeßordnung dahin, daß dem Richter eine größere Mitwirkung beim Prozeßbetriebe gewährt wird, ist nicht empfehlenswerth."

Liest man dagegen den zweiten auf Antrag des Referenten Hamm hinzugefügten Satz: „Dagegen ist in Erwägung zu nehmen, in welcher Weise der Vereitlung von Verhandlungsterminen vorgebeugt werden kann", so ergiebt sich aus diesem allerdings nur mit schwacher Mehrheit angenommenen Zusatz, daß ein Bedürfniß zur Beseitigung der durch die Vereitlung von Terminen hervorgerufenen Mißstände trotz der Annahme des Heinitz'schen Antrages anerkannt ist.

Es kann deshalb nicht Wunder nehmen, daß dieser Beschluß des Juristentages auf keiner Seite Befriedigung hervorgerufen hat. Dies zeigt sich insbesondere auch darin, daß selbst die Anwälte, die als Sieger aus dem Streite hervorgegangen sind,[1]) noch fortwährend die Frage der Prozeßverschleppungen zum Gegenstand der öffentlichen Erörterung machen.

Man wird es deshalb begreiflich finden, wenn auch ich, zumal gegenüber den zahlreichen Angriffen, die man gegen mich in dieser Zeitschrift gerichtet hat, zur Abwehr und Klarstellung nochmals das Wort nehme, wobei ich es nicht unterlassen kann, dem derzeitigen Herrn Herausgeber meinen verbindlichsten Dank dafür auszusprechen, daß er mir für eine Entgegnung in bereitwilligster Weise den erforderlichen Raum gewährt hat.

Selbstverständlich liegt es mir gänzlich fern, hier alle mit der Frage der Prozeßverschleppung zusammenhängenden Gesichtspunkte von Neuem zu erörtern; vielmehr werde ich mich darauf beschränken, kurz darzulegen, weshalb gerade das eigenste Interesse der Anwälte es erheischt, meine Vorschläge nicht nur nicht zu bekämpfen, sondern vielmehr umgekehrt aufs Lebhafteste zu unterstützen, und weshalb andererseits die gegen die rheinischen Richter im Allgemeinen und gegen mich insbesondere gerichteten Angriffe jeglicher Begründung entbehren.

Die auf dem Juristentage aufgestellten und neuestens wieder von dem anonymen Verfasser des Aufsatzes in Nr. 67 und 68 dieser Zeitschrift: „Ueber die Ursache der Prozeßverschleppungen im Oberlandesgerichtsbezirk Cöln" vorgebrachte Behauptung, als ob das Uebel nur in diesem Bezirke hervorgetreten sei, widerspricht den Thatsachen und insbesondere den von mir in meinem „Gutachten" zusammengestellten statistischen Daten, von denen freilich jener Anonymus ebensowenig Kenntniß genommen zu haben scheint, wie manche von den Anwälten, die meinen Vorschlägen entgegengetreten sind.[2])

Den von mir bereits veröffentlichten Zahlen kann ich für das Jahr 1901 noch eine Reihe von Daten hinzufügen, aus denen sich ergiebt, daß das Uebel der Prozeßverschleppungen auch in den „altländischen" Provinzen, die von der „rheinischen Mündlichkeit" gänzlich unbeeinflußt geblieben sind, mehr und mehr um sich greift.

Wie ich schon in der Diskussion während der Verhandlungen des Deutschen Juristentages hervorgehoben, belief sich die Zahl der bei den Landgerichten des Oberlandesgerichts Cöln

---

[1]) Sollte dieser Sieg der Anwälte, für dessen Würdigung übrigens in Betracht kommt, daß von den 1 817 Theilnehmern des Juristentages 720 Anwälte und Notare, und nur 250 Richter waren, nicht ein Pyrrhussieg sein? Jedenfalls hatten meine Ausführungen sich im Wesentlichen der öffentlichen Zustimmung namhafter Theoretiker, wie Wach, Fischer, Schwartz, zu erfreuen. Und der in diesem Jahre erschienene Entwurf einer ungarischen Civilprozeßordnung stimmt hinsichtlich der Beseitigung des Vertagungsrechts der Parteien in seinen §§ 242—245 mit meinen Vorschlägen völlig überein.

[2]) Daß die obige Behauptung durchaus den Thatsachen entspricht, dafür nur folgendes Beispiel. J.-R. Lenzmann hat in einem S. 414 ff. dieser Zeitschrift veröffentlichten Artikel über die Frage der Abschaffung der Gerichtsferien, dem ich — nebenbei bemerkt — im Ergebniß vollständig beistimme, mich auf Grund meines Gutachtens als „juristischen Gegner der Gerichtsferien" bezeichnet; hätte er mein Gutachten wirklich gelesen, so würde er gefunden haben, daß ich diese Frage, die übrigens auch außerhalb des Rahmens meines Themas lag, nicht einmal mit einer Silbe berührt habe. — Auch der Senatspräsident Pütter, der neuestens (Deutsche Juristen-Zeitung 1902 S. 537 ff.) die Ansicht vertreten, mittelst richtiger Handhabung unserer geltenden Civilprozeßordnung ließen sich alle Prozeßverschleppungen beseitigen hat anscheinend meinem „Gutachten" keine Beachtung geschenkt. Denn sonst hätte er nicht die dem § 134 der österreichischen Civilprozeßordnung direkt zuwiderlaufende Behauptung aufstellen können, daß auch diese es den Parteien überlasse, „ihrerseits zu bestimmen, wann sie die Sachen verhandeln wollen."

im Jahre 1901 vorhandenen von mir als sog. „kranke" bezeichneten Sachen auf 27,59 Prozent; im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm auf 22,4 Prozent, so daß der Unterschied nach dieser Richtung hin kein nennenswerther ist.

Daß aber selbst in Berlin nicht Alles so ist, wie es sein sollte, dafür kann ich keinen Geringeren, als Staub zum Zeugen anrufen, der in der „Rundschau" der Juristen-Zeitung vom 15. Oktober 1902 besonders hervorhebt, „daß in Berlin unter dem Eindruck des Beschlusses des Juristentages und der vorausgegangenen Verhandlungen — weit öfter Vertagungen vermieden werden, als dies früher der Fall war. Man erwägt eben, ob nicht den Vertagungen entgegengewirkt werden kann, und wenn dieser Antivertagungsgeist anhält, so wird die nächste Statistik wohl den Prozentsatz kranker Sachen erheblich verringern."

Wenn demgegenüber der ungenannte Verfasser des obenerwähnten Artikels, der den mir bekannten litterarischen Gepflogenheiten zuwider unter dem Deckmantel der Anonymität mich in wenig sachlicher Weise als „einen mit überflüssigen und untauglichen Mitteln auftretenden Heilkünstler" bezeichnet, die Behauptung aufstellt, es handle sich hier nur um einen in Cöln durch Mißbrauch des an und für sich so bewährten Verfahrens hervorgerufenen Uebelstand, so hätte ihn schon ein oberflächlicher Blick in die in meinem „Gutachten" enthaltenen Tabellen eines Besseren belehren können. Daraus ergiebt sich z. B. (S. 170), daß im Jahre 1900 von dem vom Kammergericht durch kontradiktorisches Urtheil erledigten 3 309 Sachen 652, also mehr als 19 Prozent, als sogenannte „kranke" zu bezeichnen sind; in Breslau von 1 072 Sachen deren 170 = 15 Prozent; in Celle von 590 deren 106, also auch mehr als 19 Prozent; in Frankfurt von 439 deren 138, also mehr als 30 Prozent; in Hamm von 1 274 Sachen deren 328 = 25 Prozent; in Königsberg von 425 Sachen deren 137 = 30 Prozent u. s. w., wogegen freilich in Cöln von 1 015 Sachen im Ganzen 608, also 60 Prozent, als „kranke" zu bezeichnen sind.

Für das Jahr 1901 ist das Verhältniß kein im Wesentlichen anderes, wie die nachstehende Zusammenstellung ergiebt:

Gericht	Zahl der durch kontradiktorisches Urtheil erledigten Sachen	davon kranke Sachen
Kammergericht . .	3 143	657 = 20 Prozent
Breslau	1 166	183 = 15 „
Celle	620	117 = 18 „
Frankfurt	409	137 = 33 „
Hamm	1 363	422 = 30 „
Königsberg . . .	437	123 = 28 „
Cöln	1 315	768 = 58 „

Wenn danach die Zahl der kranken Sachen beim Oberlandesgericht Cöln auch bei Weitem am größten ist, so kann man doch unmöglich sagen, daß der Uebelstand der Prozeßverschleppungen nur hier zu Tage tritt; wenn, wie in Hamm, Frankfurt und Königsberg nahezu ein Drittel, in Berlin ein Fünftel aller Sachen ein Jahr und länger auf eine Erledigung durch ein kontradiktorisches Urtheil zu warten haben, so kann man dies als einen gesunden Zustand nicht bezeichnen, und es kann unmöglich behauptet werden, daß ein Verfahren, das derartige Verzögerungen gestattet, ein „an und für sich bewährtes" ist, wie der anonyme Artikelschreiber behauptet. Nimmt man aber gar mit dem Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Hamm an, der doch wahrlich nicht den Gegnern, sondern den warmen und aufrichtigen Anhängern unserer Civilprozeßordnung zuzuzählen ist, daß eine normale Geschäftslage erst dann erreicht ist, wenn die durchschnittliche Dauer aller Prozesse nur vier Monate beträgt, so sind von dieser „normalen Geschäftslage" sowohl die Landgerichte wie die Oberlandesgerichte in Preußen im Jahre 1901 im Allgemeinen sehr weit entfernt gewesen.

Denn nach der im Justizministerialblatt 1902 S. 165 ff. veröffentlichten amtlichen Statistik sind von den 46 430 durch kontradiktorisches Endurtheil im Jahre 1901 seitens der Landgerichte erledigten erstinstanzlichen Sachen nur 12 959 binnen 3 Monaten, weitere 12 746 binnen mehr als 3 bis 6 Monaten beendigt, während es zur Erledigung der übrigen 20 725 Sachen eines Zeitraums von mehr als 6 Monaten bedurfte. Nimmt man an, daß von jenen 12 746 Sachen mindestens die Hälfte eines Zeitraumes von 4 Monaten zur Erledigung bedurfte, so sind nur 19 322, also bei Weitem nicht die Hälfte dieser Sachen in der normalen Zeit von 4 Monaten erledigt. Unter der gleichen Voraussetzung ergeben sich für die von den Landgerichten in der Berufungsinstanz durch kontradiktorisches Urtheil erledigten Sachen folgende Zahlen: Gesammtzahl: 26 158, davon binnen 4 Monaten erledigt höchstens: 14 503. Für die Oberlandesgerichte beträgt die Gesammtzahl: 11 774; davon binnen 4 Monaten erledigt höchstens 3 592, also nicht einmal ein Drittel aller durch kontradiktorisches Urtheil erledigten Sachen. Mag also, wie man zugeben kann, unsere Civilprozeßordnung ein schleuniges Verfahren auch ermöglichen, so wird durch dieselbe doch, wie auch die obigen Zahlen beweisen, ein solches nicht gewährleistet, worauf es aber allein ankommt. Man kann demnach zugeben, daß insbesondere auch eine Uebertreibung[2]) des Mündlichkeitsprinzips dazu beitragen mag, eine Verzögerung in der Erledigung der Prozesse herbeizuführen; daß aber hierauf allein die vorhandenen Mißstände nicht zurückgeführt werden können, das ergeben die vorstehend mitgetheilten Zahlen, die sich auch auf die altpreußischen Provinzen beziehen, deren Gerichten doch sicherlich Niemand eine Uebertreibung des Mündlichkeitsprinzips zum Vorwurf machen wird.

Unrichtig ist es auch, wenn der mehrerwähnte anonyme Verfasser behauptet, die Nichtbeachtung der Vorschriften der §§ 129, 133 C. P. O. trage eine wesentliche Mitschuld an der Verzögerung der Prozesse im Bezirke Cöln. Denn wenn es auch zu beklagen ist, daß diese Vorschriften hier nicht die genügende Beachtung finden, und wenn auch zuzugeben ist, daß in Folge dessen es dem Vorsitzenden außerordentlich erschwert, ja vielleicht hie und da unmöglich sein mag, die Verhandlungen in durch die §§ 136, 139 C. P. O. vorgesehenen Weise zu leiten, so fällt doch auch dieser Umstand für die Frage der Prozeßverschleppung wenig oder gar nicht ins Gewicht.

Im Uebrigen übersieht der mehrgenannte Verfasser auch, daß die Vorschriften der §§ 129, 133 C. P. O. lediglich „instruktioneller" Natur sind, und daß das Gesetz dem Gerichte

[2]) Diese hat unter den rheinischen Richtern und Anwälten viel mehr Gegner, als man gewöhnlich annimmt, wie ich aus zahlreichen mündlichen Aeußerungen weiß.

keine Handhabe bietet, ihre Befolgung zu erzwingen, es sei denn, daß das Gericht eine Vertagung von Amtswegen in Folge mangelnden Schriftwechsels anordnet, wodurch aber lediglich eine weitere Verzögerung in der Erledigung der Prozesse entstehen würde.

Daß in der That der Mangel des Schriftwechsels für die hier allein in Betracht kommende Frage, ob dadurch eine Prozeßverschleppung herbeigeführt wird, gänzlich einflußlos ist, und daß überdies trotz der nach Ansicht des X-Verfassers vielfach so zeitraubenden Plaidoyers die Cölner Richter und Anwälte in Bezug auf ihre Arbeitsleistung und insbesondere in Bezug auf die Zahl der erledigten Sachen ihren altländischen Kollegen in Nichts nachstehen, darauf habe ich schon in meinem „Gutachten" S. 227 hingewiesen.

Im Jahre 1900 rangirte nämlich das Oberlandesgericht Cöln in Bezug auf die Zahl der von jedem Richter im Durchschnitt abgesetzten Urtheile an 4. Stelle und stand nur Berlin, Hamm und Kiel nach. Dieses Verhältniß hat sich im Jahre 1901 abermals zu Gunsten des Oberlandesgerichts Cöln verschoben, wie nachstehende Zusammenstellung ergiebt:

Oberlandesgericht	Zahl der Urtheilsverfasser	Zahl der kontradiktorischen Urtheile (End-, Theil-, Zwischen-Urtheile)	Zahl der auf jeden Urtheilsverfasser entfallenden kontradiktorischen Urtheile.
Berlin	68	3 425	$50^{25}/_{68}$
Breslau . . .	24	1 213	$50^{13}/_{24}$
Cassel	8	240	30
Celle	15	659	$43^{14}/_{15}$
Cöln	28	1 432	$51^{1}/_{7}$
Frankfurt . .	14	447	$31^{13}/_{14}$
Hamm	28	1 405	$50^{5}/_{28}$
Kiel	8	508	$63^{1}/_{2}$
Königsberg .	15	475	$31^{2}/_{3}$
Marienwerder	11	461	$40^{10}/_{11}$
Naumburg . .	21	937	$44^{13}/_{21}$
Posen	14	755	$53^{13}/_{14}$
Stettin . . .	15	653	$43^{8}/_{15}$

Danach rangirt Cöln im Jahre 1901 mit $51^{1}/_{7}$ Urtheilen für jeden Urtheilsverfasser an 3. Stelle und steht nur Kiel mit $63^{1}/_{2}$ und Posen mit $53^{13}/_{14}$ Urtheilen nach.

Erweisen schon diese Zahlen die völlige Grundlosigkeit der gegen die rheinischen Richter erhobenen Angriffe, so ist es gänzlich unverständlich, inwiefern der von dem anonymen Verfasser gemachte Vorschlag, die rheinischen Gerichte nicht mehr mit rheinischen, also mit „altländischen" Richtern zu besetzen, den Prozeßverschleppungen entgegenwirken könnte. Der Verfasser sollte doch wissen, daß nach dem durch unsere Prozeßordnung verwirklichten dominium litis der Parteien die Richter den Prozeßverschleppungen vollständig machtlos gegenüberstehen.

Solange man sich der Thatsache verschließt, daß nicht die an der Erledigung des Prozesses betheiligten Personen, sondern die Institutionen die Schuld an den mißlichen Zuständen in der Civilrechtspflege tragen, so lange ist an eine Besserung dieser Zustände nicht zu denken; und so lange man an dem falschen Dogma von dem dominium litis der Parteien festhält, wird die Misere der Prozeßverschleppungen trotz aller Reden und trotz aller Behelfe nicht ab-, sondern zunehmen.

Zu allen den Gründen, welche die Unwahrheit des Dogmas vom dominium litis der Parteien darthun, möchte ich übrigens noch einen neuen hinzufügen: Der Staat hat kein Bedenken getragen, das Institut der „Verjährung" einzuführen; kein Anhänger des dominium litis hat dies je bemängelt. Und bedeutet denn das Institut der Verjährung, das wir den praktischen, nicht durch unbrauchbare Theorien irregeleiteten Römern verdanken, etwas anderes, als daß es die Parteien zwingen will, ihren Anspruch innerhalb einer bestimmten Frist geltend zu machen, widrigenfalls sie desselben verlustig gehen?!

Wenn Wach meinen Vorschlag, daß das Ruhenlassen, also die Nichtfortführung des Prozesses die Zurücknahme der Klage (keineswegs aber den Verlust des Anspruchs) zur Folge haben soll, als eine Kur à la Doctor Eisenbart[4]) bezeichnet — welche

[4]) Die im Text mitgetheilte Bemerkung Wach's hat Rechtsanwalt Dr. Strunz (in einem der J. V. für vergl. R. W. u. V. L. erstatteten Bericht) im Widerspruch mit dem wahren Sachverhalt dahin verallgemeinert, Wach habe „meine Heilmittel", also alle meine Vorschläge für eine „Kur à la Dr. Eisenbart" erklärt. Da diese unrichtige Behauptung neben anderen Unrichtigkeiten in einem — merkwürdigerweise zum Theil wörtlich mit dem Strunz'schen Bericht übereinstimmenden — Artikel der Köln. Ztg. (Nr. 723 vom 15. September 1902) den Weg in die breite Oeffentlichkeit gefunden hat, so stelle ich demgegenüber ausdrücklich fest, daß die Wach'sche Bemerkung sich nur auf einen einzigen von meinen Vorschlägen bezieht, auf den ich selbst überdies so wenig entscheidendes Gewicht gelegt, daß ich auf die gegen ihn sprechenden Bedenken selbst hingewiesen und deshalb an seiner Stelle einen Eventualvorschlag gemacht habe. Während übrigens nach Strunz Professor Wach meine sämmtlichen „Heilmittel" als „Kur à la Doctor Eisenbart" bezeichnet haben soll, hat umgekehrt Justizrath B. Trimborn in seinem gegen mich gerichteten Vortrag behauptet, meine Vorschläge seien nicht neu, „reproduzirten vielmehr dasjenige, was Professor Wach vor längeren Jahren vorgebracht hat". In Wirklichkeit ist weder die Bemerkung von Strunz, noch die von Trimborn richtig. Wach selbst bezeichnet im Eingang seines Gutachtens dieses selbst als eine Art Korreferat zu meiner Arbeit und stellt, wie ich mit Genugthuung konstatire, fest, „daß es zwar nicht an Meinungsverschiedenheiten zwischen uns fehlt, daß wir aber in Hauptstücken übereinstimmen". —

Ich möchte übrigens diese Gelegenheit benutzen, um einen thatsächlichen Irrthum Wach's zu berichtigen. S. 15 behauptet er, daß in Oesterreich auf den einzelnen Richter nahezu 26 kontradiktorische Urtheile kommen und fährt dann wörtlich fort: „Eine solche Minimalbelastung ist selbst bei Oberlandesgerichten in Deutschland unbekannt." Diese Behauptung wird abgesehen daran, daß W. nicht berücksichtigt, daß die österreichischen Richter gleichzeitig in Strafsachen thätig sind, ohne Weiteres durch die Tabelle III 8a (S. 208) meines „Gutachtens" widerlegt; danach fallen z. B. in Cassel in den Jahren 1896—1900 auf jeden Urtheilsverfasser $19^{1}/_{4}$, $17^{3}/_{8}$, $20^{7}/_{8}$, $20^{1}/_{4}$, $19^{1}/_{2}$ Urtheile — die Zahl „26" ist überhaupt nicht erreicht. In Frankfurt 1899: $26^{9}/_{13}$, in Königsberg 1899: $22^{11}/_{16}$ Urtheile. Und noch weit anders sieht es bei den außerpreußischen Oberlandesgerichten aus. So hat das mit 5 Räthen besetzte Oberlandesgericht Oldenburg in den Jahren 1896—1901 im Ganzen nur 37, 35, 38, 50, 52, 66 kontradiktorische die Sache erledigende Endurtheile abgesetzt, Augsburg, das am 1. Januar 1901 mit 13 Räthen besetzt ist, weist für 1900 im Ganzen 98, für 1901 gar nur 89 solcher Urtheile auf; für Bamberg entfallen auf 15 Räthe im Jahre 1900: 162, im Jahre 1901: 201 solcher Urtheile u. s. w.

Bezeichnung müßte er dann den Römern und den Schöpfern des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Theil werden lassen, die den nicht rechtzeitigen Beginn des Prozesses sogar mit dem Verlust des Anspruchs selbst bedrohen?

Daß im Publikum in der That eine weitgreifende Mißstimmung über die lange Dauer der Prozesse besteht, das sollte doch kein Einsichtiger ernstlich in Zweifel ziehen. Schon in meinem Gutachten habe ich darauf hingewiesen, daß der beklagenswerthe Ruf nach Schaffung von Sondergerichten lediglich oder wesentlich dem Umstande zu danken ist, daß das Verfahren bei den ordentlichen Gerichten den Bedürfnissen des Lebens nicht entspricht, daß es insbesondere nicht mit der Schleunigkeit sich abspielt, die der moderne Verkehr billiger Weise verlangen kann. Dieser Umstand hat nach meiner Ueberzeugung hauptsächlich die Gewerbegerichte gezeitigt und populär gemacht. Dieser Umstand ist es auch, der eine Ausdehnung der Zuständigkeit der Gewerbegerichte für die Streitigkeiten der Handlungsgehülfen mit ihren Prinzipalen bringen wird.

Auch der Ruf nach Abschaffung der Gerichtsferien ist meines Erachtens lediglich auf die Prozeßverschleppungen zurückzuführen die unsere heutige Prozeßordnung ermöglicht, weil sie keine Ordnung, keine bestimmte Reihenfolge in der Erledigung der Prozesse gewährleistet, vielmehr in dieser Hinsicht die größte Unordnung zuläßt. Würden die Prozesse prompt erledigt, so hätte man den Ruf nach Abschaffung der Gerichtsferien niemals erhoben: das große Publikum, das von den wahren Ursachen der langen Dauer der Prozesse keine Ahnung hat, hält sich an das Sinnfällige und schreibt den Gerichtsferien eine Wirkung zu, die ihnen, wie wir Sachkundige Alle wissen, absolut nicht zukommt. Jeder Richter und jeder Anwalt weiß vielmehr zur Genüge, daß es auch nach Abschaffung der Gerichtsferien jeder Partei und besonders dem böswilligen Schuldner ein Leichtes sein wird, die Erledigung eines Prozesses um 2, 3 und mehr Monate hinauszuschieben.

Widersetzen sich die Anwälte, wie bisher, der so dringend nothwendigen Reform unseres Verfahrens, die lediglich darauf abzielen soll, den zahllosen Vertagungen, jener hauptsächlichsten Quelle der Prozeßverschleppungen, ein Ziel zu setzen, so haben sie meiner festen Ueberzeugung nach nicht nur die immer weiter um sich greifende Einengung ihrer Thätigkeit durch Ausschluß von den Sondergerichten, sondern auch die geradezu unheilvolle Abschaffung der Gerichtsferien zu erwarten.

Aber nicht dies allein: auch die Zeitvergeudung, die das jetzige Verfahren für die Anwälte (von den Richtern gar nicht zu reden) mit sich bringt, kann allein beseitigt werden, wenn man meine Vorschläge annimmt. Leiden denn unter dem jetzigen Vertagungswesen die Anwälte nicht mindestens in demselben Maße, wie die Parteien? Man vergegenwärtige sich doch die alltäglich vorkommenden Fälle: Der Anwalt, der sich durch genaues Aktenstudium auf seine Sache vorbereitet hat, kommt in die Sitzung; hier erfährt er zu seiner Ueberraschung, daß der Gegenanwalt nicht bereit ist; er muß, mag er wollen oder nicht, in die Vertagung willigen und hat so die kostbare Zeit auf die Vorbereitung einer Sache verloren, die gleichwohl nicht zur Erledigung gelangt. Diese Fälle ereignen sich, wie mir jeder unbefangene Anwalt zugeben wird, toto die. Ist denn dieser Zeitverlust gar nicht anzuschlagen? Wäre es nicht besser, wenn der Anwalt, der sich für seine Sachen am Tage vor der Sitzung vorbereitet, auch die Sicherheit hat, daß seine Vorbereitung keine vergebliche gewesen ist?! Und wird ihm nicht ein großer Dienst erwiesen, wenn er gar nicht in die unangenehme Lage kommt, einem Vertagungsantrage eines Kollegen — wenn auch ungern — zustimmen zu müssen?

Aber, so ist insbesondere von Jakobsohn in seinem in der „Vossischen Zeitg." vom 5. April 1902 veröffentlichten Artikel behauptet worden, kein Anwalt willigt in der geschilderten Weise in eine Vertagung. Jakobsohn hat sich sogar zu der Behauptung verstiegen, daß ich, wenn ich meine Ansicht als Rechtsanwalt in die Praxis übersetzen wollte, sehr bald vor dem Ehrengericht der Anwaltskammer zur Verantwortung gezogen würde und zwar lediglich deshalb, weil ich die vielfach getadelte Connivenz der Anwälte bei Vertagungsanträgen ihrer Kollegen gegenüber den dieserhalb erhobenen Angriffen **vertheidigt** und bei der jetzigen Lage der Gesetzgebung als sachlich unter Umständen **nothwendig** oder doch **gerechtfertigt** bezeichnet habe.

Die Entrüstung und der Zorn, den die betreffenden Sätze meines Gutachtens (S. 152) sowohl bei Jakobsohn wie bei Heinitz hervorgerufen, — beide Herren haben bei den Verhandlungen des Juristen-Tages mich dieserhalb besonders scharf angegriffen — ist mir gänzlich unbegreiflich. Um aber der Behauptung, als ob ich durch meine Vertheidigung der Anwälte diesen irgendwie zu nahe getreten sei, ein für alle Mal die Grundlage zu entziehen, will ich zum Schluß hier noch eine Aeußerung mittheilen, die bei der Berathung der letzten Prozeßnovelle nicht von einem **Richter**, sondern von einem der **angesehensten Anwälte**, der zugleich ein hervorragender Führer der jetzt im Reichstag maßgebenden Partei ist, gemacht wurde:

„Am 25. Juni reiche ich die Klage ein — — — darauf regulärer Termin: 15. November. Die Ferien gehen dahin. Von einem Gegenanwalt höre und sehe ich nichts. Erst am 14. November, am Tage vor dem Termin, bekomme ich eine Anwaltsbestellung. Ich könnte nun, so werden Sie sagen, auf der Verhandlung am 15. bestehen, aber es geht nicht. Einmal muß ich mich doch auf die Klagebeantwortung rüsten, sodann aber würde ich mich der Gefahr aussetzen, daß der betreffende Kollege, wenn ich einmal in eine gleiche Lage komme, Revanche übt. Auch an mich kann einmal eine Partei kurz vor dem Termine herantreten. Solche **kollegiale Rücksichten zu nehmen, das gehört zu den Kampf- und Kriegsgesetzen unter der Anwaltschaft**, die absolut nöthig sind, wenn das Leben unter uns nicht absolut unleidlich und unerträglich werden soll. Ich widersetze mich also einer Vertagung nicht. Und nun ergeht neue Terminsbestimmung auf den 15. Februar. Auf diese Weise hat der Schuldner einen Ausstand vom 15. Juli bis zum 15. Februar — über ein halbes Jahr u. s. w."

Hier hat also ein Anwalt und zwar der Rechtsanwalt Dr. Carl Trimborn lange vor mir (nämlich in der Reichstags-Sitzung vom 12. Januar 1898) das mit aller Deutlichkeit ausgesprochen, was ich in meinem „Gutachten" angedeutet habe.

Der Verkauf einer ärztlichen Praxis im Lichte der Rechtsprechung.

Von Referendar Hans Bruno Schröder, Berlin.

Unter vorstehendem Titel wurde in Nr. 465 des „Tag“ ein Urtheil des O. L. G. Braunschweig inhaltlich wiedergegeben und im Anschluß daran einige Zweifel geäußert, zu denen denn doch aus thatsächlichen und rechtlichen Gründen begründeter Anlaß nicht vorliegen dürfte.

I. „Das Gericht“, sagt der Verfasser, „erachtet dieses Geschäft als solches (d. h. ohne Rücksicht auf das Motiv zum Abschluß) schlechthin für unsittlich. Daraus wird man ihm einen Vorwurf nicht machen können: im letzten Grunde ist jedes Kaufgeschäft eigennützigen Motiven entsprungen.“ Zweifellos richtig! Aber wozu nun die Frage: „Kann ein solcher Verkauf eben nicht auch segensreiche Wirkungen für die Allgemeinheit, d. h. zunächst für den Patientenkreis des verkaufenden Arztes haben?“ Gewiß! Aber die Frage hat mit der hier in Rede stehenden gar nichts zu thun. Mag sich diese segensreiche Wirkung in noch so mannigfachen Formen denken lassen, Thatsache ist und bleibt immer, daß sie nie die Folge des Verkaufs der Praxis als solcher, d. h. die Folge der Ueberlassung der Praxis gegen ein bestimmtes Aequivalent ist, sondern stets nur eine Folge der Ueberlassung selbst ohne Rücksicht auf einen sie begleitenden Nebenumstand. Denn der die Praxis verkaufende Arzt läßt sich niemals den Kaufpreis für die segensreichen Wirkungen bezahlen, die darin liegen, daß er seinen Patienten einen an seine Stelle tretenden Arzt verschafft. Wie käme denn auch der die Praxis kaufende Arzt dazu, für diese segensreiche Wirkung, die nunmehr in der Ausübung seiner eigenen Thätigkeit liegt, noch etwas zu bezahlen! — Und dem Patienten ist es nur darum zu thun, daß er möglichst sofort einen anderen Sachverständigen zur Hand hat, der die Behandlung seiner Krankheit übernimmt und zu dem er aus irgend welchem Grunde auch Vertrauen hat. In Ermangelung persönlicher Bekanntschaft, anderweiter Empfehlung oder dergl. tritt hier als Vertrauen erweckendes Moment die Thatsache in Erscheinung, daß der Arzt, der ihn bisher behandelt hat, dem neuen Arzt seine gesammte Praxis überlassen hat. Vollständig gleichgültig ist aber dem Patienten hierbei, ob der die Praxis übernehmende Arzt dem die Praxis abtretenden für diese Abtretung etwas bezahlt hat oder nicht. — Die oben als Nebenumstand beim Ueberlassen der Praxis bezeichnete Ausbedingung eines Kaufpreises ist aber für den vorliegenden Fall gerade das Entscheidende. Der von dem Verfasser angeregte Zweifel zerfällt in Nichts, wenn es sich um eine unentgeltliche Ueberlassung handelt, denn hierdurch werden die erstrebten segensreichen Wirkungen zum mindesten in demselben Maße erreicht wie beim Verkauf. Und gegen die unentgeltliche Ueberlassung wendet sich auch das Urtheil des O. L. G. Braunschweig nicht im mindesten.

Die segensreichen Wirkungen der Ueberlassung einer ganzen Praxis eines Arztes an einen Anderen müssen also bei der Beurtheilung des Verkaufs einer ärztlichen Praxis gänzlich außer Betracht bleiben.

II. Der weitere von dem Verfasser angeregte Zweifel erscheint auf den ersten Blick weit eher begründet. Aber bei näherer Betrachtung zeigt auch er sich als nicht geeignet, das erwähnte Urtheil hinfällig erscheinen zu lassen.

Der Zweifel betrifft das über die Praxis eines Arztes oder Anwalts abgeschlossene Tauschgeschäft, das allgemein als giltig angesehen wurde, trotzdem das Gesetz doch „Kauf und Tausch ganz analog behandle und zweifellos auch dem Tauschgeschäft Klagen auf Leistungen aus dem Vertrage entspringen“ könnten.

Dieser Zweifel des Verfassers hebt sich aber, wenn man seinen Schlußworten „Demnach hält man Tauschgeschäfte nicht für unsittlich“ etwas näher nachforscht.

Der einzige Paragraph des B. G. B., der vom Tausch handelt (515), lautet: „Auf den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung.“ Das heißt in der Hauptsache: Die Rechte und Pflichten der einen Tausch vornehmenden Personen sind entsprechend denen des Käufers und Verkäufers. Dies hat aber wiederum mit der hier in Rede stehenden Frage nicht das Mindeste zu schaffen. Im vorliegenden Fall ist dem Kaufvertrag die Rechtswirksamkeit versagt, weil er unsittlich, somit also nichtig sei. Darin liegt aber nicht die Anwendung einer Bestimmung über den Kauf, sondern die Anwendung einer allgemeinen Bestimmung des B. G. B., nämlich des § 138. Mit anderen Worten: Die Eigenart des hier vorliegenden Kaufs erforderte die Anwendung dieser Gesetzbestimmung, keinesfalls aber die Eigenart des Kaufs im Allgemeinen. Denn sonst müßte man allerdings auch den Tausch einer Arzt- oder Anwaltspraxis stets für unsittlich erklären. So aber ist die Frage nach der Unsittlichkeit eines Tauschgeschäfts über eine ärztliche oder Anwaltspraxis nach den konkreten Umständen zu prüfen. Theoretisch steht sicher nichts im Wege, u. U. auch ein solches Tauschgeschäft für unsittlich zu erklären. Ob es praktisch jemals der Fall sein wird, daß diese Frage in Erwägung zu ziehen ist, liegt auf einem andern Gebiete. Jedenfalls hat dem Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte, soweit aus seinen veröffentlichten Entscheidungen ersichtlich ist, diese Frage noch nicht vorgelegen.

Die beregten Zweifel des Verfassers an der Richtigkeit der erwähnten Entscheidung dürften also wohl gehoben sein.

III. Es sei jedoch gestattet, im Anschluß daran noch auf einen andern Gesichtspunkt hinzuweisen, der anscheinend weder in der erwähnten Entscheidung noch in denen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte jemals berücksichtigt worden ist.

Es wird da immer von dem Verkauf der Praxis eines Arztes oder Rechtsanwalts geredet und zwar mit derselben Selbstverständlichkeit, mit der man von der Möglichkeit des Verkaufs eines Hauses oder dergl. redet. Es dürfte aber wohl die Frage berechtigt sein: Was ist denn überhaupt eine Praxis und ist an dieser ein Kauf juristisch überhaupt denkbar?

Unter der Praxis eines Arztes oder Anwalts versteht man wohl auch die Ausübung dieses Berufs als solchen. Daß es sich darum bei dem „Verkauf“ einer Praxis nicht handeln kann, ist selbstverständlich, denn Gegenstand dieses Verkaufs wäre nicht die Ausübung des Berufs, sondern höchstens — wenn es rechtlich möglich wäre — die Aufgabe dieser Ausübung.

Als Praxis muß vielmehr bei einem Verkauf der Kundenkreis (beim Arzt Patientenkreis, beim Anwalt Mandantenkreis oder Klientel genannt) angesehen werden. Mit dem Worte „Kundenkreis“ sind wir dem Begriff schon etwas näher gekommen

jedoch noch nicht so nahe, daß wir damit schon weiter operiren können, denn der Kreis dieser Personen (Kunden) kann doch unmöglich Gegenstand eines Kaufs sein sollen. Mag man immerhin Praxis mit „Kundenkreis" übersetzen, will man juristisch mit diesem Worte weiter operiren, so darf man es doch nur, wenn man sich dessen immer bewußt bleibt, daß es sich dabei stets nur um eine mehr oder minder begrenzte Zahl von Personen handelt und zwar lediglich mit Rücksicht auf die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß diese Personenzahl einmal in die Lage kommen kann, sich der Hülfe eines Arztes oder Anwalts bedienen zu müssen oder wenigstens zu wollen, und daß sie in einem solchen Falle auch gewillt (oder vielleicht auch gezwungen) ist, nunmehr auch die Hülfe des betreffenden Arztes oder Anwalts thatsächlich in Anspruch zu nehmen. Mit anderen Worten: Praxis ist die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, Patienten bezw. Mandanten bekommen und sich erhalten zu können, also ein Konglomerat von Möglichkeiten und Unmöglichkeiten. Und was ist das juristisch-terminologisch? Nun: Jedenfalls ist es keine „Sache", denn Sache im Sinne des B. G. B., sagt § 90, sind nur körperliche Gegenstände. Diesen Begriff aber mag man definiren wie man will; ein Konglomerat von Möglichkeiten und Unmöglichkeiten als körperlichen Gegenstand hinstellen zu wollen, wäre doch der Widersinn selbst.

Dieses Konglomerat von Möglichkeiten und Unmöglichkeiten ist aber auch ebensoweit davon entfernt, ein Recht zu sein, was wohl näherer Ausführung nicht bedarf.

Mithin, da nur Rechte und Sachen Gegenstand eines Kaufs sein können (§ 433 B. G. B.), kann von einem „Kauf" einer Praxis — und sonach auch von einem Tausch — juristisch niemals die Rede sein. Wenn man trotzdem gemeiniglich von dem Kauf und Tausch einer Praxis spricht, so ist das eine legere Ausdrucksweise, die man sich mit Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit dessen, was man damit bezeichnen will, wohl erlauben darf, wenn man sich bewußt bleibt, daß es sich nicht um einen Kauf oder Tausch im juristischen Sinne, geschweige denn um den Kauf oder Tausch — sagen wir einmal ganz unbestimmt —: „eines Etwas" handelt. „Kauf" und „Tausch" einer Praxis kann sich als eine sehr mannigfaltige Summe der verschiedenartigsten Verträge darstellen (Kauf, Tausch, Miethe, Dienst- und Werkvertrag, Schuldübernahme, Forderungsabtretungen u. dergl. m.). Das Ganze aber als einen Kauf oder einen Tausch juristisch zu behandeln, findet durch nichts seine Berechtigung. Noch viel weniger kann man es natürlich als einen Werkvertrag ansehen, auf den gemäß § 651 die Vorschriften über den Kauf Anwendung zu finden hätten.

Nachtrag von Prof. Dr. L. Kuhlenbeck.

Daß der Kauf einer ärztlichen oder anwaltlichen Praxis kein Kaufgeschäft im Sinne des B. G. B. ist, da das Erforderniß einer Sache (§ 433, § 90) bezw. eines Rechtes oder einer Forderung (§ 437) fehlt, ist zweifellos. Meines Erachtens handelt es sich um eine emptio spei im Sinne des römischen Rechts. Vergl. Dernburg, Pand. II § 94; l. 18 D. de contr. empt. 18, 1. Es werden so zu sagen ungefangene Fische, eine Gewinnchance, verkauft. Allein der Umstand, daß das B. G. B. die emptio spei nicht unter den Kauf stellt und überhaupt nicht geregelt hat, schließt an sich die Rechtsgültigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts nicht aus. Das Privatrecht ist im Großen und Ganzen rein dispositiver Natur, und das Leben zeitigt zahllose besondere, auch typische Rechtsgeschäfte, welche im kodifizirten Recht nicht dispositiv geregelt sind, die aber der Richter gleichwohl auf Grund des allgemeinen Grundsatzes der bindenden Kraft der Verträge zu respektiren hat. Er ist dabei für die Beurtheilung auch dann auf die Rechtsanalogie angewiesen, wenn ihn das Gesetz nicht ausdrücklich darauf verweist.

Ich stehe nun nicht an, die entsprechende Anwendung der Grundsätze vom Kauf auch auf eine emptio spei zu bejahen. Vergl. meinen Kommentar N. 6 zu § 433.

Die Frage der Gültigkeit einer emptio spei der hier fraglichen Art spitzt sich also ausschließlich auf die Anwendbarkeit des § 138 zu. Verstößt der Verkauf einer Praxis unter allen Umständen gegen die guten Sitten?

Für die Rechtsanwaltspraxis ist die Frage allerdings durch die Praxis des Ehrengerichtshofs, der als offizieller Vertreter der diesen Stand beherrschenden Anschauungen anzuerkennen ist, für erledigt zu erachten.

Dagegen ist die Frage für andere Berufskreise damit noch nicht erledigt. In kaufmännischen und gewerblichen Kreisen nimmt Niemand an dem „Verkauf einer Kundschaft" Anstoß. In der That ist die Frage, wie jede Frage der „guten Sitten", eine äußerst subjektive, — es kommt eben auf das sittliche Geschmacksurtheil an. Es fehlt hier an jedem objektiven und allgemein gültigen Maßstab. Wie die Berufsehre, so ist auch die sog. gute Sitte wesentlich bedingt durch die innerhalb eines besonderen Berufskreises vorherrschende Verkehrsanschauung, soweit sie nicht gegen die allgemeinen sittlichen Anschauungen verstößt. Daß der Verkauf einer ärztlichen Praxis gegen die allgemeinen Anschauungen über Sitte und Anstand verstößt, dürfte nicht ohne Weiteres zu bejahen sein; der „gewöhnliche Mann", der Geschäftsmann, der den in seinen Kreisen vorherrschenden sittlichen Geschmack zum Maßstab macht, wird nichts Anstößiges darin finden. Dagegen wird allerdings die in ärztlichen Berufskreisen vorherrschende Anschauung, die den ärztlichen Beruf ebenso wie die Standesauffassung der Rechtsanwälte den anwaltlichen über das Niveau eines bloßen Erwerbszweigs hinaushebt, ihn zu einer ars liberalis stempelt, dem besprochenen Urtheil seine Zustimmung nicht versagen. Immerhin möchte auch ich glauben, daß die richtige Entscheidung sich stets nur unter Würdigung aller Einzelheiten des konkreten Falls finden läßt, und daß ein allgemeiner Satz des Inhalts, jeder Verkauf einer ärztlichen Praxis sei nichtig, nicht gerechtfertigt ist.

Zu B. G. B. § 258.

In den §§ 258, 500 Satz 2, 547 Abs. 2 Satz 2, 601 Abs. 2 Satz 2, 1049 Abs. 2, 1216 Satz 2, 2125 Abs. 2 spricht das B. G. B. von Wegnahme einer „Einrichtung." Was versteht das B. G. B. unter Einrichtung? Welche Sachen können „Einrichtung" sein? In welchem Verhältnisse muß die „Einrichtung" zur „Hauptsache" — durch den Gesetzesausdruck „Einrichtung" wird schon das Verhältniß der beiden Sachen zu einander, die Unterordnung der „Einrichtungssache" unter die „Hauptsache" zum Ausdruck gebracht" — stehen?

Außer allem Zweifel ist, daß die Einrichtung eine „bewegliche Sache“ sein muß.

Auf die weitere Frage ist Folgendes zu antworten:

Der Gesetzesausdruck „Einrichtung“ ist enger als der Ausdruck „Einrichtung“ in der Sprache des täglichen Lebens. Im Gegensatze zur Umgangssprache bezeichnet das B. G. B. nur solche Gegenstände als „Einrichtung“, die mit der Hauptsache **verbunden** sind. Dies geht unzweifelhaft schon daraus hervor, daß das Gesetz für den „Wegnehmenden“ die Verpflichtung aufstellt, die „**Hauptsache**“ nach der Wegnahme der Einrichtung auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen, was eine Beschädigung der Hauptsache — durch Trennung von Hauptsache und Einrichtung — voraussetzt. Auch B. G. B. § 997 und ein Hinweis auf B. G. B. §§ 867 und 1005 bestätigen unsere Auffassung.

Zweifelhaft bleibt es auf den ersten Blick, ob die Verbindung, die zwischen „Hauptsache“ und „Einrichtung“ bestehen muß, eine derartige sein muß, daß die „Einrichtung“ „**wesentlicher**“ Bestandtheil (B. G. B. § 93) der „Hauptsache“ geworden ist, oder ob auch bei „**unwesentlicher**“ Verbindung, einer Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck von „Einrichtung“ die Rede sein kann?

Handelte es sich bei dem „Wegnahmerecht“ lediglich um das Recht **bis** zur Herausgabe der gemietheten, gepachteten, geliehenen, in Nießbrauch genommenen . . . Sache die Einrichtung wieder zu trennen und an sich zu nehmen, so müßte es sich, weil das B. G. B. das Wegnahmerecht als ein besonderes Recht behandelt, um wesentliche Verbindung handeln. Denn nur dann, wenn durch Verbindung gemäß B. G. B. § 946 oder § 947 Abs. 2 das Eigenthum an der Einrichtung auf den Eigenthümer der Hauptsache übergegangen, kann das Recht: die Einrichtung von der Hauptsache zu trennen und sich anzueignen, als ein besonderes im Gesetz ausdrücklich zu regelndes Recht aufgefaßt werden. Verbleibt doch im Falle unwesentlicher Verbindung das Eigenthum beim „Wegnahmeberechtigten“, der seine Rechte aus dem Eigenthum an der Einrichtung, so lange er Hauptsache und Einrichtung in seinem Besitze hat, nach Belieben ausüben kann.

Bedenkt man aber, daß der „Wegnahmeberechtigte“ auch nach der Herausgabe von Hauptsache und Einrichtung das Recht: „die Einrichtung wegzunehmen“ gegenüber dem Eigenthümer und Besitzer der Hauptsache (und Besitzer der Einrichtung) behält, so kann es nicht befremden, daß eine besondere Regelung des Wegnahmerechts erforderlich war. Denn die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes — § 867, § 1005 — verhalfen hier dem Wegnahmeberechtigten nicht zum Siege, und folglich mußte das Gesetz durch eine besondere Norm dem Wegnahmeberechtigten das Recht — Recht des rechtlichen Könnens — gewähren, auf die bereits in den Besitz des Eigenthümers der Hauptsache gelangte Sache und Einrichtung einzuwirken und die Trennung der Einrichtung von der Hauptsache vorzunehmen und dem Eigenthümer der Hauptsache die Verpflichtung aufzuerlegen, eine solche Einwirkung auf sein Eigenthum zu gestatten. Hier war eine solche besondere Regelung erforderlich, gleichviel ob die Verbindung von Hauptsache und Einrichtung eine wesentliche war oder nicht, weil hier der Eigenthümer der Hauptsache bereits den Besitz der Sache erlangt hat.

Das Gesetz spricht von einem Wegnahmerecht sowohl wenn der Wegnahmeberechtigte die Einrichtung **vor** der Herausgabe der Hauptsache wegnimmt als auch dann, wenn er **nach** der Herausgabe der Sache seine Ansprüche auf Gestattung der Wegnahme der Einrichtung geltend macht.

Daraus folgt — wenn man unsere vorhergehenden Erörterungen vergleicht — daß Einrichtung im Sinne des § 258 jede bewegliche Sache sein kann, die mit einer anderen Sache (Hauptsache) verbunden wurde, um deren wirthschaftlichem Zwecke zu dienen, mag nun diese Verbindung eine wesentliche oder unwesentliche sein, oder gar nur zu einem vorübergehenden Zwecke geschaffen worden sein.

Bonn. **Klein**, Referendar.

Anwälte und Kolonien.

Seit fast 20 Jahren ist Deutschland in die Reihe der Kolonialmächte eingetreten. Der Umfang der Kolonien scheint für absehbare Zeiten gegeben zu sein. Die Hauptarbeit steht aber noch bevor: der innere Ausbau derselben. Der Ausbau wird sich zu erstrecken haben nach der wirthschaftlichen Seite wie auch nach der rechtlichen. Die Deutsche Kolonialgesellschaft darf sich, ohne unbescheiden zu sein, rühmen, von Anbeginn der kolonialen Bewegung an in Deutschland fördernd, anregend, hetzend an dieser großen nationalen Aufgabe mitgewirkt zu haben. Gerade jetzt, wo die rechtlichen Verhältnisse der Kolonien der endgültigen Feststellung entgegengehen, scheint es angezeigt, auch eines Standes zu gedenken, welcher bisher in den kolonialen Kreisen und der deutschen Kolonialpolitik nicht besonders in den Vordergrund getreten ist, des Standes der Anwälte.

Die deutschen Anwälte, selbstständig, mitten im praktischen Leben stehend, vielfach mit großer Erfahrung, nicht bloß in rechtlicher Beziehung, sondern auch in den wirthschaftlichen Fragen des Lebens ausgerüstet, scheinen, wie kaum ein anderer Stand, berufen zu sein, gerade für die sich jetzt in den Vordergrund drängende Festlegung der rechtlichen Verhältnisse in den Kolonien ihr Wissen und die Erfahrung mit in die Wagschale zu legen.

Gleich nach Aufrichtung des Deutschen Reiches haben die Anwälte nicht in letzter Linie mitgewirkt bei der Schaffung der großen deutschen Reichsgesetze. Sie wirken auch jetzt noch in den politischen Körperschaften des Deutschen Reiches wie der einzelnen Staaten, nicht minder in den kommunalen Vertretungen der Städte in, wie wohl ohne Ueberhebung gesagt werden kann, segensreicher Weise. Die wichtigen Fragen der Regelung der rechtlichen Verhältnisse in unserem Deutschland über See, sowohl in Bezug auf den Aufbau, die Organisation der Gerichte und deren Besetzung, wie auch bezüglich eines hoffentlich in nicht allzuweiter Ferne sich entwickelnden eigentlichen Kolonialrechts, die verwickelten Fragen der rechtlichen Stellung der Europäer in den Kolonien zum Mutterland, namentlich auch zu den Eingeborenen, die nicht zu unterschätzenden Schwierigkeiten in Bezug auf die Erhaltung mancher rechtlichen Eigenthümlichkeiten der Eingeborenen, andererseits auch die Ausmerzung der noch vielfach überwuchernden schlechten Sitten und Rechte der in unseren Kolonien sich befindenden Völkerstämme lassen es dringend ge-

boten erscheinen, daß praktische Juristen, in Sonderheit Anwälte, ihre Kenntnisse und ihre Erfahrungen weit mehr, als bislang geschehen, in den Dienst der großen deutsch-nationalen Kolonialpolitik stellen. Es ist nicht jeder berufen, draußen gewesen zu sein; es lassen sich aber auch durch Studium und Mittheilungen der deutschen Kolonialpioniere für die im Mutterlande bleibenden Anwälte dankenswerthe Gesichtspunkte schaffen und finden, welche fruchtbringend im Reichstage sowohl wie namentlich in der großen Deutschen Kolonialgesellschaft und ihren über ganz Deutschland verbreiteten Abtheilungen verwerthet werden können.

Es erscheint deshalb wohl angezeigt, an die deutschen Anwälte, welche, wie nicht zu bezweifeln, die Entwickelung der deutschen Kolonialpolitik allseitig mit Interesse verfolgen, die Mahnung zu richten, mehr, als bisher geschehen, sich praktisch an der Lösung dieser großen Aufgabe vaterländischer Politik zu betheiligen. Der Einzelne vermag wenig, die Gesammtheit viel. Der gegebene Platz für solche Bethätigung ist die Deutsche Kolonialgesellschaft.

Die Verhandlungen des deutschen Kolonialkongresses haben für die Mitwirkung der Juristen an der Entwickelung der deutschen Ueberseegebiete so viele Aufgaben gezeigt und so weite Gesichtspunkte aufgestellt, daß es wohl nur eines Weckrufs bedarf, um auch die noch unseren kolonialen Arbeiten fern stehenden Anwälte zum Eintritt in unsere Deutsche Kolonialgesellschaft zu bewegen.

Möchten diese wenigen Zeilen ein solcher Weckruf sein.

Hannover, Dezember 1902. Justizrath Bojunga.

Litteratur und Zeitschriften.

Litteratur-Besprechungen.

1. Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systemat. Bearbeitung, begründet von Dr. Franz v. Holtzendorff. Herausgegeben von Dr. Joseph Kohler, ordentl. Professor der Rechte in Berlin. 1. u. 2. Lieferung. 160 S. Preis je 1 M. 80 Pf. Verlag von Duncker & Humblot in Leipzig u. J. Guttentag, G. m. b. H. in Berlin, 1902.

Je mehr einerseits auch in der Rechtswissenschaft die Arbeitstheilung und Spezialforschung fortschreitet, um so dringlicher wird andererseits das Bedürfniß, darüber nicht die Einheitlichkeit zu verlieren, die durchaus nothwendig ist, wenn nicht auch die Spezialforschung selbst auf Abwege gerathen soll. Denn der Endzweck der Arbeitstheilung selbst ist schließlich doch Kombination der Arbeit; man muß getrennt marschiren, um aber doch vereint zu schlagen, muß eine Gesammtübersicht den Zusammenhang verbürgen. Ein Universalwissen, das zugleich in allen Einzelfächern bis ins Kleinste reicht, übersteigt heutzutage selbst innerhalb einer einzigen Fachwissenschaft, wie es die Jurisprudenz ist, die Kraft eines Einzelnen. Unentbehrlich bleibt aber auch für den Einzelnen als Spezialisten die Kenntniß der übrigen Fächer seiner Wissenschaft in ihren Grundzügen und wesentlichsten Resultaten, und um ihm solche zu ermöglichen, sind die sog. Encyklopädien in allen Wissenschaften eine Nothwendigkeit.

Für die deutsche Rechtswissenschaft kam die von Franz v. Holtzendorff im Jahre 1869 zum ersten Male herausgegebene Encyklopädie diesem Bedürfnisse entgegen, und die Thatsache, daß sie in nicht weniger als 25 Jahren in fünf starken Auflagen Verbreitung gefunden hat, beweist genügend, daß sie für ihre Zeit die große Aufgabe, dem Blicke des Juristen die erforderliche Uebersicht über das Gesammtgebiet seiner Wissenschaft zu gewährleisten, erfüllte. Seit dem Erscheinen ihrer letzten Auflage (1890) hat nun aber geradezu eine Umwälzung des juristischen Denkens stattgefunden, als deren wichtigste Neuerung die Einführung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zwar in erster Linie, aber keineswegs allein steht; vielmehr sind alle Kreise der Rechtswissenschaft „von einem Strudel der Umbildung erfaßt“; das Strafrecht geht auch einer durchgreifenden Umbildung entgegen, wenn auch die Art dieser Umbildung noch sehr unbestimmt erscheint; das Handelsrecht hat seinen Standpunkt, zumal da es weite Strecken an das bürgerliche Recht abgeben mußte, völlig geändert; auch auf dem Gebiete des Civilprozesses mehren sich die Reformvorschläge. Dies alles steht in unverkennbarem Zusammenhang mit einer Neubelebung der Rechtsphilosophie, einer Rechtsphilosophie freilich, die, wie mir scheint, ein noch sehr wenig abgeklärtes Aeußere hat und offenbar gerade durch die Gährung ihrer vielfach noch chaotisch durcheinander gemengten Gedanken, von denen einige neu, andere aber gewissermaßen revenants sind, die im Großen und Ganzen nicht eben behagliche Unruhe des modernen gesetzgeberischen und wissenschaftlichen Getriebes mit verursacht.

Zu einer allmählichen Klärung wird man jedenfalls auch in den einzelnen Gebieten nur gelangen, wenn man die encyklopädische Uebersicht nicht verliert. Eine bloße Neu-Auflage der v. Holtzendorffschen Encyklopädie konnte aber dieser Anforderung nicht genügen. Die ganze deutsche Juristenwelt wird daher mit Freuden die von den beiden oben genannten Verlagsgeschäften veranstaltete völlige Neubearbeitung dieses wichtigen Werkes begrüßen. An der Spitze des schwierigen Unternehmens steht der durch seine anerkannte Universalität dazu besonders berufene Professor Dr. J. Kohler, von dem auch die in dem bereits erschienenen 1. Hefte befindliche Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte verfaßt ist. Es folgen im II. Theil (Civilrecht) 1. Professor Dr. O. Lenel mit einer „Geschichte und Quellen des römischen Rechts“ unter Anlehnung an Bruns und Pernice, — dessen Arbeit ebenfalls im vorliegenden 2. Hefte schon dem Abschluß nahegeführt ist —; 2. Brunner mit „Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte“; 3. Mitteis „Gemeines römisches Recht, unter Anlehnung an Bruns und Eck“; Gierke „Grundzüge des deutschen Privatrechts“; 4. Kohler: „Geist unseres heutigen bürgerlichen Rechts“, Zusätze: a. Verhältniß des Reichsprivatrechts zum Landesprivatrecht von J. Strunz, b. Ueberblick über die außerdeutschen Privatrechtsordnungen: aa. über das englische und amerikanische Privatrecht von Ernst Heymann, bb. Grundzüge des romanischen Rechts von E. Croner, cc. Ueberblick über das russische Recht von Otto v. Veh; 6. Grundzüge des Handelsrechts von O. Gierke; 7. Wechsel- und Checkrecht von Georg Cohn; 8. Hypothekenbankrecht von J. Hecht; 9. Internationales Privatrecht von L. v. Bar; 10. Civilprozeß und Konkursrecht von J. Kohler; 11. freiwillige Gerichtsbarkeit von E. Dorner. Den III. Theil, Strafrecht, werden bearbeiten: 1. F. Wachenfeld: Strafrecht mit Ausschluß des Militärstrafrechts; E. Beling: Straf-

prozeß; Julius Weissenbach: Militärstrafrecht und Militärstrafprozeß; den IV. Theil: Oeffentliches Recht, 1. Anschütz: Deutsches Staatsrecht; 2. Ernst v. Meier: Verwaltungsrecht; 3. Ludwig Laß: Arbeiterversicherungsrecht; 4. Ulrich Stutz: Kirchenrecht; 5. P. Heilborn: Europäisches Völkerrecht.

Die Aufnahme einer großen Anzahl neuer Disziplinen wird den alten Freunden des Werkes gewiß zahlreiche neue zuführen. Das gesammte Werk wird in der Ausstattung der 5. Auflage zwei Bände umfassen und in etwa 21 Lieferungen zum Preise von 1 M. 80 Pf. für die Lieferung bis Ende 1903 fertiggestellt werden.

2. Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt von E. Goldmann und S. Lilienthal, Rechtsanwälte in Berlin. (Zweite, nach dem System des B. G. B. bearbeitete Auflage.) Berlin. Franz Vahlen 1901. Preis 3 M. 40 Pf.

Die uns vorliegende 2. Abtheilung des I. Bandes dieser besonders im früheren preußisch-landrechtlichen Gebiete mit begründetem Beifall aufgenommenen systematischen Darstellung des bürgerlichen Rechts behandelt in den §§ 71—126 den allgemeinen Theil des Obligationenrechts bis zum Gesammtschuldverhältniß. Die bekannten Vorzüge der Arbeit, eine klare übersichtliche Anordnung und Darstellung im Haupttext, eine ausführliche und Litteratur und Rechtsprechung gründlich berücksichtigende Auseinandersetzung in den zahlreichen Anmerkungen lassen auch diesen Theil des großangelegten Werkes als ein werthvolles Hülfsmittel für Praxis und Wissenschaft erscheinen und rechtfertigen den Wunsch, daß dasselbe bald zum Abschluß gelangen möge.

3. Kommentar zur badischen Rechtspolizeigesetzgebung von Dr. E. Dorner, Präsident des Großh. Landgerichts Karlsruhe. Karlsruhe, J. Langs Verlagsbuchhandlung, 1902. 674 S. Preis broch. 16 M., geb. 18 M. 50 Pf.

Der umfangreiche Kommentar hat die das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffenden Vorschriften des badischen Landesrechts zum Gegenstande. Ausgenommen sind die Gebiete des Grundbuchwesens, der Standesregisterführung und des Kostenwesens sowie die Registerverordnung vom 2. Januar 1900. Obwohl die neue Ordnung der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Wesentlichen auf reichsrechtlicher Grundlage beruht, so kommt doch, wie überall, so auch in Baden, daneben ein schwer übersichtlicher ergänzender landesrechtlicher Rechtsstoff theils älteren Ursprungs theils neueren Datums (Ausführungsgesetze) in Frage. Insbesondere hat das Reichsrecht in weitem Umfange die Organisation der Behörden dem Landesrecht überlassen. Für Baden kommt hier vor Allem das Rechtspolizeigesetz vom 17. Juni 1899 mit der Allgemeinen Ausführungsverordnung vom 11. November 1899 und der sogenannten Rechtspolizeiordnung vom 23. November 1899 in Betracht.

Der Verfasser hat sich der schwierigen Aufgabe unterzogen, nicht nur die sämmtlichen einschlägigen älteren und neueren Bestimmungen im Anschluß an die Rechtspolizeiordnung übersichtlich zusammenzustellen, sondern auch überall die Zusammenhänge mit dem Reichsrecht und die Abweichungen von dem vor der reichsgesetzlichen Privatrechtsordnung in Baden herrschenden Recht klar zu stellen und über einzelne wichtige Materien in zusammenfassenden Exkursen einen Ueberblick zu gewähren.

Das so geschaffene, für den badischen Praktiker unentbehrliche, durch ein eingehendes und zuverlässiges Sachregister ausgezeichnete Nachschlagewerk schließt sich ergänzend an den in gleichem Verlag erschienenen Kommentar desselben Verfassers zu dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit an.

4. Das Königlich Sächsische Landesstrafrecht, zusammengestellt und erläutert von Dr. v. Feilitzsch. 2 Bde. Leipzig (Roßberg & Berger). Geb. 8 M.

Das Buch bildet den 373. Band der Leipziger Juristischen Handbibliothek. Es behandelt die sämmtlichen auf das Medizinalwesen, das Veterinärwesen, die Feuer- und Baupolizei, die Feuerversicherung betreffenden Königl. sächsischen Verordnungen und Gesetze. Kurze Anmerkungen geben Verweisungen auf die Rechtsprechung auch anderer Bundesstaaten, auf reichsrechtliche Bestimmungen, insbesondere das Strafgesetzbuch, das B. G. B. und gelegentlich auch die sonstigen Erläuterungen zum Verständniß des Textes. Wir glauben das Buch als ein unentbehrliches Hülfsmittel nicht nur jeder sächsischen Staats- und Amtsanwaltschaft und Polizeibehörde, sondern auch jedes sächsischen Rechtsanwalts kennzeichnen zu dürfen.

5. Die notarielle Urkunde nach Form und Inhalt. Im Auftrage des Vorstandes des Vereins für das Notariat in Rheinpreußen herausgegeben von Notar, Justizrath Franz Dorst in Cöln. Cöln a./Rh. Verlag von Paul Hübner. 1902. 231 S. Preis 6 M.

6. Büreaubuch des Rechtsanwalts und Notars. Von Franz Wagner, Justizrath, Rechtsanwalt und Notar. 2. verbesserte Aufl. Berlin. Carl Heymanns Verlag. 1902. 828 S. Preis 10 M.

7. Formelbuch für Handels-, Wechsel- und Seerecht von Dr. Emil Friedberg unter Mitwirkung von Dr. Ludwig Beer. Leipzig 1901. Bernhard Tauchnitz. 603 S. Geb. 9 M.

Die Formelsammlungen des ältesten deutschen Rechts bilden noch heute eine der werthvollsten Quellen der Rechtsgeschichte, und viele der Verfasser jener zunächst auf den praktischen Gebrauch berechneten Sammlungen, beispielsweise der Mönch Markulf von Kloster Rebbach (um 700) haben sich's gewiß nicht träumen lassen, daß sie sich mit ihren Arbeiten einen unsterblichen Namen in der deutschen Rechtsgeschichte begründeten. Diese Bemerkung möge genügen, um den oberflächlichen Stolz manches „grauen Theoretikers", der für so eminent praktische Bücher, wie die drei vorgenannten vielleicht ein hochmüthiges Lächeln hat, in seiner ganzen Nichtigkeit darzulegen. Das Recht ist eine praktische Wissenschaft, mehr Kunst als Wissenschaft, und wenn irgendwo, so gilt es hier: exempla docent. Wir unsererseits müssen aus eigener Erfahrung jedem dieser Bücher mehr Hochachtung auch in Ansehung der darin niedergelegten Geistesarbeit zollen, als manchem abstrakt theoretischen, dem Titel nach hochgelehrten Buche. Alle drei Bücher sind wirkliche Rathgeber und Helfer in Augenblicken, in denen das „wissenschaftlichste" systematische Handbuch oder der tiefgründigste Kommentar uns im Stich läßt. Unter den bescheidenen Titeln verbirgt sich bei jedem

dieser Werke das, was die höchste Zierde des wahren Juristen bildet, praktische *Kunst*, schöpferische *Gestaltungskraft*. Im erstgenannten liefert uns ein Senior des rheinischen Notariats neben *allgemeinen* Lehren über rechtsgeschäftliche Urkundenabfassung für jeden denkbaren Fall der freiwilligen Gerichtsbarkeit vortreffliche Beispiele, Schemata, die nicht nur dem *Anfänger* in der Notariatspraxis, sondern, zumal ihnen jedesmal eine lichtvolle Darstellung aller durch das neue Recht bedingten eventuell zu beachtenden Normen des materiellen Gesetzes vorausgehen, auch dem erfahrenen Praktiker bei seinem oft so verantwortlichen Berufe zur Beachtung dringend empfohlen werden können. Das Buch sollte auf keinem Notariatsbüreau fehlen. Das zweite Werk ist meines Erachtens zugleich für jedes *Rechtsanwaltsbüreau unentbehrlich*. Das dritte Buch verdient deshalb besondere Anerkennung, weil es von Theoretikern verfaßt, beweist, daß selbst in Deutschland, wo leider an abstrakten Gelehrten der größte Ueberfluß herrscht, doch nicht *alle* akademischen Lehrer sich der goldenen Wahrheit verschließen, daß vitae, non schola discendum est, und daß vor allem auf dem Gebiete des Handelsrechts *Anschaulichkeit*, die nur durch konkrete Beispiele gegeben werden kann, die erste Bedingung eines gründlichen Unterrichts ist.

Wenn gleich das letztere Buch in erster Linie dem Unterricht im sog. handelsrechtlichen Seminar bestimmt erscheint, so meinen wir doch, daß auch der juristische Praktiker, ja unter Umständen auch der Kaufmann in ihm einen werthvolleren Berather findet, als in manchem Lehrbuch des Handelsrechts, jedenfalls stellt es zu solchen eine höchstnothwendige Ergänzung dar, durch welche die abstrakten Lehren erst anschauliches Leben gewinnen.

Alle drei Bücher, von denen keines das andere überflüssig erscheinen läßt, werden auf einem Notariats- bezw. Anwaltsbüreau, sobald sie erst angeschafft sind, mehr auf dem Arbeitstische liegen, als im Bücherschranke stecken. Mehr glauben wir zu ihrer Empfehlung nicht sagen zu brauchen.

8. *Die deutsche Staatssprache. Zwei Abhandlungen von Dr. jur. Ph. Zorn, Geh. Justizrath, ord. Professor der Rechte an der Universität Bonn.* Berlin. Carl Heymanns Verlag. 1903. 52 S. Preis 1 M.

9. *Zur Polenfrage. Der Gebrauch der polnischen Sprache in politischen Versammlungen. Die polnischen Postadressen. Zwei Rechtsgutachten* von Dr. jur. *Hans Paalzow*, Oberbibliothekar an der Königl. Bibliothek zu Berlin. Berlin 1902. (Otto Liebmann.) 84 S. Preis 1 M. 60 Pf.

Beide Abhandlungen erörtern eine brennende Frage, bei der es jedem guten Deutschen schwer fallen muß, sich auf nüchterne Interpretationsregeln zu beschränken, gleichwohl mit der Sonde leidenschaftslosen juristischen Denkens, und kommen dabei zu entgegengesetzten Ergebnissen. Dr. Paalzow ist der Ansicht, daß die Polizei den Gebrauch einer fremden Sprache in politischen Versammlungen auf Grund des gegenwärtigen Rechtszustandes *nicht* untersagen und politische Versammlungen, die in fremder Sprache verhandeln, *nicht* auflösen kann, daß der Gebrauch einer fremden Sprache in Versammlungen nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß die zuständige Polizeibehörde nicht in der Lage sei, zur Ueberwachung eine der fremden Sprache kundige Person zu entsenden. Er meint ferner, daß ein allgemeines Verbot polnischer Postadressen (also überhaupt wohl fremdsprachiger Adressen) aus dem geltenden Rechte nicht zu folgern sei. Wäre diese Ansicht zutreffend, so wäre allerdings, wie Dr. Paalzow auch befürwortet, eine gesetzliche Sonderregelung dieser Frage und zwar im Sinne des nationalen Bedürfnisses, im Interesse der nationalen Selbsterhaltung höchst dringlich, falls nicht auch das deutsche Reich sozusagen neu-babylonischen Zuständen entgegensinken soll, wie sie uns in Oesterreich vor Augen treten.

Allein uns kann die juristische Denkweise, die den Verfasser zu seinen Folgerungen nöthigt, auch wenn wir uns mit bewußter Absichtlichkeit von jeder nationalen Voreingenommenheit bei Betrachtung der Fragen frei halten, nicht als die richtige erscheinen. Die Beweisführung des Verfassers ist eine rein grammatische, die augenscheinlich den Juristen und sogar den Verwaltungsbeamten als einen an sich lahmen Mann betrachtet, der ausschließlich auf den Krücken der Paragraphen einer kasuistischen Gesetzgebung den mannigfach wechselnden Bedürfnissen des praktischen Lebens entgegenkommen darf.

Wie ganz anders die beiden Fragen vom Standpunkt der logischen Auslegung aus, die nicht verba legis, sondern vim ac potestatem zur Richtschnur nimmt und die vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen in ihrem Zusammenhange auffaßt, sich darstellen, dafür bieten die beiden Abhandlungen des berühmten Staatsrechtslehrers Zorn ein auch aus rein wissenschaftlichen Gesichtspunkten lehrreiches und überzeugendes Musterbeispiel. Gegenüber der leider im vorliegenden Fall auch in einem viel besprochenen Urtheile des Oberverwaltungs*gerichts* zu Tage tretenden äußerlichen, grammatischen Handhabung der Gesetze tritt uns hier eine aus dem Zusammenhange und dem Wesen des Ganzen schöpfende Auslegung entgegen, die auch über die unmittelbaren Fragen hinaus ein helles Licht auf öffentlichrechtliche Gegenstände wirft, welche in manchen Köpfen an einer sozusagen privatrechtlichen Verdunkelung leiden. Das Schweigen der Reichsverfassung und Preußischen Staatsverfassung über die Staatssprache beruht offenbar auf der Voraussetzung, daß dies allein die *deutsche* ist; übrigens hat dies Prinzip in Preußen auch durch § 1 des Gesetzes vom 28. August 1876 Anerkennung gefunden. Da hiernach die Polizei nur verpflichtet ist, die deutsche Sprache zu kennen, so müssen Verhandlungen, die sie überwachen soll, in deutscher Sprache stattfinden. Exceptio firmat regulam, und per arg. a contrario ergiebt sich gerade aus einzelnen Sondervorschriften zu Gunsten solcher Personen, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, z. B. der Verstellung des *Ablesens* deutscher Reden im Reichstag, §§ 2244 B. G. B., § 190 der Gerichtsverfassung, jenes vorausgesetzte Prinzip. — Auch die *Postsprache* ist die deutsche und Niemand hat ein Recht auf amtlichen Verkehr in einer anderen Sprache außer der deutschen. Hierbei tritt Zorn mit berechtigtem Nachdruck derjenigen rein privatrechtlichen freilich vom Reichsgericht gelegentlich vertretenen Auffassung der deutschen Reichspost entgegen, die in ihr nur „den ersten Frachtführer des Reiches“ sieht, vgl. jetzt § 452 H. G. B.: „Die Postverwaltungen gelten *nicht* als Kaufleute im Sinne des Gesetzes“; die Pflichten der Postbehörde sind rein *verwaltungsrechtliche*, wenngleich die einzelnen Akte der Postverwaltung durch positive

Gesetzesvorschrift privatrechtlichen und civilprozeßrechtlichen Normen unterstellt sind. Alle Anträge an deutsche Staatspostbehörden sind also in deutscher Sprache zu stellen, und es ist nicht Sache des Rechts, sondern der Politik, wie weit davon die oberste Postbehörde Ausnahmen zulassen will. — Im zweiten Theil geht der Verfasser auf die Paalzowsche Schrift des Näheren ein und weist die Hinfälligkeit der einzelnen Argumente derselben nach. In Anknüpfung an die gedankenreiche Schrift Herrenritts (Nationalität und Recht, Wien 1899) stellt Verfasser die unumstößliche Wahrheit fest, daß das Deutsche Reich nicht wie Oesterreich und etwa die Schweiz ein Nationalitätenstaat, sondern ein Nationalstaat ist, innerhalb dessen es eine polnische, dänische Nation sowenig giebt, wie eine bayerische, preußische u. s. w. Von diesem Grundprinzip aus reicht das bestehende Recht vollständig aus, um uns vor dem Sprachenwirrwar und seinen gesetzgeberischen Verwickelungen zu schützen. Im Gegentheil würde eine besondere Formulirung eines sog. Sprachenrechts, wie Paalzow es vorschlägt, ein mißdeutsames Zeichen von Schwäche sein.

10. Vereins- und Versammlungsrecht wider die Koalitionsfreiheit von Ferdinand Tönnies, Eutin. (Schriften der Gesellschaft für Soziale Reform. Heft 5.) 55 S. 40 Pf.

Der Verf. tritt lebhaft für unbedingte Versammlungs- und Koalitionsfreiheit ein, da, wie er meint, entgegengesetzte Maßregeln, die von ihm geschilderten „Polizeikünste“ „zwar die Macht der Regierungen — ihre Muskulatur — ein wenig stärken können, aber das Vertrauen der Staatsbürger — ihr centrales Nervensystem — unheilvoll zerrütten.“

11. Der Zweikampf in dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von Dr. jur. Abel Vorberg. Berlin. (Schall und Rentel) 1902. 55 S. Preis 60 Pf.

Die der deutschen Antiduell-Liga gewidmete und dadurch schon ihren Standpunkt kennzeichnende Schrift setzt in populärer Darstellungsart nach einer kurzen geschichtlichen Uebersicht die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs und die auf Grund dieser erfolgte Rechtsprechung auseinander. Eine besondere Erörterung widmet er den Zweikämpfen der Militärpersonen und den studentischen „Mensuren“. Er bewegt sich durchweg auf dem Boden der bekannten Argumente gegen den Zweikampf, erwähnt zwar, daß Männer, wie Fichte und Möser unter gewissen Voraussetzungen den Zweikampf in Schutz nehmen, ohne jedoch deren Gründe anzuführen; eine tiefgründige rechtsphilosophische oder kriminalpolitische Studie über das Duell stellt die Schrift gerade nicht dar, insbesondere ist die jetzt in N. 9 zu § 823 B. G. B. in der II. Auflage meines Kommentars zum B. G. B. aufgeworfene und von mir verneinte Frage, ob der Zweikampf auch ein privatrechtliches Delikt sei, nicht gestreift.

12. Neue Rechtsgüter. Das Recht am eigenen Namen. Das Recht am eigenen Bilde. Rektoratsrede, gehalten am Stiftungsfeste der Hochschule Zürich den 29. April 1902 von Dr. Georg Cohn, ord. Professor der Rechte. Berlin 1902. (O. Liebmann.) 58 S. Preis 1,50 M.

Der Verf. giebt zu I. eine lichtvolle rechtshistorische und rechtsvergleichende Uebersicht über das neuerdings, besonders in Anschluß an § 12 B. G. B. viel erörterte Recht am eigenen Namen, das er, wie Rezensent, als Individual- oder Persönlichkeitsrecht auffaßt; er erklärt sich auch, wie Rezensent, für den Schutz des schriftstellerischen und künstlerischen Pseudonyms. Interessant ist es mir, daß er dem B. G. B. gegenüber den in Nordhannover hier und da amtlich anerkannten Brauch, daß der eine bäuerliche Erbtochter heirathende Landwirth den Namen des Hofes mit dem Zusatz „geborener“ annimmt, für unzulässig erachtet. Demgegenüber verweise ich auf meine Ausführungen über partikuläres Gewohnheitsrecht in der Einleitung S. XVIII meines Kommentars.

Es wäre wünschenswerth, wenn neben der privatrechtlichen Bedeutung des Namenrechts dessen öffentlich-rechtliche Seite von den zahlreichen Schriftstellern, die sich mit dieser Materie zur Zeit befassen, mehr beachtet würde. Der privatrechtliche Schutz ist durchaus unzulänglich, solange Namensänderungen, wie zur Zeit in den meisten deutschen Landesrechten, lediglich vom diskretionären Ermessen einer Verwaltungsbehörde abhängen. Den richtigen Weg weist in dieser Hinsicht das französische Gesetz vom 2. Germinal II.

Zu II. erörtert der Verf. das noch einer gesetzlichen Anerkennung harrende, neuerdings viel diskutirte Recht am eigenen Bilde. Hier lehnt er den Gesichtspunkt eines besonderen Individualrechts ab und erachtet den der Beleidigung für ausreichend, um alle in Frage kommenden Interessen sowohl bezüglich der unbefugten Anfertigung als auch Veröffentlichung eines Bildes zu decken. Er stellt sich hier gegenüber Keyßner und Gierke und Gareis auf die Seite Kohlers (Arch. f. bürgerl. Recht X S. 274). Verf. schlägt eine Ergänzung des Strafgesetzbuchs dahin vor, daß „die Beleidigung im Sinne des § 185 des Str. G. B. auch durch unbefugte Herstellung oder Verwendung eines Abbildes eines lebenden oder verstorbenen (!) Menschen begangen werden kann.“ Wir glauben doch, daß die Auffassung des Rechts am Bilde als eines Persönlichkeitsrechts, dessen Schutz allerdings die römischrechtliche actio injuriarum umfaßte, den aber der engere Beleidigungsparagraph des Str. G. B., wie Verf. durch seinen Zusatzvorschlag auch einräumt, nicht gewährleistet, dem Wesen des fraglichen Interessenschutzes eher gerecht wird.

13. Rechtslehre, enthaltend die Grundzüge des Militär-Strafrechts, des Militär-Strafverfahrens, des Privat-, Staats- und Völkerrechts, verfaßt im Auftrage des k. u. k. Reichskriegs-Ministeriums zum Gebrauch in den Militär-Akademien von Anton Schupp, k. u. k. Major-Auditeur. II. Oesterreichisch-Ungarisches Staatsrecht. Wien. Braumüller. 1902. 90 S. Preis 1,50 M.

Diese zunächst allerdings für österreichische Militärakademiker geschriebene, mit einer geschichtlichen Einleitung versehene übersichtliche und angenehm lesbare Darstellung des österreichisch-ungarischen Staatsrechts ist jedem gebildeten Reichsdeutschen zu empfehlen, der sich für die gegenwärtigen und vielleicht einer kritischen Zukunft entgegengehenden Kämpfe unserer deutsch-österreichischen Brüder interessirt und der sich gegenüber den oft oberflächlichen und durch Parteiverblendung getrübten Berichtigungen der Zeitungen ein selbstständiges Urtheil bilden möchte. Die politische Zeitgeschichte Oesterreich-Ungarns ist selbstverständlich ohne einige Kenntniß der Verfassung unverständlich.

14. Maerker, Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht, von Dr. Paul Köhne und Richard Feist. 17. Aufl. Berlin 1902. R. v. Deckers Verlag. 690 S. Preis 9 M.

Dieses von dem 1900 in Wernigerode verstorbenen Geh. Justizrath Maerker begründete Handbuch hat seine außerordentliche praktische Brauchbarkeit schon durch die hohe Zahl seiner Auflagen genügend bewiesen. Es ist wesentlich für den preußischen Juristen bestimmt. Die Verfasser haben eine dem neuen Recht entsprechende Umarbeitung geliefert, die keinen der in Preußen allgemein bekannten Vorzüge des altbewährten Handbuchs vermissen läßt.

Die alte praktische Eintheilung des Stoffes ist im Wesentlichen beibehalten, Entscheidungen, die für das bisherige Recht ergingen, sind in richtiger Auswahl soweit beibehalten, als sie auch für das neue Recht ihre Bedeutung nicht verloren haben. Die Arbeitstheilung zwischen den Verfassern hat im Wesentlichen derart stattgefunden, daß Abschnitt I (Nachlaßbehandlung, und Erbrecht) von Feist, die Abschnitte II (Familienrecht, Vormundschaftsrecht) von Köhne herrühren.

Wenn die Verfasser die so hergestellte Neubearbeitung bescheiden nur als tastenden Versuch bezeichnen, so glauben wir sie darüber beruhigen zu dürfen, daß dieser Versuch nicht fehlgeschlagen ist und daß sie das Verdienst beanspruchen können, dem vortrefflichen Werke eines bedeutenden Juristen von ungewöhnlich scharfem Blick für das praktisch Nothwendige auch unter dem neuen Recht seinen bleibenden Werth gesichert zu haben.

L. K.

Preisausschreiben.

Die Holtzendorff-Stiftung stellt als neue Preisaufgabe folgendes Thema:

„Die strafrechtliche Behandlung der sogenannten vermindert Zurechnungsfähigen."

Verlangt wird, daß die Arbeit, unter Berücksichtigung der Gesetzgebungen in den verschiedenen Ländern, das Wesen und die strafrechtliche Bedeutung der „sogenannten verminderten Zurechnungsfähigkeit" erörtert und insbesondere die strafrechtlichen und polizeilichen Maßregeln feststellt, welche gegenüber den verbrecherischen sogenannten vermindert Zurechnungsfähigen zum Schutz der Gesellschaft der Gesetzgebung empfohlen werden sollen.

Die Preisarbeiten, welche in deutscher, französischer, englischer oder italienischer Sprache abgefaßt sein können, aber mit lateinischen Lettern geschrieben sein sollen, müssen bis spätestens 1. Dezember 1903 an den Schriftführer der Stiftung, Herrn Rechtsanwalt und Notar Dr. Hatte zu Berlin W., Kronenstraße 56, eingeschickt werden. Sie sind mit einem Erkennungswort zu versehen; ein versiegelter Briefumschlag mit gleichem Erkennungswort ist beizulegen, in dem der Name und die Wohnung des Verfassers angegeben sind.

Ueber die eingegangenen Arbeiten entscheidet ein Preisgericht. Dieses besteht aus drei Herren, nämlich:

1. Geheimrath Professor Dr. Hermann Seuffert-Bonn,
2. Medizinalrath Dr. Leppmann-Berlin,
3. Professor Dr. van Hamel-Amsterdam.

In dem Fall, daß einer oder der andere dieser zunächst berufenen Preisrichter fortfallen sollte, treten dafür in nachstehender Reihenfolge ein:

1. Dr. Jaspar-Brüssel,
2. Dr. D. Driil-Petersburg.

Die Arbeit, welche von dem Preisgerichte als die beste und zugleich des Preises würdige anerkannt wird, erhält den ausgesetzten Preis von 1200 Mk.; doch steht es dem Preisgericht frei, den Preis unter zwei ihm gleichwerthig scheinende Arbeiten zu vertheilen. Die preisgekrönten Arbeiten werden mit der Auszahlung des Preises ausschließliches literarisches Eigenthum der Holtzendorff-Stiftung, deren Vorstand auf Vorschlag des geschäftsführenden Ausschusses über ihre Veröffentlichung und Uebersetzung Bestimmungen trifft.

Die nicht preisgekrönten Arbeiten werden den Verfassern zur freien Verfügung zurückgesendet.

Die Entscheidung des Preisgerichts wird in den Mittheilungen der J.K.V. veröffentlicht.

Anfragen und Mittheilungen, welche dieses Preisausschreiben betreffen, sind an den Schriftführer zu richten.

Berlin im Oktober 1902.

Unterzeichnet:

von Liszt. Dr. Aschrott. A. Prins.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Richard Jonas beim Amtsgericht Eberswalde; — Rechtsanwalt Franz Silten beim Amtsgericht Schlochau; — Rechtsanwälte Fritz Fabian und Dr. Martin Isaac beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Joachim Korff beim Landgericht Rostock; — Rechtsanwalt Hans Schon beim Amtsgericht Bonn; — Rechtsanwalt Franz Kratzer beim Amtsgericht Säckingen; — Rechtsanwalt Dr. Otto Alfred Küchler beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Wirth beim Landgericht Mülhausen i. Els.; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Rothschild bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Offenbach a. M.; — Gerichtsassessor Jacques Schaefer beim Landgericht Breslau; — Gerichtsassessor Eugen Kleber beim Amtsgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Dr. Julius Nußbaum beim Kammergericht Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Fritz Buchmann beim Landgericht I München; — Rechtsanwalt Max Lau beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Silten beim Amtsgericht Bütow; — Rechtsanwalt Voigt beim Landgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Dr. Eugen Apotant beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Josef Meyer beim Landgericht Paderborn; — Rechtsanwalt Zimmermann beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelssachen Siegen; — Rechtsanwalt Ernst Friedrich Adam Hofinger beim Amtsgericht Taucha; — Rechtsanwalt und Notar Matoni beim Landgericht Neuwied.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrath Dr. Seelig in Leipzig. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Sachregister

zu den

in den Sonderabdrücken und den Beilagen der Juristischen Wochenschrift der Jahre 1900, 1901, 1902 enthaltenen

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz erlassenen Entscheidungen des Reichsgerichts.

Bei den in der Juristischen Wochenschrift gleichfalls abgedruckten Entscheidungen ist Jahrgang und Seite (in Klammern) angegeben.

Verzeichniß

der

aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz angezogenen Gesetzesstellen.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§	Sonderabdruck bezw. Beilage	Juristische Wochenschrift		
		1900	1901	1902
	Seite	Seite	Seite	Seite
6	49. 51. 67. 121. 210. 280	848. 867	72. 475	—
12	100. 149	—	349. 765	—
13–19	184	—	—	121
21	45	824	—	—
22	2	517	—	—
25 ff.	158. 227	—	829	—
31	279	—	—	—
42	61	—	31	—
54	2. 225	517	—	—
55 ff.	45	824	—	—
56 ff.	45	824	—	—
60	45	824	—	—
85	158	—	829	—
89	279	—	—	—
90	285	—	—	—
93	103. 110. 189. 219	—	362. 382	—
93 ff.	55	889	—	—
94	103. 110. 189. 219	—	362. 382	—
95	103	—	362	—
97	27. 77. 129. 185. 217. 238	641	184. 493	122
98	27. 110. 129. 185. 217. 219	641	184. 382. 493	122
104	49. 210. 219	848	—	—
105	219	—	—	—
106	49. 210	848	—	—
111	189	—	—	—
114	49. 210	848	—	—
116	185. 248	—	—	122
119	131. 161. 162. 185. 238. 262	—	493. 831. 864	122
121	131. 151. 162. 186	—	493. 766. 864	122
122	185	—	—	122
123	161. 162	—	831. 864	—
125	119. 186. 190. 228	—	473	123
126	120. 186. 190	—	473	123
128	120. 163	—	473. 865	—
130	164. 190. 211	—	865	—
133	143. 180. 191. 262. 280. 282	—	645	69
135	165	—	867	—
137	165	—	867	—
138	23. 24. 40. 58. 74. 102. 140. 153. 166. 250	637. 638. 778	1. 149. 349. 639. 781. 868	—
139	131. 154. 211. 245. 247	—	493. 781	—
141	262	—	—	—
142	162. 186. 229	—	864	122
143	131. 150. 160. 162. 229	—	493. 766. 831. 864	—
145 ff.	120. 126	—	473. 479	—
150	261	—	—	—
151	88. 164	—	243. 865	—
152	120. 164	—	473. 865	—
157	63. 180. 262. 269	—	51	69
161	165	—	867	—

§	Sonderabdruck bezw. Beilage Seite	Juristische Wochenschrift 1900 Seite	1901 Seite	1902 Seite
163	191	—	—	—
167	192	—	—	—
168	192. 211. 262	—	—	—
174	192	—	—	—
175	211	—	—	—
177	211	—	—	—
181	70. 245. 251	101	—	—
182	189	—	—	—
183	189. 211	—	—	—
184	165	—	867	—
185	165. 192	—	867	—
186 ff.	116	—	452	—
193	171	—	—	10
194 ff.	116	—	452	—
198	139	—	597	—
202 ff.	117	—	452	—
203	22. 117	636	452	—
206	22. 117	636	452	—
207	117	—	452	—
208	225	—	—	—
226	25. 46. 105. 212. 245	638. 826	363	—
227	192	—	—	—
241	226	—	—	—
242	104	—	363	—
244	187	—	—	123
245	187	—	—	123
249	192. 239	—	—	—
249 ff.	100	—	349	—
254	141. 171. 193. 212. 229. 234. 251. 270. 281	—	639	10
255	245	—	—	—
259	275	—	—	—
260	193	—	—	—
261	193	—	—	—
262 ff.	144	—	647	—
268	61	—	31	—
269	141. 146. 163. 239. 252	—	640. 733. 864	—
270	152	—	768	—
273	163. 246	—	864	—
274	246	—	—	—
275	229	—	—	—
276	65. 152. 155. 194. 252. 263	—	52. 768. 783	—
278	136	—	549	—
279	229	—	—	—
284	230. 252	—	—	—
288 Abs. 1	1	269	—	—

§	Sonderabdruck bezw. Beilage Seite	Juristische Wochenschrift 1900 Seite	1901 Seite	1902 Seite
293	197	—	—	—
294	144. 197. 252	—	647	—
295	198. 252	—	—	—
304	147	—	733	—
307	229	—	—	—
311	111	—	382	—
313	111. 120. 191. 195. 228. 233. 247	—	382. 473	—
315	253	—	—	—
316	253	—	—	—
320	230	—	—	—
321	230	—	—	—
322	246	—	—	—
324	246	—	—	—
325	195. 213	—	—	—
326	145. 195. 196. 230. 233. 246. 251. 263. 275	—	647	—
327	144. 195. 275	—	647	—
328	192	—	—	—
331	247	—	—	—
339	196. 250	—	—	—
340	196	—	—	—
341	196	—	—	—
343	264	—	—	—
344	192. 281	—	—	—
346	198. 252	—	—	—
346 ff.	163. 275	—	864	—
347	196. 252	—	—	—
348	144. 162	—	647. 864	—
349	144	—	647	—
350 ff.	163	—	864	—
353	198	—	—	—
354	198	—	—	—
355	171	—	—	10
356 ff.	163	—	864	—
361	247	—	—	—
364	230	—	—	—
371	263	—	—	—
372 ff.	76	—	182	—
383	147	—	733	—
388	147. 198. 282	—	734	—
389	179. 198	—	—	68
398	230	—	—	—
401	61	—	31	—
407	253	—	—	—
412	61	—	31	—
413	230	—	—	—
416	269	—	—	—

§	Sonderabdruck bezw. Beilage Seite	Juristische Wochenschrift 1900 Seite	1901 Seite	1902 Seite
422	230. 237. 282	—	—	—
426	61. 82. 234	—	31. 226	—
431	198	—	—	—
432	253	—	—	—
433	141. 146	—	640. 733	—
433 ff.	195	—	—	—
434	181	—	—	69
436	181	—	—	69
437	141	—	640	—
439	181. 262. 270	—	—	69
440	213	—	—	—
444	270	—	—	—
446	282	—	—	—
447	147	—	733	—
454	195	—	—	—
455	55	889	—	—
459	213. 247. 270	—	—	—
460	156. 262	—	785	—
462	213	—	—	—
462 ff.	162	—	864	—
463	235. 239. 247	—	—	—
464	156	—	785	—
467	162. 198. 252	—	864	—
477	279	—	—	—
480	235. 282	—	—	—
492	239	—	—	—
494	230	—	—	—
516	269	—	—	—
517	111	—	382	—
518	111	—	382	—
535	239	—	—	—
537	270	—	—	—
538	271	—	—	—
542	180	—	—	69
544	180. 235	—	—	69
545	180	—	—	69
548	188	—	—	—
550	63. 188	—	51	—
553	63. 180. 188	—	51	69
554	180	—	—	69
560 ff.	142	—	645	—
561	142. 170	—	645	9
565	180	—	—	69
566	120. 239	—	473	—
568	269	—	—	—
571 ff.	83. 192	—	238	—
581	120. 239	—	473	—
607	133	—	546	—
610	230	—	—	—
611	154	—	783	—
618	239	—	—	—
632	253	—	—	—
634	275	—	—	—
636	275	—	—	—
648	219	—	—	—
652	228. 282	—	—	—
656	23	637	—	—
662	145	—	648	—
667	145	—	648	—
675	136. 154	—	549. 783	—
676	276	—	—	—
683	252	—	—	—
705	262	—	—	—
705 ff.	225	—	—	—
717	253	—	—	—
753	268	—	—	—
761	111	—	382	—
762	23. 199. 235. 254. 264. 276	637	—	—
763	126	—	479	—
764	199. 276	—	—	—
766	199. 221. 231	—	—	—
767	235	—	—	—
769	234	—	—	—
774	61	—	31	—
778	199	—	—	—
779	73. 233	—	138	—
780	111	—	382	—
781	111	—	382	—
782	145	—	647	—
783	160	—	831	—
788	166	—	867	—
812	126. 163. 219. 220. 229. 245. 255. 263	—	479. 864	—
812 ff.	104. 145. 200	—	363. 648	—
813	281	—	—	—
814	105. 255	—	363	—
815	281	—	—	—
817	74	—	149	—
818	219. 229	—	—	—
823	100. 151. 172. 192. 212. 220. 221. 222. 227. 229. 231. 256. 271. 276. 281. 284	—	349. 768	10. 11
823 ff.	193	—	—	—
824	256. 264	—	—	—

§	Sonderabdruck bezw. Beilage Seite	Juristische Wochenschrift 1900 Seite	1901 Seite	1902 Seite
826	100. 212. 222. 245. 256. 276. 284	—	349	—
827	212	—	—	—
828	200. 234	—	—	—
831	68. 136. 201. 236. 256. 265	—	72. 549	—
832	201. 257. 265	—	—	—
833	201. 214. 222. 234. 257	—	—	—
834	214. 222	—	—	—
836	271	—	—	—
839	154. 214. 232. 281	—	783	—
840	232	—	—	—
846	212. 258	—	—	—
847	247	—	—	—
854	202. 285	—	—	—
854 ff.	193	—	—	—
856	285	—	—	—
858	193	—	—	—
859	193	—	—	—
861	193	—	—	—
862	100. 193	—	349	—
864	159	—	830	—
868	171. 193. 202	—	—	10
873	70.88.110.194. 233. 250. 277	—	101. 273. 382	—
875	248	—	—	—
876	62	—	31	—
877	62	—	31	—
878	241	—	—	—
880	110	—	382	—
883	71	—	102	—
884	71	—	102	—
889	70	—	101	—
891	133	—	546	—
892	62. 71. 75. 80. 272	—	31. 102. 181. 202	—
894	61. 194. 222. 250. 255	—	31	—
894 ff.	84. 202	—	239	—
895	180	—	—	68
896	60	—	31	—
899	194	—	—	—
903	26. 32. 89. 240. 258	639. 725	293	—
904	64	—	52	—
906	1. 26. 56. 64. 141. 202. 212	501. 639. 890	52. 640	—

§	Sonderabdruck bezw. Beilage Seite	Juristische Wochenschrift 1900 Seite	1901 Seite	1902 Seite
907	26. 187. 203. 212. 233	639	—	—
909	231	—	—	—
912	64. 68. 132. 258	—	52. 72. 545	—
912 ff.	15. 57. 258	561. 891	—	—
915	17	561	—	—
916	57	891	—	—
925	121	—	473	—
930	171. 251. 259	—	—	10
931	160. 282	—	831	—
932	110	—	382	—
934	110. 161	—	382. 831	—
935	110	—	382	—
946	110. 189. 219	—	382	—
948	110	—	382	—
951	219	—	—	—
952	223. 240	—	—	—
985	16. 160. 171. 223. 263	561 —	831	10
986	160. 223	—	831	—
989 ff.	16. 172	561	—	10
994	196. 252	—	—	—
994 ff.	82	—	237	—
996	196	—	—	—
1000	82	—	237	—
1004	1. 16. 26. 63. 89. 100. 172. 179. 181. 188. 212. 240. 258	501. 561. 639	51. 293. 349	10. 68. 70
1009	71	—	101	—
1012	88	—	243	—
1015	121	—	473	—
1017	16. 111. 195. 219	561	382	—
1018	71. 88	—	101. 273	—
1020	17. 217. 249	563	—	—
1020 ff.	16. 133	561	545	—
1023	182	—	—	71
1027	57	891	—	—
1030	88	—	273	—
1077	253	—	—	—
1090	88	—	273	—
1093	89	—	293	—
1094	88	—	273	—
1105	89	—	293	—
1113	88. 157. 198. 223	—	273. 785	—
1114	277	—	—	—
1115	186	—	—	123

§	Sonderabdruck bezw. Beilage Seite	Juristische Wochenschrift 1900 Seite	1901 Seite	1902 Seite
1116	77	—	183	—
1117	277	—	—	—
1119	61	—	31	—
1120	110. 185	—	382	122
1120 ff.	27	641	—	—
1122	79	—	184	—
1124	265	—	—	—
1132	111. 277	—	383	—
1133	185. 277	—	—	122
1134	185. 277	—	—	122
1135	185. 277	—	—	122
1137	158	—	785	—
1138	80. 133	—	202. 546	—
1141	133	—	546	—
1143	61	—	31	—
1144	61	—	31	—
1145	61	—	31	—
1147	77. 157. 265	—	183. 785	—
1148	133	—	546	—
1150	61	—	31	—
1154	61	—	31	—
1155	62. 75	—	31. 181	—
1157	75	—	181	—
1163	61. 84. 111. 194. 223. 232. 240. 248. 272	—	31. 239. 382	—
1164	61	—	31	—
1166	222	—	—	—
1167	61. 248	—	31	—
1168	61. 248	—	31	—
1170	61	—	31	—
1171	61	—	31	—
1173	61	—	31	—
1174	61	—	31	—
1176	111	—	382	—
1177	86. 194. 223	—	239	—
1180	86. 194	—	239	—
1182	61	—	31	—
1183	280	—	—	—
1188	70	—	101	—
1190	162. 203. 232	—	868	—
1192	70	—	101	—
1195	70	—	101	—
1196	70	—	101	—
1198	86	—	239	—
1205	259	—	—	—
1207	110	—	382	—
1252	170	—	—	9
1253	259	—	—	—
1275	253	—	—	—

§	Sonderabdruck bezw. Beilage Seite	Juristische Wochenschrift 1900 Seite	1901 Seite	1902 Seite
1281	253	—	—	—
1297	33. 73. 111. 173	726	138. 384	12
1298	34. 73. 174. 259	726	138	12
1299	174	—	—	12
1300	174. 259	—	—	12
1312	35	728	—	—
1317	120	—	473	—
1331	118	—	452	—
1333	32. 115. 215. 242. 278. 285	725	452	—
1334	242. 285	—	—	—
1339	115. 285	—	452	—
1353	2. 3. 6. 33. 40. 57. 79. 90. 112. 113. 118. 145. 153. 204. 272. 278	148. 179. 517. 726. 797. 891	185. 293. 385. 456. 648. 781	—
1353 ff.	20	601	—	—
1354	6. 40. 118. 153	778	456. 781	—
1356	92. 269	—	293	—
1360	2. 3. 11. 50. 102. 108. 215	148. 179. 339. 517. 849	351. 380	—
1361	11. 50. 108. 113. 204. 205. 215	339. 849	380. 385	—
1371	119	—	456	—
1374	92	—	293	—
1377	92	—	293	—
1383	92	—	293	—
1387	12. 47. 51. 52. 148	432. 837. 850. 868	735	—
1391	113	—	385	—
1394	47. 52	837. 868	—	—
1395	189	—	—	—
1398	189	—	—	—
1399	165	—	867	—
1400	72	—	137	—
1401	72	—	137	—
1415	51. 52	850. 868	—	—
1416	12. 47. 51. 52. 148	432. 837. 850. 868	735	—
1418	72. 113	—	137. 385	—
1432	119	—	456	—
1434	119	—	456	—
1438	11	339	—	—
1444 ff.	165	—	867	—
1460	11	339	—	—

§	Sonderabdruck bezw. Beilage Seite	Juristische Wochenschrift 1900 Seite	1901 Seite	1902 Seite
1463 ff.	11	339	—	—
1561	66	—	54	—
1564	7. 97	148	323	—
1565	2. 4. 8. 22. 30. 35. 49. 66. 69. 81. 87. 106. 128. 149. 166. 167. 205. 215. 236	115. 179. 465. 636. 644. 728. 847	53. 74. 203. 241. 378. 492. 765. 868	—
1566	4. 8. 49. 66. 81. 87. 128. 149. 167. 205	115. 465. 847	53. 203. 241. 492. 765. 868	—
1567	4. 8. 19. 22. 30. 49. 66. 81. 87. 90. 94. 128. 149. 153. 167. 205. 241. 248. 260. 272. 273	115. 465. 584. 636. 644. 847	53. 203. 241. 293. 321. 492. 765. 781. 868	—
1568	3. 4. 8. 13. 18. 21. 30. 31. 32. 35. 36. 39. 48. 57. 65. 66. 68. 81. 87. 90. 93. 97. 113. 118. 128. 134. 137. 138. 146. 149. 161. 167. 182. 204. 205. 206. 207. 223. 224. 241. 242. 243. 248. 260. 267. 285. 286	115. 465. 517. 518. 549. 563. 602. 644. 645. 726. 728. 741. 744. 847. 892	53. 54. 73. 74. 203. 204. 241. 242. 293. 296. 324. 386. 456. 492. 547. 595. 596. 597. 648. 765. 832. 868	71
1569	93. 138. 244	—	297. 596	—
1570	114. 139. 174. 223. 243. 244. 260. 265	—	386. 597	13
1571	2. 22. 79. 81. 174. 215. 248	179. 636	185. 204	13
1572	82. 215	—	204	—
1573	21. 39. 139. 223. 224. 286	602. 744	597	—
1574	19. 23. 38. 66. 86. 93. 98. 128. 137. 167. 188. 205. 215. 265	584. 636. 744	53. 241. 296. 324. 492. 595. 868	—
1575	105	—	378	—
1576	105	—	378	—
1577 ff.	19	585	—	—
1578	102	—	351	—
1579	102	—	351	—
1581	58	—	2	—
1585	168	—	869	—
1601	95. 126. 168. 183	—	321. 480. 869	72
1602	95. 126. 168. 183	—	321. 480. 869	72
1603	50. 95. 126. 168. 183. 274	849	321. 480. 869	72
1606	95. 127. 274	—	321. 481	—
1607	127. 274	—	481	—
1610	95. 126. 183. 280	—	321. 480	72
1611	184	—	—	72
1612	95. 169	—	321. 870	—
1613	95	—	321	—
1614	183. 220	—	—	72
1616 ff.	67	—	54	—
1620	139	—	597	—
1623	139	—	597	—
1626 ff.	67	—	54	—
1627	53. 201	869	—	—
1627 ff.	168	—	869	—
1630	207	—	—	—
1631	29. 67. 90. 168. 201. 207	642	54. 293. 869	—
1632	29. 168. 207	642	869	—
1634	201. 207	—	—	—
1635	29. 168. 208	642	869	—
1636	168. 207	—	869	—
1643	211	—	—	—
1647	128	—	491	—
1649	53. 54	869. 870	—	—
1649 ff.	127	—	491	—
1650	54	870	—	—
1651	54	870	—	—
1656	54. 128	870	491	—
1658	128	—	491	—
1666	207	—	—	—
1666 ff.	54	869	—	—
1684	54. 72	869. 870	137	—
1684 ff.	168	—	869	—
1686	53. 54	869. 870	—	—
1693	54	870	—	—
1707	77	—	183	—
1778	77	—	183	—
1789	77	—	183	—
1793 ff.	168	—	869	—
1822	211	—	—	—
1837 ff.	54	869	—	—
1886	54	869	—	—

§	Sonderabdruck bezw. Beilage	Juristische Wochenschrift		
		1900	1901	1902
	Seite	Seite	Seite	Seite
1896 ff.	121	—	475	—
1910	49. 274	848	—	—
1914	232	—	—	—
1915	54	870	—	—
1922	61. 139	—	31. 597	—
1923	139	—	597	—
1924	139	—	597	—
1931	144	—	615	—
1944	99	—	324	—
1945	99	—	324	—
1967	208	—	—	—
1975 ff.	165	—	867	—
2027	266	—	—	—
2028	266	—	—	—
2032	208	—	—	—
2033	208	—	—	—
2038	208	—	—	—
2040	208	—	—	—
2042	266	—	—	—
2050	266	—	—	—
2051	266	—	—	—
2058	208	—	—	—
2059	208	—	—	—
2078	216. 286	—	—	—
2079	215	—	—	—
2087	216	—	—	—
2126 ff.	99	—	324	—
2140	99	—	324	—
2144	99	—	324	—
2166	99	—	324	—
2224	96. 244	—	322	—
2227	9	466	—	—
2231	175. 232. 286	—	—	14
2232	175	—	—	14
2233 ff.	175	—	—	14
2235	164	—	865	—
2238 ff.	175	—	—	14
2240 ff.	175	—	—	14
2241	216	—	—	—
2242	216	—	—	—
2243 ff.	175	—	—	14
2246	99. 175	—	324	14
2249	216	—	—	—
2259 ff.	98	—	324	—
2263	99	—	324	—
2270	208	—	—	—
2271	210	—	—	—
2273	98	—	324	—
2274 ff.	98	—	324	—
2276	143	—	645	—
2277	98	—	324	—
2300	98	—	324	—
2301	143	—	645	—
2303	215	—	—	—
2304	216	—	—	—
2306	99. 232	—	324	—
2307	144	—	645	—
2314	216	—	—	—
2346 ff.	119	—	473	—
2347	120	—	473	—
2348	119	—	473	—
2353 ff.	99	—	324	—
2355	35	729	—	—

Einführungsgesetz.

Artikel	Sonderabdruck bezw. Beilage	1900	1901	1902
1	96. 178	—	322	67
3	12. 36	432. 741	—	—
7—31	178	—	—	67
17	60. 105. 233	—	30. 378	—
27	60. 106	—	30. 378	—
32	4. 60. 106. 120	115	30. 378.473	—
33	120	—	473	—
55	181	—	—	69
63	219	—	—	—
65	32. 64	725	52	—
75	109	—	—	—
77	279	—	—	—
93	180	—	—	69
106	61	—	31	—
109	36	741	—	—
114	181	—	—	69
124	209	—	—	—
126	124	—	477	—
141	119	—	473	—
143	121	—	473	—
153	67	—	72	—
154	53. 67	869	72	—
155	67. 219	—	72	—
156	67. 121	—	72. 475	—
160	67	—	72	—
163	225	—	—	—
169	22. 116. 225. 279	636	452	—
170	1. 12. 16. 23. 24. 27. 33. 36. 58. 59. 62. 67. 75. 76. 82. 88. 107. 111. 114.	269. 432. 561. 637. 638. 641. 726. 741	1. 2. 50. 72. 181. 182. 237. 273. 379. 384. 452. 639	67. 68

4*

Artikel	Sonderabdruck bezw. Beilage	Juristische Wochenschrift		
		1900	1901	1902
	Seite	Seite	Seite	Seite
	140. 178. 179. 192. 197. 225. 226. 233. 249. 261. 275. 280			
171	25. 63. 107. 142	638	51. 379. 645	—
172	83. 267	—	238	—
179	43. 157. 249	821	785	—
180	159	—	830	—
181	1. 15. 25. 26. 39. 55. 56. 62. 64. 82. 89. 103. 179. 189	501. 561. 638. 639. 777. 889. 890	50. 52. 237. 293. 362	68
184	16. 17. 27. 42. 61. 80. 88. 132. 142. 157. 170. 249	561. 563. 641. 821	31. 202. 273. 545. 645. 785	9
186	27. 217	641	—	—
189	142. 179. 217. 233	—	645	68
191	159	—	830	—
192	27. 61. 75. 76. 80. 84. 133. 157. 162. 194. 204. 217. 218. 248. 249. 250. 280	641	31. 181. 183. 202. 239. 546. 785. 863	—
192 ff.	16. 42. 88. 133. 142	561. 821	273. 545. 645	—
193	194	—	—	—
198	32. 114	725	452	—
199	1. 12. 20. 40. 108. 118. 153. 204	179. 432. 601. 778. 797	380. 456. 781	—
200	12. 72. 108. 226	432	137. 380	—
201	2. 4. 5. 6. 8. 13. 18. 19. 21. 22. 28. 31. 36. 37. 48. 59. 65. 66. 68. 80. 87. 94. 100. 106. 128. 135. 137. 149. 206. 215. 226. 267	115. 147. 148. 179. 465. 517. 549. 564. 585. 602. 636. 642. 645. 741. 742. 847	30. 53. 54. 73. 74. 203. 241. 321. 349. 378. 492. 547. 595. 765	—
203	29. 53. 54. 66. 95. 127. 238	642. 869. 870	54. 321. 491	—
204	54. 238	869	—	—
205	238	—	—	—
206	29. 167. 208. 238	642	869	—
207	238. 268	—	—	—
208	123. 226	—	477	—
209	66. 238	—	54	—
210	53. 77. 121	869	183. 475	—
213	9. 54. 63. 96. 99. 143. 197. 209. 268	466. 869. 870	50. 322. 324. 645	—
214	96. 99. 143. 197. 210	—	322. 324. 645	—
218	12. 72. 143	432	137. 645	—

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.

Beilage 1 der Juristischen Wochenschrift

№ 21 und 22 vom 29. März 1902.

Urtheile des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz betreffend.

Zu Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B. und den §§ 93, 94, 946 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Tromm's Konkursmasse c. Lanz vom 1. Februar 1902, Nr. 366/1901 V.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aus Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergiebt sich, ist auch vom Reichsgericht schon ausgesprochen worden, daß der Eigenthumserwerb an Sachen nach den zur Zeit seines angeblichen Eintritts herrschenden Gesetzen zu beurtheilen ist, und, da die Lokomobile schon im Jahre 1897 geliefert wurde und vermuthlich nach Meinung der Beklagten schon von dort an als Grundstücksbestandtheil gelten soll, so käme zunächst Preußisches Recht in Frage. Immerhin wäre es aber denkbar, daß nach dessen Bestimmungen die Immobilisirung der Maschine nicht, daß sie dagegen, sei es wegen der ihr vielleicht günstigeren neuen Gesetzgebung oder sei es wegen erst späterer Erfüllung der thatsächlichen Voraussetzungen, erst mit oder nach Herrschaftsbeginn des Bürgerlichen Gesetzbuches eingetreten wäre und insofern wäre an sich eine Prüfung der Frage auch nach neuem Rechte nicht ausgeschlossen.

Vergl. Urtheile des erkennenden Senats V 76/1900 vom 16. Juni 1900, V 154/1900 vom 29. September 1900, V 231/1900 vom 1. Dezember 1900.

Es ist aber thatsächlich festgestellt, daß die Lokomobile weder mit Grund und Boden noch mit dem darauf errichteten Schuppen fest verbunden war, und daß durch ihre Trennung d. h. Fortschaffung weder bei ihr selbst eine Zerstörung oder Veränderung ihres Wesens herbeigeführt noch das Grundstück als solches in seinem Wesen irgendwie berührt wird. Hienach kann aber die Maschine weder nach §§ 3, 4 Thl. I Tit. 2 des Allgemeinen Landrechts noch nach §§ 93, 94, 946 des Bürgerlichen Gesetzbuches als Bestandtheil des Grundstücks selbst erachtet werden.

Zu den §§ 111, 182, 183, 1395, 1398 des B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Reinwage c. Reinwage vom 25. Februar 1902, B Nr. 38/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Verwerfung der Beschwerde.

Nach § 1395 Bürgerlichen Gesetzbuches bedarf die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes und nach § 1398 ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, unwirksam. Zu den einseitigen Verfügungen gehören auch Kündigungen (vergl. Planck Anmerkung 1 zu § 1398). Zur Rechtswirksamkeit der Kündigung der Frau ist also nicht, wie die Beschwerdeführerin meint, die unmittelbare Mitwirkung des Mannes, sondern nur seine Einwilligung, das heißt die vorher erklärte Zustimmung erforderlich (Bürgerliches Gesetzbuch § 183). Die Ertheilung der Zustimmung kann sowohl der Frau als auch deren Schuldner gegenüber erklärt werden (§ 182 Absatz 1). Nach § 111 Satz 2 ist das einseitige Rechtsgeschäft, welches ein Minderjähriger mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters einem Anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Im vorliegenden Falle hat der Kündigung die Zustimmungserklärung des Mannes der Frau K. nicht beigelegen, die Beklagte aber die Kündigung nicht zurückgewiesen. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, der § 111 Satz 2 finde nicht Anwendung, weil in dem Kündigungsschreiben nichts davon enthalten sei, daß Frau K. mit Einwilligung ihres Mannes handle. Es wäre ihre Sache, wenn sie die Wirksamkeit der Kündigung hindern wollte, die Kündigung wegen Nichtvorlegung der schriftlichen Einwilligung des Mannes der Mitklägerin K. zurückzuweisen. § 111 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches, der entsprechend anzuwenden ist, setzt nicht voraus, daß der Kündigende bei der Kündigung ausdrücklich erklärt, er handle mit der erforderlichen Einwilligung.

Zu den §§ 130, 125, 126 des B. G. B. Zeitpunkt des Zustandekommens eines Vertrags. Nachtrag zu einem unter altem Rechte abgeschlossenen Versicherungsvertrage.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII C. S. i. S. Spetz c. Feuerversicherungs-Aktiengesellschaft Rhein und Mosel vom 28. Januar 1902, Nr. 409/1901 VII.

Vorinstanz: O. L. G. Colmar.

Zurückweisung der Revision.

Die Klägerin hatte durch Police vom 23. Juni 1899 ein in Z. gelegenes Anwesen, bestehend aus Wohnhaus, Stall, Scheune u. s. w. bei der Beklagten auf zehn Jahre vom 9. Dezember 1899 ab gegen Brandschaden versichert. Durch schriftlichen von beiden Seiten vollzogenen Nachtrag vom 9. November 1900 wurde die Versicherung der Scheune wieder aufgehoben. In einem Briefe vom 14. Dezember 1900 beantragte die Klägerin bei dem Generalagenten der Beklagten, die Scheune von Neuem zu versichern. Der Generalagent

stellte eine Nachtragspolize (Avenant) über die Versicherung der Scheune in drei Exemplaren aus, datirte sie vom 17. Dezember, unterschrieb das für die Klägerin bestimmte Exemplar und übersandte die drei Urkunden mit dem Ersuchen, zwei unterzeichnet zurückzusenden, an die Klägerin mittelst Brief vom 20. Dezember 1900, der am 21. Dezember in deren Hände gelangte. Diese unterzeichnete den Nachtrag am 21. Dezember.

In der Nacht vom 20. auf den 21. Dezember 1900 ist die Scheune, die den Gegenstand des Versicherungsnachtrages bildet, abgebrannt. Die Klägerin begehrt mit der gegenwärtigen Klage auf Grund des Versicherungsnachtrages Zahlung einer Brandentschädigung von 8 924,22 Mark von der Beklagten. Diese lehnt solche ab, weil der Brand vor Abschluß des Vertrages über die erneute Versicherung der Scheune stattgefunden habe.

Beide Vorinstanzen sind der Auffassung der Beklagten beigetreten und haben die Klage abgewiesen.

Entscheidungsgründe.

Da die frühere Versicherung der Scheune durch den Nachtrag vom 9. November 1900 außer Kraft gesetzt war, konnte sie von Neuem nur durch einen neuen Vertrag wieder ins Leben treten. Es giebt drei Möglichkeiten, wie dieser zu Stande gekommen sein könnte. Nimmt man an, es sei dies durch Briefwechsel geschehen, nämlich durch das Vertragsanerbieten der Klägerin vom 14. Dezember und die Vertragsannahme seitens des Generalagenten der Beklagten vom 20. Dezember 1900, so ist der Vertragsabschluß erst am 21. Dezember 1900 erfolgt, da die Annahme eines Vertragsanerbietens eine empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne des § 130 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist und sie demnach, wenn sie, wie hier, einem Abwesenden gegenüber abzugeben ist, erst wirksam wird in dem Zeitpunkt, in welchem sie diesem zugeht, das war hier der 21. Dezember.

War, wie das der Berufungsrichter feststellt, schriftliche Form von den Parteien übereinstimmend gewollt, und zwar als Voraussetzung für die Gültigkeit des Abschlusses, was letzteres mangels entgegenstehender Umstände, schon nach § 125 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzunehmen war, so liegt die Sache nicht anders; denn der Vertrag wird in solchem Fall erst in dem Augenblick wirksam, in welchem, wenn es sich um eine Vertragsurkunde handelt, die letzte Unterschrift abgegeben wird, das war hier der 21. Dezember, an welchem die Klägerin den Nachtrag unterzeichnet hat.

Zieht man endlich den § 126 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Aufnahme mehrerer gleichlautender Urkunden) heran, so stellt sich die Sachlage noch ungünstiger für die Klägerin; denn in diesem Falle kommt der Vertrag, jedenfalls bei Abwesenden, nicht schon dadurch zu Stande, daß jeder Vertragstheil die für den anderen bestimmte Urkunde unterzeichnet, sondern erst dadurch, daß jede Partei die für die andere Partei bestimmte und unterzeichnete Urkunde dieser zugehen läßt, also erst durch den Austausch der beiderseitigen Urkunden (Rehbein Bürgerliches Gesetzbuch Bd. I S. 222 b); im gegenwärtigen Fall ist die von dem Generalagenten der Beklagten anscheinend am 17. Dezember unterzeichnete Vertragsurkunde der Klägerin erst am 21. Dezember zugegangen und die von ihr erst am 21. Dezember unterzeichnete Urkunde der Beklagten jedenfalls nicht vor dem 21. Dezember.

Den Ausführungen der Revision, mit denen sie die Berufungsentscheidung zu erschüttern versuchte, konnte nicht gefolgt werden.

Zunächst kann der von der Revision angeregte Zweifel, ob nicht etwa noch das alte Recht anwendbar sei, nicht getheilt werden. Der Vertrag über die erneute Versicherung der Scheune ist im Jahre 1900, also unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeschlossen; die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Voraussetzungen, die Erfordernisse und den Zeitpunkt des Abschlusses von Verträgen müssen daher auch auf diesen Vertragsabschluß Anwendung finden und es ist weder aus den positiven Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch noch aus irgend welchen sonstigen Vorschriften ein Grund für die Annahme ersichtlich, daß der im Jahre 1900 erfolgte Vertrags**abschluß** deshalb nach den Regeln des alten Rechts zu beurtheilen sei, weil der **Inhalt** dieses Vertrages einen Nachtrag zu einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Vertrage bilde bezw. diesen wieder in Kraft setze.

Daß der Versicherungsvertrag den vor seinem rechtswirksamen Abschluß geschehenen Brand nicht betreffen kann, beruht ebensowohl auf dem im Wesen der Binnenversicherung gelegenen Grundsatz, daß der Versicherungsvertrag nur einen durch **zukünftige Gefahr** drohenden, nicht aber einen schon vorhandenen Schaden zum Gegenstande haben kann, als auch auf dem allgemeinen Grundsatz, daß regelmäßig die Verträge vor ihrem Abschlusse keine Wirkung haben. Es ist nicht erkennbar, wie hieran etwas durch den Wechsel der Gesetzgebung hinsichtlich des Zeitpunktes, in welchem die Verträge als abgeschlossen gelten, sollte geändert sein. Es kann auch nicht der Ansicht beigetreten werden, daß bei Versicherungsverträgen hinsichtlich des Zeitpunktes des Abschlusses etwas Besonderes zu gelten habe, daß nämlich als solcher bei ihnen schon der „Moment der gegenseitigen Willensübereinstimmung" anzusehen sei. In der Natur des Versicherungsvertrages ist Nichts enthalten, was eine solche Auffassung zu begründen vermöchte. War, wie die Revision ausführte, nach früherem Recht der eben angegebene Zeitpunkt als der des Abschlusses anzusehen, und ist durch das neue Recht zu Ungunsten der Versicherten eine Hinausschiebung des Beginns der Wirksamkeit des Vertrages herbeigeführt, so ist dies eine Folge der neuen Gesetzgebung, die höchstens durch besondere Vertragsberedungen, wenn solche denkbar wären, geändert werden könnte. Im Uebrigen kann es füglich auch bezweifelt werden, ob die Verhältnisse sich in Folge der neuen Gesetzgebung wirklich zu Ungunsten der Versicherungsnehmer in der angegebenen Weise verschoben haben; denn in zahlreichen Fällen ist in den Polizen und so auch hier (vergl. Art. 9 Nr. 2 der Polize) bestimmt, daß die Versicherung zu Gunsten der Versicherungsnehmer **nicht schon** mit dem **Abschlusse des Vertrages**, sondern erst mit der Bezahlung der ersten Jahresprämie in Kraft treten soll.

Wenn endlich die Revision noch etwas daraus zu Gunsten der Klägerin herleiten zu können glaubte, daß das Versicherungsjahr bereits mit dem 9. Dezember 1900 begonnen habe, so erscheint auch das nicht zutreffend. Wie es mit dem Beginn

des Versicherungsjahres hinsichtlich des Nachtrages bestellt ist, und ob die Sache in Wahrheit nicht so gelegen ist, daß in Ansehung des Nachtrages das Versicherungsjahr erst mit dem 21. Dezember 1900 begann und nur bis zum 9. Dezember 1901 (respektive 1909) lief, kann auf sich beruhen bleiben; denn auch wenn die Annahme der Revision richtig wäre, würde sich es um eine bloße rechnerische Behandlung handeln. Der Grundsatz, daß die Feuerversicherung einen vor Abschluß des Versicherungsvertrages bereits durch Feuer zerstörten Gegenstand nicht betreffen kann, wird dadurch keinesfalls geändert; man braucht sich nur den Fall zu vergegenwärtigen, daß der Brand am 10. Dezember stattgefunden hätte, um die Folgerung abzuweisen, die die Revision an den Beginn des Versicherungsjahrs geknüpft hat.

Zu § 133 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Schill c. Nickel vom 4. Februar 1902, Nr. 450/1901 VII.
Vorinstanz: O. L. G. Königsberg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Es fehlt der Ansicht, daß die Urkunde vom 3. September 1900 ein den Kläger legitimirendes Rechtsgeschäft nicht enthalte, an einer, der Auslegungsvorschrift des § 133 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Rechnung tragenden Begründung. W. tritt in dieser Urkunde seine Rechte aus dem Werkvertrage „soweit S. dabei interessirt" an diesen ab; nach dem Gesellschaftsvertrage aber soll der erzielte Verdienst zwischen den Vertragschließenden zu gleichen Theilen getheilt werden. Die Worte, „soweit S. dabei interessirt" lassen daher ohne Zwang die Auffassung zu, daß die Forderung aus dem Werkvertrage dem Kläger zur Hälfte überlassen werden soll; und wenn auch W. von einer Abtretung seiner Rechte spricht, während nach der Auffassung des Berufungsgerichts die Werklohnforderung auch dem Kläger als Mitunternehmer zustand, so hindert diese, auf abweichender Auffassung des Rechtsverhältnisses beruhende Ausdrucksweise eines Schiffers doch keineswegs, als den wahren Willen der Vertragschließenden anzuerkennen, daß das zwischen ihnen bezüglich der Werklohnforderung bestehende Gesammthandsverhältniß aufgehoben und jeder Theil hinsichtlich des rückständigen Werklohns fortan Gläubiger zur Hälfte und demnach zur selbständigen Geltendmachung der Hälfte befugt sein soll. Auf Zahlung der Hälfte des rückständigen Werklohnes aber ist die Klage gerichtet.

Zu den §§ 141, 143, 163 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Möller c. Kacholdt vom 3. Februar 1902, Nr. 377/1901 VI.
Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Zurückweisung der Revision.

Der einem Rechtsgeschäfte beigefügte Anfangstermin, von welchem ungewiß ist, ob und wann er eintreten wird, kann eine verschiedene Bedeutung haben. Es kann damit gemeint sein, daß das Recht mit dem Eintritt des Termins überhaupt erst in Wirksamkeit treten soll. Es kann die Absicht der Vertragschließenden aber auch dahin gehen, daß das Recht sofort endgültig entstehen und nur die Ausübung desselben bis zu dem Eintritte des Termins aufgeschoben sein soll. Im ersteren Falle liegt eine wirkliche Bedingung vor, im letzteren Falle eine Befristung, und ist es eine Frage der Auslegung, in welchem Sinne die Beifügung des Termins von den Betheiligten gewollt ist. Hiervon geht auch das Bürgerliche Gesetzbuch aus. In dem ersten Entwurfe war im § 141 bestimmt, daß, wenn einem Rechtsgeschäfte ein bestimmter Termin, dessen Eintritt gewiß ist, als Anfangstermin beigefügt ist, die rechtliche Wirkung des Rechtsgeschäfts sofort eintritt und nur die Geltendmachung auf den Anfangstermin hinausgeschoben ist, wenn nicht aus dem Inhalte des Rechtsgeschäfts erhellt, daß die rechtliche Wirkung erst mit dem Anfangstermin eintreten soll, und daß nur in letzterem Falle die Vorschriften über die Bedingungen Anwendung finden sollen. Dagegen sollte nach § 143 der einem Rechtsgeschäfte beigefügte Termin, dessen Eintritt ungewiß ist, als Bedingung angesehen werden. Die Motive zu dem ersten Entwurfe heben denn auch ausdrücklich hervor, daß die Beifügung eines Anfangstermins die vorerwähnte zweifache Bedeutung haben könne. Die Kommission zur Berathung des ersten Entwurfs war aber der Ansicht, daß die theoretische Unterscheidung des Entwurfs zwischen denjenigen Rechtsgeschäften, deren Wirkung durch die Beifügung des Anfangstermins hinausgeschoben werde und denjenigen, bei welchen die Wirkung sofort eintrete und nur die Geltendmachung ausgesetzt sei, im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht gemacht zu werden brauche, daß es vielmehr genüge, nur der ersterwähnten Rechtsgeschäfte zu gedenken, setzte deshalb an die Stelle der §§ 141, 142 des Entwurfs den jetzigen § 163 und strich den § 143, weil es nicht gerathen sei, die daselbst aufgestellte, nicht in allen Fällen zutreffende Regel im Gesetze auszusprechen. — Kommissionsprotokolle S. 375. — Die Fassung des § 163 ist in den weiteren Berathungen über den Gesetzentwurf nicht bemängelt.

Im § 163 ist nun nur ausgesprochen und hat auch nur ausgesprochen werden sollen, welche Vorschriften anzuwenden sind, wenn die Wirkung eines Rechtsgeschäfts von dem Eintritte eines Anfangstermins abhängig gemacht ist. Dagegen ist auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu prüfen, ob die Beifügung eines Termins nach dem Willen der Betheiligten diese Bedeutung haben soll und welche Rechtsfolgen nach allgemeinen Grundsätzen eintreten, wenn nur die Geltendmachung des Rechts hinausgeschoben ist. Cfr. die Kommentare von Planck Anmerkung I zu § 163 und Rehbein Anmerkung I, 5 und III zu den §§ 158—163 und für das frühere Recht Striethorst's Archiv Bd. 85 S. 112; Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 2 S. 143 und Bd. 8 S. 141.

Zu den §§ 167, 168, 313, 344 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Lehmann c. Neumann vom 5. Februar 1902, Nr. 282/1901, V.
Vorinstanz: O. L. G. Königsberg.

Zurückweisung der Revision.

Seinem Wortlaute nach betrifft der § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht nur Verträge, wodurch der eine Theil sich unmittelbar dem anderen Theile gegenüber verpflichtet, ihm das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, also Verträge

zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, sondern es unterfallen ihm auch solche Verträge, wodurch der eine Theil sich gegeaüber dem anderen verpflichtet, die von diesem durch Beschaffung der Käufer und Vereinbarung der Kaufbedingungen vorbereiteten Verträge über die Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken mit den Käufern formgültig abzuschließen. Denn im § 313 wird nicht ein Vertrag vorausgesetzt, wodurch sich der eine Theil zur Uebertragung des Eigenthums an den anderen Theil verpflichtet, sondern ganz allgemein ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, das Eigentham an einem Grundstücke zu übertragen, ohne Unterschied, ob die Uebertragung an den anderen Vertragschließenden oder an einen Dritten erfolgen soll, und ohne Unterschied, ob die Person des Erwerbers bereits bekannt und bestimmt ist oder ob sie von dem anderen Theile erst noch ausgemittelt und bestimmt werden soll, auch ohne Unterschied, ob zunächst nur der andere Theil oder gemäß § 328 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Erfüllung des Vertrags zu fordern. (Wird weiter ausgeführt.)

Es muß dem ersten Richter darin gefolgt werden, daß die Formfreiheit der Vollmachtserklärung dann nicht eintritt, wenn die Vollmacht als Theil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts erscheint, welches der durch § 313 vorgeschriebenen Form bedarf.

Beide Vorderrichter fassen den Vertrag nach seinem Inhalte so auf, daß die Vollmacht lediglich zur Ausführung des Vertrags ertheilt ist, daß also die Bevollmächtigung nicht ohne den Vertrag erfolgt sein würde. Es tritt daher die Bestimmung des § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein: Ist ein Theil des Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Theil vorgenommen sein würde.

Auch aus einem anderen Grunde ist der Vertrag nicht dem Formzwange des § 313 entzogen. Wie sich aus § 168 ergiebt, setzt § 167 Abs. 2 eine Vollmacht voraus, welche frei, d. h. ohne Rechtsnachtheil für den Vollmachtgeber, widerruflich ist. Hier sind aber die Beklagten, bis zum 1. Oktober 1900 ihr Eigenthum an den Grundstücken zu übertragen, unbedingt verpflichtet worden, und die Widerruflichkeit der Vollmacht ist dadurch eingeengt, daß die Beklagten 2 000 Mark Strafe zahlen müssen, falls sie die Erfüllung dieser Verpflichtung verweigern und die Vollmacht vorzeitig widerrufen.

Kann hiernach auf Grund des nichtigen Vertrags die Leistung, die notarielle Abschließung der vom Kläger vorbereiteten Kaufverträge, von den Beklagten nicht verlangt werden, so ist damit auch die für den Fall der Nichterfüllung des Vertrags getroffene Vereinbarung der Vertragstrafe unwirksam. (Bürgerlichen Gesetzbuch § 344.)

Zu den §§ 174, 185 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Paßmann c. Pollmann vom 25. Janunr 1902, Nr. 325/1901 I.
Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Aufhebung und Zurückverweisnng.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte durch den Brief seines Rechtsanwalts die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft rechtswirksam aufgekündigt habe, giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Was insonderheit die Anzweifelung der Legitimation des Beiefschreibers anlangt, so erledigt sich dieser Streitpunkt schon durch das Bürgerliche Gesetzbuch § 174. Danach hätte der Kläger den angeblichen Mangel der Vollmacht des Rechtsanwalts „unverzüglich" rügen und die Kündigung aus diesem Grunde zurückweisen müssen. Das hat er nicht gethan, sondern er hat dem Vertreter sachlich erwidert. Nachdem daher die Kündignng des Rechtsanwalts nunmehr jedenfalls vom Beklagten — was in der Prozeßführung liegt — genehmigt ist, kann deren Wirksamkeit nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Bürgerliches Gesetzbuch § 185 Abs. 2.

Zu den §§ 227, 823 ff. des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Kröner c. Ruf vom 13. Februar 1902, Nr. 392/1901 VI.
Vorinstanz: O. L. G. Karlsruhe.

Zurückweisung der Revision.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält im § 227 keine der Vorscheift in § 53 Abs. 3 Reichsstrafgesetzbuchs entsprechende Bestimmung; auch derjenige, der in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgeht, handelt daher widerrechtlich. Ob er aber für den durch diese widerrechtliche Handlung zugefügten Schaden haftet, richtet sich nach den Vorschriften in §§ 823 ff. Bürgerlichen Gesetzbuchs; es ist also erforderlich, daß ihn bei der Ueberschreitung der Nothwehr ein Verschulden trifft.

Zu §§ 249, 571, 823, 854, 858—862 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgericht II. C. S. i. S. Seibel c. Hebben und Schmalscheidt vom 7. Januar 1902, Nr. 377/8/1901 II.
II. J. O. L. G. Cöln.

Aufgehoben und Urtheil des Landgerichts wiederhergestellt.

Der Berufungseichter hat zwar gelegentlich ausgeführt, daß aus der von ihm angenommenen Vertragsverletzung des S. auch ein Anspruch auf Schadensersatz abgeleitet werden könnte; er kommt aber in der Folge auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht zurück, was nur zu billigen ist, da für diesen Aaspruch auf Schadensersatz nach Artikel 170 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche das Recht des Code civil anzuwenden wäre und der Code civil nur einen Schadensersatz in Geld, nicht im Wege einer dem § 249 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuchs entsprechenden Naturalrestitution kennt. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob bei Anwendbarkeit des § 249 a. o. St. die Ausführungen des Berufungseichters halibar wären.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche begründet die Miethe nicht ein dingliches oder quasi diagliches Recht mit konsessoeischer Klage des Miethers gegen jeden dritten Verletzer seines Miethrechtes. Wenn in der Literatur im Zusammenhaage mit den Vorschriften der §§ 571 ff. Bürgerlichen Gesetzbuches der Miethe zum Theil wenigstens ein dinglicher Charakter zuerkannt wird, so haben die vereinzelten Schriftsteller, welche diese Auffassung vertreten, den von ihnen vorgenommenen dinglichen Charakter auf das Anwendungsgebiet jener Vorscheiften beschränkt,

aber nicht aus jener Annahme die weitere Folgerung gezogen, daß dem Miether gegen jeden dritten Verletzer ein konfessorischer Anspruch zustehe. Es bedarf danach hier nicht der Entscheidung, ob jene Annahme in dem dargelegten beschränkten Umfange dem Gesetze entspreche. Dagegen hat der Miether nach Ueberlassung der Miethsache, wie die Vorschrift des § 868 Bürgerlichen Gesetzbuchs bestätigt, den unmittelbaren Besitz derselben im Sinne der §§ 854 ff. Bürgerlichen Gesetzbuchs und genießt deshalb auch gegen Eingriffe Dritter, welche eine Verletzung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht enthalten, den Besitzesschutz — §§ 858, 859, 861 und 862 Bürgerlichen Gesetzbuchs —. Die von S. geltend gemachten Eingriffe Dritter bestehen in dem gegebenen Falle aber darin, daß der Gerichtsvollzieher durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung gegen den Besitzer S. als Vollstreckungsschuldner letzteren aus dem Besitze gesetzt und die Vollstreckungsgläubiger — die Beklagten in dieser Sache — H. und Sch. in den Besitz eingewiesen hat und daß der durch jene Vollstreckung geschaffene Zustand noch fortdauert. Hätten H. und Sch. jene Besitzentsetzung selbst vorgenommen, so könnte es einem Bedenken nicht unterliegen, daß die Voraussetzungen einer verbotenen Eigenmacht im Sinne der oben bezeichneten Gesetzesvorschriften vorlägen und danach der Anwendung des nach Sachlage wohl in erster Reihe in Betrachtung kommenden § 861 Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Hinderniß nicht entgegenstände. Dem Kläger S. steht aber jener Besitzschutz im gegebenen Falle um deswillen nicht zu, weil die Besitzentsetzung durch den Gerichtsvollzieher auf Grund einer gegen den Besitzer als Vollstreckungsschuldner vollzogenen Vollstreckung erfolgt ist und der Vorschrift in § 766 Abs. 1 Civilprozeßordnung entnommen werden muß, daß der Vollstreckungsschuldner wegen angeblich rechtswidriger Besitzentziehungen oder Besitzstörungen des gegen ihn vollstreckenden Gerichtsvollziehers auch gegen die Vollstreckungsgläubiger nicht die Besitzklagen habe, vielmehr auf den dort vorgesehenen Rechtsbehelf beschränkt sei, soweit nicht wegen der besonderen thatsächlichen Gestaltung der rechtliche Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung nach §§ 823 ff. Bürgerlichen Gesetzbuchs oder einer ungerechtfertigten Bereicherung in Betracht käme oder die Voraussetzungen einer Klage aus § 767 Abs. 1 Civilprozeßordnung gegeben wären. Ist aber aus jener Vollstreckungshandlung nicht eine Besitzklage gegen die hier beklagten Vollstreckungsgläubiger gerechtfertigt, so könnte auch aus der bloßen Thatsache des Fortbestehens des durch jene Vollstreckung begründeten Zustandes nicht die selbständige Grundlage einer zur Klage aus § 861 oder 862 Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtfertigenden Besitzverletzung abgeleitet werden.

Zu § 254 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Heintze c. Patzwald vom 21. Januar 1902, Nr. 346/1901 VII. II. I. K. G. Berlin.

Aufhebung des Urtheils.

Mit Recht richtet der Revisionskläger seine Angriffe gegen die Verwerfung seiner Gegenforderung. Der Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts geht dahin: der Kläger habe die ihm zur Last gelegte Verzögerung der Arbeiten damit entschuldigt, daß der Beklagte mangelhaftes Ziegelmaterial geliefert habe; zwar habe dieser unter Beweis gestellt, daß Kläger zu wenig Arbeiter beschäftigt habe, allein auch wenn dies erwiesen werden sollte, so sei doch anzunehmen daß die Parteien gleiches Verschulden treffe. Es ist zunächst als prozessualer Verstoß zu rügen, daß die erwähnte Feststellung über die Beschaffenheit des Ziegelmaterials einer Begründung durch nähere Bezeichnung der erhobenen Beweise entbehrt, sodann aber ist bei Abmessung des beiderseitigen Verschuldens nach § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Behauptung des Beklagten keine Berücksichtigung geschenkt, daß dem Kläger die Beschaffenheit des aus der städtischen Ziegelei zu liefernden Materials bei Abschluß des Vertrags bekannt und mit Rücksicht hierauf von vornherein die Anstellung einer größeren Zahl von Arbeitern erforderlich gewesen sei.

Zu den §§ 260, 261 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schünemann c. Friedländer vom 10. Februar 1902, Nr. 413/1902 IV.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Mit Recht hat das Berufungsgericht die Norm des von dem Beklagten zur Erhärtung des von ihm gelegten Nachlaßinventars zu leistenden Offenbarungseides festgesetzt. Denn es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um einen Offenbarungseid, der in der in § 807 bezw. § 883 der Civilprozeßordnung festgesetzten Norm nach Maßgabe der §§ 899 flg. der Civilprozeßordnung zu leisten ist, sondern um einen Offenbarungseid, zu dessen Leistung der Schwurpflichtige nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts verbunden und dessen Abnahme, da die Vorschriften für den Fall des freiwilligen Erbietens zur Leistung dieses Eides hier nicht platzgreifen (§ 163 Gesetz vom 17. Mai 1898 über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit — Reichsgesetzblatt S. 189 —) in § 889 der Civilprozeßordnung geregelt ist. Die Norm eines solchen Eides muß der dem Prozeßgerichte zustehenden vorgängigen Entscheidung in der Sache selbst angepaßt und schon deshalb durch das Prozeßgericht festgestellt werden. Der Nothwendigkeit der Anpassung der Eidesnorm an die Lage des einzelnen Falles trägt auch die Bestimmung in § 261 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Rechnung, wonach das Gericht eine den Umständen entsprechende Aenderung der in § 260 Abs. 2 a. a. O. vorgesehenen Norm des das Verzeichniß eines Inbegriffs von Gegenständen betreffenden Offenbarungseides beschließen kann (vergl. Beschluß des Reichsgerichts vom 2. Mai 1884 und 8. Dezember 1894 — Entscheidungen in Civilsachen Bd. 11 S. 395 und Bd. 34 S. 406, Reincke, Civilprozeßordnung 4. Aufl., zu § 889 Abs. 2 unter b, c).

Zu § 267 Abs. 3 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Vohwinkel und Gen. c. Preußischen Eisenbahnfiskus vom 17. Februar 1902, Nr. 394/1901 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Zurückweisung der Revision.

Sowohl nach den Vorschriften des zur Zeit des Abschlusses des Vertrages vom 28./30. März 1899 in Kraft gewesenen Preußischen Allgemeinen Landrechts, als auch nach den bei der Entstehung des Schadens geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ist es nicht unzulässig, die Haftung für grobes Versehen im Voraus auszuschließen. Das Bürgerliche Gesetzbuch schreibt im Gegentheil im § 276 Absatz 3 ausdrücklich vor, daß nur die Haftung für Vorsatz dem Schuldner im Voraus nicht erlassen werden könne.

Zu Art. 192, 193 Einf. Ges. zum B. G. B., Art. 33 § 1 Preuß. Ausf. Ges., §§ 313, 873, 894, 899, 1017, 1163, 1177, 1180 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Michallik c. Königshütter Diskontobank vom 8. Januar 1902, Nr. 315/1901 V.

II. J. O. L. G. Breslau.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Der Hypothekeneintrag zu 20 000 Mark, ausdrücklich für ein verzinsliches Darlehen erfolgt, hat sich mit dem 1. Januar 1900 gemäß Artikel 192, 193 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Artikel 33 § 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch wenigstens äußerlich in eine Briefhypothek des neuen Rechts für ein Darlehen von 20 000 Mark umgewandelt. Der Umstand, daß sie nur bis zu 9 000 Mark ausgefüllt (valutirt) und in Wirklichkeit allenfalls nur als Sicherungshypothek ganz oder theilweise gedacht war, stand dem nicht im Wege.

Denn, selbst wenn man eine vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Heilung des Valutamangels durch giltige anderweite Vereinbarung nicht annehmen und die ursprüngliche Hypothek wenigstens zu ihrem Ueberschusse über 9 000 Mark als nach preußischem Rechte nicht vollgiltig betrachten wollte, so konnte sie doch immerhin noch nachträglich durch Unterlegung einer Forderung zu ihrem Ueberschusse Bestand gewinnen.

— Vergl. §§ 12, 13 Theil I Titel 20 des Allgemeinen Landrechts. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. XLIV S. 294. Urtheil V. Civilsenats des Reichsgerichts V 176/1901 vom 25. September 1901 —

Deshalb hat das Reichsgericht angenommen, daß auch eine nicht valutirte Hypothek, wenn sie nur zu ihrem ganzen Betrage formell gültig im Grundbuche eingetragen war und sich deshalb äußerlich als endgültige Hypothek darstellte, als bestehendes Pfandrecht im Sinne des Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und als bestehende Hypothek im Sinne des Artikel 33 § 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch anzusehen ist und deshalb seit dem 1. Januar 1900 gemäß §§ 1163, 1177 des Bürgerlichen Gesetzbuches in Folge kraft Gesetzes eingetretener Verwandlung als Grundschuld dem Eigenthümer zusteht, der sie dann wieder durch Unterlegung einer Forderung in eine Hypothek umwandeln kann. Es stand daher nichts entgegen, daß der Kläger durch den Revers vom 15. August 1900 sich obligatorisch verpflichtete, die Grundschuld für die Forderung der 77 320,15 Mark haften zu lassen und sie dadurch zu einer Hypothek zu machen.

Vergl. Urtheil des V. Civilsenats des Reichsgerichts V 352/1900 vom 2. März 1901 (Juristische Wochenschrift 1901 S. 239).

Der Kläger konnte allerdings, wenn ihn nicht die schon ursprünglich getroffenen Abmachungen über Wesen und Zweck des Eintrags hinderten, das Berichtigungs- oder Widerspruchsverfahren nach §§ 894, 899 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anwenden, er hat dies aber nicht gethan, vielmehr freiwillig mit der Beklagten am 15. August 1900 die fernere Haftung der 20 000 Mark für den Abrechnungsbetrag von 77 320,15 Mark vereinbart und Urkunde hierüber ausgestellt. Auf deren angebliche Formbedürftigkeit gründet sich der Hauptrevisionsangriff. Zwar giebt der Revisionskläger selbst zu, daß unter Umständen aus den in Rede stehenden Abmachungen eine Einrede der Arglist gegenüber der jetzigen Löschungsklage hätte abgeleitet werden können; er meint jedoch, weil in dieser Beziehung nichts behauptet und festgestellt worden sei, müsse nach den zwingenden Formvorschriften der §§ 1180 und 873 des Bürgerlichen Gesetzbuches jene ganze Vereinbarung wegen nicht erfolgten Eintrags im Grundbuch als ungültig erklärt und dem Kläger jetzt, da inzwischen auch die mehrerwähnten 9 000 Mark längst bezahlt seien, das Löschungs- oder Berichtigungsverlangen hinsichtlich der ganzen 20 000 Mark zugestanden werden.

Diesen Ausführungen vermag nicht beigepflichtet zu werden.

Allerdings bestimmt § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuches allgemein, daß zur Aenderung von dinglichen Rechten neben der Einigung der Betheiligten, die Eintragung im Grundbuch erforderlich ist und daß vor solchem Eintrage die Betheiligten nur gebunden sein sollen, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat. Der § 1180 des Bürgerlichen Gesetzbuches aber will ausdrücklich letztere Bestimmungen dann angewendet wissen, wenn an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt werden soll.

Indessen würden diese Bestimmungen in keinem Fall dann Anwendung finden können, wenn der Hypothek schon unter der Herrschaft des alten Rechts durch gültige ursprüngliche oder nachfolgende Vereinbarung bestimmter Zweck und Inhalt gegeben worden wäre. Es kann jedoch, wie schon oben erwähnt, dahin gestellt bleiben, ob dies in Wirklichkeit geschehen ist, weil, wie der erkennende Senat bereits in seinem Urtheile V 58/1901 vom 24. April 1901 (abgedruckt Juristische Wochenschrift S. 382) ausgesprochen hat, der zu Grunde liegende § 873 nur

das unmittelbar auf Eintritt der dinglichen Wirkung insbesondere auch gegenüber Dritten gerichtete Abkommen, den sogenannten dinglichen Vertrag, nicht aber den obligatorischen Vorvertrag zum sogenannten dinglichen Vertrag treffen will. Auch den Vorvertrag so strengen Formvorschriften ganz allgemein zu unterwerfen, dafür lag ein gesetzgeberischer Grund nicht vor. Soweit man dies, um Uebereilungen bei Vertragsschlüssen zu vermeiden und die Sicherheit des Grundeigenthums zu wahren, für nöthig hielt, nämlich in Bezug auf die Grundstückveräußerung und Erbbaurechtsbestellung ist es durch die §§ 313, 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuches geschehen und es muß gerade aus diesen ausdrücklichen Bestimmungen gefolgert werden, daß man für andere weniger wichtige Fälle von obligatorischen, auf Rechte an Grundstücken bezüglichen Verträgen ähnlich strenge Formvorschriften nicht aufstellen wollte. Solche würden dem Verkehre kaum erträgliche Fesseln auferlegt und sich in unerklärlichen Widerspruch mit der vom Gesetz angenommenen nur, wo dringend nöthig, durchbrochenen Regel des formfreien Vertragsschlusses gesetzt haben. Wie sollte es sich z. B. rechtfertigen lassen, daß zwar über die größten Werthe und Beträge beweglichen Vermögens formfreie Verträge geschlossen werden können, daß aber eine dabei mit beabsichtigte mehr oder minder geringfügige und nebensächliche Vereinbarung deshalb formbedürftig ist, weil sie als Rangrücktritt, Löschungsversprechen 2c. Immobilien berührt?

So wurden denn auch bei Berathung des Gesetzes verschiedene auf Ausdehnung der in Rede stehenden Formvorschriften gestellte Anträge abgelehnt.

> Vergl. Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. I S. 190, Bd. III S. 158 f. 170 f. Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II S. 620 f. 623.

Es kann nicht eingewendet werden, daß der Abs. 2 des § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der, wie oben angegeben, eine Bindung der Betheiligten vor der Erfüllung der vorgeschriebenen Formen verneint, dem Ausgeführten entgegensteht.

Denn diese Bestimmung bezieht sich unzweifelhaft nur auf den dinglichen Vertrag und hat eine zum sofortigen Vollzug im Grundbuch nach §§ 13, 19, 20 der Grundbuchordnung geeignete Bindung im Auge. Daß eine solche der formlose obligatorische Vorvertrag nicht begründen, daß dieser vielmehr nur die Verpflichtung zur Herbeiführung eintragsfähiger Bindung bewirken soll und kann, versteht sich von selbst.

> Vergl. Recht 1901 S. 579.

Nach alledem war das Abkommen vom 15. August 1900 auch ohne Wahrung bestimmter Formen gültig und klagbar, mag man es als bloße Berechnung und Feststellung der schon von allem Anfang an durch die Hypothek gesicherten Forderungen, oder als Vereinbarung der Abtretung der Eigenthümer-Grundschuld oder als Abänderung des Sicherungszwecks der Hypothek auffassen. Es kann daher darauf auch eine die Löschungsklage und den Berichtigungsanspruch zerstörende Einrede gegründet werden.

Zu den §§ 326, 325, 454 des B. G. B. Rücktrittsrecht des nichtsäumigen Verkäufers bei theilweiser Nichterfüllung des Käufers.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Lehmann c. Reimers vom 22. Januar 1902, Nr. 426/1901 V.

Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat bei einem gegenseitigen Vertrag im Falle des Verzugs des einen Theiles der andere ein Rücktrittsrecht.

Für den Kaufvertrag giebt § 454 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die besondere Bestimmung, daß dem Verkäufer, welcher den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, das im § 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zusteht. Die Revision meint im Gegensatze zum Berufungsrichter, daß beide Voraussetzungen des § 454 vorlägen und deshalb die Klage unbegründet sei. In Wahrheit fehlt es jedoch an beiden Voraussetzungen. Der Vertrag ist seitens des Klägers noch nicht erfüllt. Er hat das Grundstück zwar den Beklagten übergeben, aber noch nicht aufgelassen und die Auflassung ist bei Grundstücksverkäufen der wesentlichste Theil der dem Verkäufer nach den §§ 433 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs obliegenden Erfüllung, denn erst durch sie tritt die dingliche Bedingung ein (§§ 873, 925 Bürgerlichen Gesetzbuchs). (Wird ausgeführt.) Es liegt auch keine Stundung des Kaufpreises vor. Ein Theil ist vor oder bei Abschluß des Kaufvertrags gezahlt; der Rest sollte am Tage der Auflassung vor dieser entrichtet werden. Eine Stundung liegt nur vor, wenn der Kaufpreis erst nach (im Wesentlichen) vollendeter Erfüllung seitens des Verkäufers fällig sein soll; sie liegt nicht vor, wenn der Zahlungstermin und der wesentliche Theil der dem Verkäufer obliegenden Leistungen hinausgeschoben sind und entweder beide Leistungen Zug um Zug erfüllt werden sollen oder die Zahlung vor der Leistung des Verkäufers fällig sein soll (vergl. Planck Anm. 2b zu § 454 und Staub a. a. O. Anm. 102).

Ist sonach das Rücktrittsrecht des Klägers durch § 454 nicht ausgeschlossen, so bleibt zu untersuchen, ob ein solches nach § 326 begründet ist, was der Berufungsrichter bejaht, die Revision dagegen verneint. Es mußte dem Berufungsrichter beigetreten werden. Nach § 326 Abs. 1 Satz 1 kann bei einem gegenseitigen Vertrage der Nichtsäumige dem Säumigen eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach Satz 2 daselbst ist der Nichtsäumige nach dem Ablaufe der Frist berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist. Satz 3 das. lautet:

> „Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist theilweise nicht bewirkt, so findet die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung."

Nach § 325 Abs. 1 Satz 2 ist, wenn die dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, theilweise unmöglich wird, der andere Theil, wenn die theilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat, berechtigt, von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Der Berufungsrichter hält den Fall des § 326 Abs. 1 Satz 3 im

Einklange mit Schollmeyer (Anm. 5 zu § 326) und Staub (a. a. O. Anm. 113 und 119) sowohl dann für gegeben, wenn die Theilleistung vor der Fristbestimmung, als auch dann, wenn sie innerhalb der Frist bewirkt wird. Auch dieser Annahme des Berufungsrichters war beizutreten. (Wird eingehend begründet.)

Die Voraussetzungen des sonach vom Berufungsrichter richtig angewendeten § 326 Abs. 1 Satz 3 sind, daß der Kläger an der theilweisen Erfüllung des Vertrags kein Interesse hat (§ 325 Abs. 1 Satz 2) und daß er den Rücktritt gegenüber den Beklagten erklärt hat (§§ 327 Satz 1, 349). Beide Voraussetzungen sind gegeben. (Wird begründet.)

Der Berufungsrichter hat die Räumungspflicht der Beklagten von der Zug um Zug zu leistenden Rückzahlung der Anzahlung und Erlaß von Forderungen des Klägers, welche dieser dadurch erworben hat, daß er im Auftrage der beklagten Ehefrau Verwendungen in das Grundstück ausgeführt hat, abhängig gemacht. Die Beklagten haben aber noch eine andere Verwendung zur Begründung des Rententionseinwandes geltend gemacht. Sie behaupten nämlich, daß sie mit Zustimmung des Klägers eine Centralheizung angelegt hätten und daß die Kosten dafür 4 000 Mark betrügen. Der Berufungsrichter verneint hier einen Ersatzanspruch der Beklagten, weil, wie aus deren Vortrage entnommen werden müsse, diese Verwendung erst nach dem Empfange des Kaufgegenstandes, also im Sinne des § 347 B. G. B. nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemacht sei, für Verwendungen nach diesem Zeitpunkte gemäß §§ 994, 996 B. G. B. nur dann Ersatz beansprucht werden könne, wenn sie nothwendig gewesen seien, weil die Verwendung aber nicht nothwendig gewesen sei, da, wie ebenfalls aus dem Vortrage der Beklagten, insbesondere aus dem Kaufvertrage nebst Anlage entnommen werden müsse, das Kaufobjekt vor Anlage der Centralheizung mit Oefen versehen gewesen sei. Diese Ausführung, soweit sie thatsächlicher Natur ist, entbehrt einer prozeßordnungsmäßigen Grundlage.

Zu § 326 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Hollaender c. Vereinigte Riegel- und Schloßfabriken A.-G. zu Velbert vom 31. Januar 1902, Nr. 328/1901 II.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Zurückweisung der Revision.

Abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Abs. 2 des § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs knüpft der § 326 in dem Falle, daß bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil mit der Leistung im Verzuge ist, das Recht des anderen Theils, statt Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten, ausdrücklich an die Bedingung, daß er dem säumigen Theile zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Erfolgt dann die Leistung nicht rechtzeitig, so ist der Anspruch des nicht säumigen Theils auf Erfüllung ausgeschlossen. Dieser hat alsdann nur die Wahl zwischen Schadensersatz wegen Nichterfüllung und dem Rücktritte vom Vortrage. Dagegen wird der Anspruch des nicht säumigen Theils auf Erfüllung nicht ausgeschlossen, vielmehr bleibt der Vertrag unverändert fortbestehen, wenn der nicht säumige Theil ohne vorherige Fristbestimmung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, da ein solches Verlangen wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen rechtlich unwirksam ist.

Zu §§ 339—342 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Blob c. Catenhusen vom 14. Januar 1902, Nr. 309/1901 II.

II. I. K. G. Berlin.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 339—342 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Begründung, daß die Vertragsstrafe als Erfüllung diene, der Gläubiger aber nur dann Erfüllung begehren könne, wenn er selbst erfüllt habe und daß deshalb die Einreden des Beklagten vom Berufungsgerichte zu Unrecht verworfen worden seien. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt.

Nach dem von dem Berufungsgerichte thatsächlich festgestellten Inhalte des Vertrages der Parteien hatte Beklagter für den ihm verkauften Antheil am Gewinn aus der Verwerthung des Elektrizitätszählers 10 000 Mark in 3 Raten zu zahlen; für den Fall jedoch, daß die 3. Rate von 4 000 Mark nicht binnen 3 Tagen nach dem Fälligkeitstermin — den 31. Dezember 1900 — gezahlt würde, sollte Beklagter zu deren Zahlung vom Kläger nicht angehalten werden dürfen, vielmehr zum Rücktritte vom Vertrage mit der Maßgabe berechtigt sein, daß alsdann die beiden ersten Raten dem Kläger als Reugeld verfallen sein sollten und daß der Beklagte jedes Anspruchs auf Gewinn verlustig sein sollte. Nach dem Inhalte dieses Vertrags kann von einer Vertragsstrafe überhaupt nicht die Rede sein. Die Vereinbarung einer Strafe für den Fall der Nichterfüllung bezw. nicht gehöriger Erfüllung einer Verbindlichkeit hat die Folge, daß der Gläubiger im Falle des § 340 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wahlweise Strafe oder Erfüllung, und im Falle des § 341 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Strafe neben der Erfüllung verlangen kann. Wesentlich verschieden hiervon ist der vorliegende Fall, in dem der Beklagte zur Zahlung der letzten Rate von 4 000 Mark nicht angehalten werden, sondern gegen Zahlung eines Reugeldes vom Vertrage zurücktreten, und der Kläger im Falle des Rücktritts nur noch den Anspruch auf das Reugeld in Höhe der beiden ersten Raten sowie die aus der Verwirkungsklausel sich ergebenden Rechte geltend machen konnte.

Beilage 2 der Juristischen Wochenschrift

№ 23 und 24 vom 8. April 1902.

Urtheile des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz betreffend.

Zu Art. 170, 213 Einf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Bassompierre c. Choné vom 7. Februar 1902, Nr. 428/1901 II.

Vorinstanz: O. L. G. Colmar.

Zurückweisung der Revision.

Es handelt sich in gegenwärtiger Sache im Wesentlichen um die Auslegung und Anwendung der Artikel 214 und 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, namentlich um die Abgrenzung des Geltungsgebiets dieser Bestimmungen, wobei aber die Frage eingreift, ob der auf Artikel 747 des code civil beruhende retour légal der Ascendenten ein wirkliches *Erbrecht* ist. Um für die Anwendung der einen oder anderen der erwähnten Bestimmungen des Einführungsgesetzes eine feste Grundlage zu gewinnen, ist zuerst die *rechtliche Natur* des in Frage stehenden retour légal zu erörtern.

Nachdem ausgeführt war, daß der klägerische Anspruch ein *erbrechtliches Verhältniß* im Sinne des Artikel 213 betreffe, fahren die Entscheidungsgründe fort: Es ergiebt sich ohne Weiteres, daß es sich hierbei nicht um ein *Schuldverhältniß* im Sinne des Artikels 170 des Einführungsgesetzes handelt; denn da die Frage, ob das alte oder das neue Recht anzuwenden ist, verschieden zu beantworten ist, je nachdem ein erbrechtliches Verhältniß oder ein Schuldverhältniß vorliegt, so kann ein unter die Vorschrift des Artikels 213 fallender Anspruch nicht zugleich als ein Schuldverhältniß im Sinne des Artikels 170 angesehen werden und ist somit die letztere Bestimmung auf *erbrechtliche* Schuldverhältnisse überhaupt nicht zu beziehen, wie denn auch in den Motiven zu Artikel 170 (Artikel 103 des Entwurfs I) bezüglich der erbrechtlichen Schuldverhältnisse ausdrücklich auf Artikel 213 (219 des Entwurfs I) verwiesen worden ist.

Ein Grund gegen die Richtigkeit der seitherigen Ausführungen kann mit der Revision auch nicht daraus hergeleitet werden, daß hiernach für die in Rede stehende Schenkung insoweit, als durch Uebernahme einer Verpflichtung der Beschenkten zur Zahlung einer Rente an den Schenkgeber ein wirkliches Schuldverhältniß im Sinne des Artikels 170 cit. begründet worden ist, nach dem 1. Januar 1900 das bisherige Gesetz maßgebend blieb, während nach obiger Erörterung von da an die Schenkung insoweit keine rechtliche Wirkung mehr äußerte, als auf Grund derselben eine *gesetzliche Erbfolge* des Schenkgebers in die geschenkten Liegenschaften gemäß Artikel 213 cit. nicht mehr stattfand; denn es steht im Prinzip nichts entgegen, die rechtlichen Folgen eines Rechtsgeschäfts, je nachdem dadurch ein Schuldverhältniß begründet ist oder erbrechtliche Folgerungen daraus hergeleitet werden sollen, nach verschiedenen Gesetzen zu bestimmen. Dies unterliegt namentlich bei einer Schenkung keinem Bedenken, da die rechtlichen Wirkungen dieses Rechtsgeschäfts nach der einen und der anderen Richtung hin vollständig selbstständig und von einander unabhängig sind. Unzweifelhaft ist der Gesetzgeber sich beim Erlaß der Vorschriften der Artikel 170 und 213 cit. dessen auch bewußt gewesen, daß sich aus denselben diese von der Revision beanstandete Folge ergeben kann, wie schon aus den Motiven zu Artikel 213 erhellt, worin das Verhältniß des Pflichttheilsberechtigten zu dem pflichtwidrig *Beschenkten* als unter die letztere Bestimmung fallend erwähnt ist.

Daß die seither entwickelte Auffassung über die Nichtgeltung des alten Gesetzes für den klägerischen Anspruch den Anschauungen über die Anwendung des alten und neuen Rechts entspricht von welchen man beim Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes hierzu ausgegangen ist, erhellt endlich auch aus den schon vom Berufungsgerichte wiedergegebenen allgemeinen Ausführungen der Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch I S. 21 über die zeitliche Herrschaft der Rechtsnormen, wenn man hierbei die oben erörterte rechtliche Natur des fraglichen Anspruchs berücksichtigt. Hiernach stellt es sich nämlich nicht als Rückwirkung dar, daß das neue Recht vor bloßen Möglichkeiten oder Erwartungen, welche nach dem früheren Rechte bestanden, sich nicht zurückzieht, und gehört ein Thatbestand, der aus mehreren zeitlich aufeinander folgenden einzelnen Thatsachen sich zusammensetzt, dem Rechte der Zeit an, in welchem der Thatbestand sich vollendet, vorausgesetzt, daß die während der Geltung des früheren Gesetzes eingetretenen Thatsachen nur die Aussicht auf künftigen Rechtserwerb, nicht aber eine diese Aussicht schützende Willensgebundenheit erzeugt haben, was alles nach obigen Ausführungen bei dem klägerischen Anspruche zutrifft.

Zu §§ 293 ff. des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Kastan c. Sonnenmoser vom 4. Februar 1902, Nr. 408/1901 II.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach § 293 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird zur Begründung des Verzuges des Gläubigers erfordert, daß demselben die Leistung vom Schuldner *angeboten* wird, und er die so *angebotene* Leistung nicht annimmt und nach § 294 daselbst muß die Leistung so thatsächlich angeboten werden, wie sie nach dem Vertrage zu bewirken ist, insbesondere an dem Orte, wo der Schuldner zu überliefern und der Gläubiger zu empfangen

verpflichtet ist (§ 269). Es muß also der Regel nach Realoblation am Erfüllungsorte erfolgen.

(Zu vergl. Planck, zu § 294 Anmerkung 2; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse zu § 294 Anmerkung 2, 3; Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse zu §§ 294 bis 296 Anmerkung b, c, Motive II S. 69.)

Nun ist eine Realoblation der Waaren seitens des Klägers an den Beklagten bisher überhaupt nicht, weder vor, noch nach der Klage, und insbesondere nicht in Breslau, wohin die Waare zu übersenden war, erfolgt. Daß die bloße Uebersendung der Faktura in dieser Hinsicht nicht in Betracht kommen kann, bedarf keiner Ausführung.

Wenn das Oberlandesgericht den Annahmeverzug des Beklagten schon vor der Klage aus § 295 des Bürgerlichen Gesetzbuchs herleiten will, so ist das um deswillen nicht zutreffend, weil nach dieser Bestimmung das wörtliche Angebot des Schuldners genügen soll, nachdem der Gläubiger die Leistung nicht annehmen zu wollen erklärt hat, und im vorliegenden Falle nach der ablehnenden Erklärung des Beklagten auf die Uebersendung der Faktura bis zur Klageerhebung überhaupt kein Angebot seitens des Klägers, auch kein bloß wörtliches erfolgt ist. Die verschiedenen Entscheidungen des Reichsgerichts, wonach, falls ein Vertragstheil die bestimmte Erklärung, nicht erfüllen zu wollen, abgiebt, es einer weiteren Mahnung nicht bedürfe, um den Eintritt des Verzuges und dessen Folgen zu bewirken, können der vorerörterten Annahme mit Erfolg nicht entgegengesetzt werden, weil jene Entscheidungen sich nur auf den Schuldnerverzug beziehen, und der in denselben ausgesprochene Grundsatz gegenüber den mehrbezogenen positiven Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs beim Annahmeverzug nicht gelten kann.

Zu den §§ 346, 353, 467 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Albes c. Thien vom 8. Februar 1902, Nr. 375/1901 V.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach den §§ 467, 346 Bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Wandelungskläger dem Beklagten die empfangene Leistung zurückzugewähren. Der Umstand, daß der Kläger zur Zeit des Rücktritts (der Wandelung) hierzu nicht in der Lage ist, weil er den gekauften Gegenstand weiter veräußert hat oder weil er ihm im Wege der Zwangsversteigerung entzogen ist, schließt den Rücktritt an sich nicht aus (Bürgerliches Gesetzbuch § 353), weil mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß er sich zu der Zeit, in welchem er die Rückgewähr zu vollziehen hat, den Gegenstand wiederverschafft (Protokolle Bd. 6 S. 161). Der Rücktritt wird jedoch nach § 354 Bürgerlichen Gesetzbuches unwirksam, wenn der Wandelungsberechtigte mit der Rückgewähr in Verzug kommt, oder erklärt, daß er die gekaufte und ihm zwangsversteigerte Sache nicht zurückerwerben könne.

Zu §§ 388, 389 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. vereinigte Cichorienfabriken A.-G. A. F. C. Kaltmeyer c. Preuß. Fiskus vom 24. Januar 1902, B Nr. 1/1902 VII.

II. F. O. L. G. Breslau.

Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Wenn in einem Rechtsstreit rechtzeitig eine Aufrechnungserklärung abgegeben wird, auf Grund deren die klagende Partei unterliegt, ist letztere dann kostenfällig, wenn schon vor dem Beginn des Prozesses die beiden Forderungen einander gegenüber gestanden haben. Es ist dies, wenngleich in solchem Falle die Beseitigung des Klageanspruchs erst durch die Erklärung erfolgt (§ 388 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), anzunehmen, da nach § 389 a. a. O. eine Rückwirkung der Aufrechnungserklärung auf den erwähnten Zeitpunkt des Gegenüberstehens der Forderungen eintritt. (Vergl. die Kommentare zur Civilprozeßordnung von Gaupp-Stein und Petersen-Anger, neueste Auflagen, in den Bemerkungen zu § 91.) Das Vorstehende trifft auf den vorliegenden Fall zu, in dem zwar ein urtheilsmäßiges Unterliegen der die Klage zurücknehmenden Partei in der Hauptsache auf Grund des Aufrechnungseinwandes nicht stattgefunden hat die Kostenentscheidung aber so zu treffen ist, als wenn die Sachlage die gleiche wäre.

Zu §§ 431, 1113 des B. G. B. § 127 Thl. I Tit. 17 des A. L. R.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Walter c. Liebert vom 19. Februar 1902, Nr. 396/1901 V.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Die Revision richtet ihren Hauptangriff gegen die Verurtheilung der Beklagten als Gesammtschuldner und führt aus, daß es sich nicht um eine untheilbare Leistung, wie der vom Berufungsrichter angewendete § 431 Bürgerlichen Gesetzbuches voraussetzt, handle, vielmehr um eine theilbare Leistung, da eine Geldsumme immer theilbar sei. Diese Ausführung geht fehl. Die Revision übersieht, daß die beklagten Erben nicht aus einer persönlichen (nach § 127 Theil I Titel 17 Allgemeinen Landrechts gemeinschaftlichen) Verpflichtung in Anspruch genommen und zur Zahlung verurtheilt sind, daß vielmehr die Zahlung der eingeklagten Summe gemäß § 1113 a. a. O. nur aus dem Grundstück zu erfolgen hat, sonst also die Verpflichtung der Beklagten als Miteigenthümer des Pfandgrundstücks wesentlich in der Duldung, daß die Klägerin ihre Befriedigung aus dem Grundstück entnehme, besteht. Anders ist auch die Verurtheilung zur Zahlung aus dem Grundstück nicht aufzufassen. Diese Duldungspflicht der mehreren Miteigenthümer ist aber unzweifelhaft eine untheilbare Leistung.

Zu § 762 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Kunau c. A. G. Wechselbank zu Hamburg vom 11. Januar 1902, Nr. 408/1901 I.
II. J. O.L.G. Hamburg.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Selbst wenn Differenzgeschäfte vorliegen, würde der Kläger das, was er baar und durch die der Zahlung gleich wirkende vertragsmäßige Aufrechnung bezahlt hat, nach den zur Anwendung kommenden Grundsätzen des gemeinen Rechts, Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 39 S. 163, so wenig zurückfordern können, wie nach dem Satz 2 Abs. 1 des § 762 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Zu § 764 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. v. Gimborn c. Niederrheinische Kreditanstalt vom 4. Januar 1902, Nr. 292/1901 I.
II. J. O.L.G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Die Beklagten haben, nachdem die Klägerin den gesammten Geschäftsverkehr mit den Beklagten aufgedeckt hat, nicht einmal behauptet, daß auch nur eines der zahllosen Geschäfte auf Termine geschlossen sei. Ueberall handelt es sich um Aufträge zum An- und Verkauf zu Tageskursen, limitirt oder unlimitirt. Danach fehlt es auch für den Thatbestand des Differenzgeschäfts im Sinne des § 764 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des durch ihn formulirten früheren Rechts an Anhalt. Als Spiel wird danach angesehen ein Vertrag über Lieferung von Werthpapieren, der nach der ausdrücklichen oder stillschweigenden Absicht beider Theile oder nach der dem Anderen erkennbaren Absicht auch nur des einen Theils nur dahin führen soll, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden an den gewinnenden Theil gezahlt wird. Die von dem Tage des Vertragsschlusses verschiedene Lieferzeit mit ihrem nicht voraussehbaren Preise ist der für jedes Spiel seiner Natur nach erforderliche Faktor, der über Gewinn oder Verlust entscheidet. An einem solchen Faktor fehlt es an sich bei dem Kassageschäft und Tageskauf. Der Käufer spekulirt, wenn er zu niedrigem Kurse kauft, um bei steigendem Kurse theuer verkaufen zu können, oder bei hohem Kurse verkauft, um bei fallendem Kurse dasselbe Papier billiger kaufen zu können und in beiden Fällen zu gewinnen. Solche Spekulation kann fehl gehen und auch Verlust bringen. Aber spielen mit einem Anderen kann der Kassakäufer oder Kassaverkäufer nur, wenn er mit seinem Abnehmer oder Verkäufer darüber einig ist, daß nicht geliefert und ein Kaufpreis nicht geschuldet und nicht gezahlt werden, sondern irgend ein von vornherein bestimmter oder von einem der beiden Theile zu bestimmender Umstand, Tag oder Frist, darüber entscheiden soll, was und von wem zu zahlen. So kann sicherlich auch der Kommittent mit dem Kommissionär spielen, mag derselbe als Selbstkontrahent eintreten oder nicht. Aber Derartiges haben die Beklagten nicht behauptet, und der festgestellte Geschäftsgang zwischen den beiden Parteien schließt eine solche Annahme aus, es müßte denn alles simulirt sein, was die Parteien nach dem Inhalt ihrer Korrespondenz verhandelt haben.

Zu § 766, 778 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Höhmann c. Gesing vom 31. Januar 1902, Nr. 374/1901 III.
Vorinstanz: O. L. G. Cassel.

Zurückweisung der Revision.

Aus den Gründen.

Die Frage, ob § 766 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages schriftliche Ertheilung der Bürgschaftserklärung erforderlich ist, der Mangel der Form aber geheilt wird, soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, auch auf den in § 778 — ebenfalls in Buch 2 Abschnitt 7 Titel 18 — geordneten Kreditauftrag Anwendung zu finden hat, ist verneinend zu beantworten. (Wird eingehend begründet.)

Zu § 812 B. G. B.
§ 38 des Preußischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Lemke c. Gley vom 14. Dezember 1901, Nr. 291/1901 V.
II. J. K. G. Berlin.

Theilweise Aufhebung.

Wie der Berufungsrichter zutreffend darlegt, hat der Zwangsvollstreckungsrichter bei der Feststellung des geringsten Gesammtgebots in zwiefacher Hinsicht geirrt. Er hat sich in einem thatsächlichen Irrthume befunden, indem er annahm, daß der Kläger die Subhastation des Grundstücks Meyenburg Nr. 1200 nicht wegen der Zinsen seiner zur ersten, sondern wegen der Zinsen seiner zur dritten Stelle eingetragenen (Gesammt-) Hypothek beantragt habe. In Folge dieses thatsächlichen Irrthums ist der in das geringste Gesammtgebot eingesetzte Betrag des geringsten Gebots für dieses Grundstück viel zu hoch gegriffen. Der Zwangsvollstreckungsrichter hat aber auch rechtlich geirrt, indem er bei Berechnung des geringsten Gesammtgebots den § 38 Abs. 2 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 außer Acht gelassen hat, nach welchem der einzustellende Betrag des geringsten Gebots für das werthvollere Grundstück Meyenburg Nr. 1221 dem Werthverhältnisse der Grundstücke entsprechend höher bestimmt werden mußte, als der für Meyenburg Nr. 1200 einzustellende Betrag. Bei richtigem Verfahren würde keine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen gewesen sein und der Kläger würde bei richtiger Vertheilung des Gesammterlöses aus dem auf Nr. 1200 entfallenden Antheile volle Baarbefriedigung wegen seiner Gesammthypothek von 10 000 Mark erhalten haben. Statt dessen wurden die beiden auf Nr. 1200 an erster Stelle für den Kläger und an zweiter Stelle für den Beklagten haftenden Hypotheken in das geringste Gebot aufgenommen und es wurde die Uebernahme dieser beiden Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis zur Versteigerungsbedingung

gemacht. In Folge dessen mußten diese Hypotheken auf den Antheil des minder werthvollen Grundstücks Nr. 1200 verrechnet werden und daraus ergab sich dann, daß der Kläger mit einem großen Theil seiner auf Nr. 1221 zur ersten Stelle haftenden 10 000 Mark ausfiel.

Der Berufungsrichter hat sich bestrebt, eine Rechtslage herzustellen, welche möglichst derjenigen entspricht, die vorhanden sein würde, wenn jene Irrthümer nicht vorgekommen wären. Es kann ihm aber insoweit nicht gefolgt werden, als er die auf Nr. 1200 an zweiter Stelle für den Beklagten eingetragene und nach den Kaufbedingungen zu übernehmende Hypothek von 5 000 Mark oder ihren Geldbetrag dem Kläger zuweist, weil der Beklagte insoweit ungerechtfertigt bereichert sei (Bürgerliches Gesetzbuch §§ 812 ff.) und weil der Kläger sich der Tragweite der in seiner Gegenwart und ohne seinen Widerspruch festgestellten Kaufbedingungen nicht bewußt gewesen sei. Allein es kommt doch auch das Recht und das Interesse des **Beklagten** in Betracht. Dieser hatte nach den unanfechtbar gewordenen Kaufbedingungen ein Recht darauf, daß seine Hypothek von 5 000 Mark auf Nr. 1200 in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen würde und er hatte keine Veranlassung oder Verpflichtung, soweit zu bieten, daß auch der Kläger aus dem Grundstücke Nr. 1221 volle Befriedigung erhielt. Es fehlt daher an der Voraussetzung des § 812 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß der Beklagte auf Kosten des Klägers **ohne rechtlichen Grund** etwas erlangt hat.

Anders liegt die Sache hinsichtlich der Zinsen der Hypothek des Beklagten auf Nr. 1200, welche dieser aus dem Baarerlös empfangen hat. Es ist nicht zur Kaufbedingung gemacht, daß der Beklagte diese Zinsen erhalten solle, insbesondere hat der Kläger nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters nicht den Willen gehabt, hinsichtlich dieser Zinsen in eine vom § 38 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 13. Juli 1883 abweichende Vertheilung des Zwangsversteigerungserlöses zu willigen. Bei Anwendung dieser Vorschrift ergiebt sich bei Berücksichtigung des feststehenden Werthverhältnisses der beiden Grundstücke, daß der **ganze Baarerlös** auf das Grundstück Nr. 1221 entfiel und daher dem Kläger zukam. Demgemäß hat der Berufungsrichter mit Recht den Beklagten zur Zahlung des den empfangenen Zinsen gleichkommenden Betrags von 536 Mark 11 Pf. verurtheilt.

Zu § 828 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Kuhne c. Herfurth vom 3. Februar 1902, Nr. 370/1901 VI. Vorinstanz: O.L.G. Dresden.

Zurückweisung der Revision.

Die eigenen Ausführungen des Berufungsgerichts in Verbindung mit den von ihm gebilligten Darlegungen der ersten Instanz sind dahin zu verstehen: Ein Knabe von 13 Jahren besitze regelmäßig genügende geistige Reife und Erfahrung, um bei einer Ueberlegung, wie sie auch bei einem Spiele der in Rede stehenden Art von Knaben solchen Alters erfordert werden müsse, erkennen zu können, daß, wenn er mit einem starken langen Stabe Stöße führe zur Abwehr von Spielgefährten, von denen er wisse, daß sie sich in ihm erreichbarer Nähe befänden, deren augenblicklichen Standort er aber nicht sehen könne, er diese in Gefahr bringe, ernstliche Verletzungen zu erleiden. Ein solcher Knabe habe aber auch regelmäßig Einsicht genug, zu wissen, daß er seine Spielkameraden einer solchen Gefahr nicht aussetzen dürfe, und daß er ein Unrecht begehe, wenn er es thue.

Diese Ausführungen sind nicht rechtsirrthümlich oder ungenügend. Es ist weder die Annahme, daß ein Knabe von 13 Jahren regelmäßig die bezeichnete Einsicht habe, noch die, daß einem solchen auch bei einem Spiele der hier in Frage stehenden Art das vom Berufungsgericht verlangte Maß von Ueberlegung und Vorsicht anzusinnen sei, zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat aber auch mit diesen seinen Ausführungen das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für die civilrechtliche Haftung des Beklagten ausreichend festgestellt. Dieser hätte danach bei gehöriger Ueberlegung die Gefährlichkeit seines Vorgehens erkennen müssen, er hat also, indem er die gefährliche Handlung vornahm, fahrlässig gehandelt, er hat aber auch Einsicht genug gehabt, um zu wissen, daß er, wenn er seine Spielgenossen der Gefahr schwerer Verletzung aussetze, gegen diese unrecht handele. Damit ist dasjenige subjektive Erforderniß gedeckt, welches in § 828 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als „die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht" bezeichnet ist. Mit Recht hat auch das Berufungsgericht angenommen, es sei weder für das Vorhandensein dieser Einsicht, noch für die Annahme einer Fahrlässigkeit erforderlich, daß für den Beklagten gerade die Folgen, welche sein Gebahren thatsächlich gehabt hat, voraussehbar gewesen seien.

Auch diese Beweislast der Frage, ob der Beklagte die erwähnte Einsicht besessen habe, ist von der Vorinstanz nicht verkannt worden. Sie hat, wie es bereits die erste Instanz gethan hatte, geprüft, ob nach dem, was bei der Verhandlung der Sache, bezüglich der Gestaltung des gegebenen Falles hervorgetreten ist, Grund zu der Annahme vorliege, daß der Beklagte die bei einem dreizehnjährigen Knaben nach der allgemeinen Erfahrung anzunehmende Einsicht nicht gehabt habe, dies aber verneint und dann ausgesprochen, daß für besondere Umstände, aus denen gleichwohl der Mangel jener Einsicht abgeleitet werden sollte, der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig gewesen sein würde. Diese Auffassung ist zutreffend; sie wird auch von Rechtslehrern getheilt, die dem Gebrauche der in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Band VI S. 384 (Protokoll 431 Nr. 8) bezeichneten Wortfassungen für die Regelung der Beweislast eine unbedingt maßgebende Bedeutung nicht beimessen (vergl. z. B. Wach, die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche S. 44).

Zu §§ 831, 832, 1627, 1631, 1634 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Struck c. Salmanzig vom 2. Dezember 1901, Nr. 285/1901 VI. II. J. O.L.G. Stettin.

Aufhebung und Zurückweisung.

Am 24. Juni 1900 schoß auf der Straße zu Bredow der 10jährige Sohn des Beklagten mit einem Flitzbogen. Er traf

mit einem abgeschossenen Pfeile das rechte Auge des ebenfalls 10 Jahre alten Klägers. Das Auge mußte auf operativem Wege entfernt werden. Klägers Vater verlangte Ersatz des entstandenen Schadens von den Eltern, weil diese die ihnen obliegende Aufsichtspflicht über ihren Sohn gröblich vernachlässigt hätten und Beklagte sind in den Vorinstanzen verurtheilt, das Urtheil ist aber vom Reichsgericht aufgehoben worden.

Die Eltern haben allerdings nach den §§ 1627, 1634 Bürgerlichen Gesetzbuchs das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Diese Sorge umfaßt nach § 1631 daselbst das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Sie haften nach § 832 daselbst für einen von ihren minderjährigen Kindern einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden, wenn sie nicht nachweisen, daß sie ihrer Aufsichtspflicht genügt, oder daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde. Die Eltern haben hiernach nicht dafür einzustehen, daß die Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes auch einen günstigen Erfolg herbeigeführt hat, sondern nur, daß sie das Kind thatsächlich genügend beaufsichtigt haben.

Aber selbst wenn sie diesen Nachweis nicht erbringen können, sind sie auch dann nicht zum Schadensersatze verpflichtet, wenn sie darthun, daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde, also auch dann, wenn die erforderliche Aufsicht beziehungsweise Erziehung nicht den Erfolg gehabt hat, die schädigende Handlung zu verhüten.

Zutreffend ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß Rudolf St. dem Kläger durch die Zerstörung eines Auges widerrechtlich Schaden zugefügt hat. Denn die Körperverletzung eines Menschen ist eine objektiv widerrechtliche Handlung, wenn sie nicht aus einem besonderen Grunde, wie Nothwehr, Nothstand rc. zu einer rechtmäßigen wird. Daß der Thäter in den Fällen der §§ 831 und 832 Bürgerlichen Gesetzbuchs außerdem schuldhaft gehandelt habe, ist aber nicht erforderlich. (Wird weiter ausgeführt.)

Zu §§ 833, 831 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Agten c. Kayser vom 6. Februar 1902, Nr. 383/1901 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Thierhalter zum Ersatze des Schadens verpflichtet, wenn durch das von ihm gehaltene Thier ein Mensch getödtet oder verletzt oder eine Sache beschädigt ist. Es ist also nicht, wie die Revision meint, kein Gewicht auf den Grund des Unfalls gelegt. Die Haftung soll vielmehr nur dann eintreten, wenn der Schaden durch das Thier verursacht ist. Das trifft aber nur dann zu, wenn eine willkürliche Handlung des Thieres den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat. Der Thatbestand des § 833 ist dagegen nicht gegeben, wenn das vor einen Wagen gespannte Thier lediglich dem Willen des Kutschers folgt. Denn es ist alsdann nur das Werkzeug in der Hand des Kutschers und dieser der Urheber des durch eine unvorsichtige Lenkung entstandenen Schadens.

Die Entstehungsgeschichte des § 833 spricht auch durchaus nicht für die Auffassung der Revision. (Wird weiter ausgeführt.)

Der Kläger wirft der Beklagten vor, daß sie einer ungeeigneten Person die Führung des Wagens anvertraut hat. Ist dies richtig, so kann Kläger auf Grund des § 831 a. a. O. Schadenersatz verlangen.

Das Berufungsgericht mußte die erbotenen Beweise erheben und alsdann prüfen, ob und wie weit die vom Kläger behaupteten Thatsachen als wahr zu erachten sind, ob und wie weit sie dem oder den Inhabern der beklagten Firma bekannt waren oder bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt bekannt sein mußten und ob diese dann dem S., obwohl er ein erfahrener Fuhrmann war, zur Zeit des Unfalls noch die selbstständige Leitung ihres Fuhrwerks anvertrauen durfte. Wäre letzteres zu verneinen, so würde Beklagte dem Kläger für den entstandenen Schaden haften, auch wenn dem S. kein Verschulden zur Last fällt. — Urtheil des erkennenden Senats vom 30. Dezember 1901 in Sachen Struck c. Salamanzig, Rep. VI Nr. 285/1901.

Zu § 868 des B. G. B. Mittelbarer Besitz.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Hecht c. Wille vom 29. Januar 1902, Nr. 363/1901 V.

Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Zurückweisung der Revision.

Beide Parteien nehmen das vertragsmäßige Recht für sich in Anspruch, auf einem dem Landmann Johannes M. zu W. gehörigen Kiesberg Kies zu graben und abzufahren.

Auf Antrag des Klägers ist durch Beschluß des Amtsgerichts Kiel vom 6. Juli 1901 eine durch Stellung einer Sicherheit von 2 000 Mark Seitens des Klägers bedingte einstweilige Verfügung dahin ergangen, daß dem Beklagten verboten wird, aus dem gedachten Kiesberge Kies zu entnehmen.

Kläger hat hierauf der ihm gestellten Auflage gemäß Klage erhoben mit dem Antrage, die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung auszusprechen.

Der Beklagte widersprach, das Gericht erster Instanz hob die einstweilige Verfügung auf; dagegen hat das Berufungsgericht auf Aufrechthaltung derselben erkannt. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe.

Der Revision konnte Erfolg nicht gewährt werden.

Der Berufungsrichter hält durch die vom Kläger beigebrachten Bescheinigungen für glaubhaft gemacht, daß am 29. Juni 1901 der Eigenthümer des fraglichen Kiesberges Johann M. den Besitz desselben auf den Kläger übertragen hat, und zwar dadurch, daß das Grundstück mit Einwilligung des Eigenthümers zu Gunsten des Klägers eingezäunt wurde und der letztere im Beisein des Eigenthümers den Arbeitern des Beklagten das Weiterarbeiten verbot. Mit dem sonach glaubhaft gemachten Besitz des Klägers und der feststehenden Thatsache, daß der Beklagte mit dem Graben des Kieses fortfahren läßt, seien die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung, wie sie

erlassen worden, sowohl nach § 935 als nach § 940 der Civilprozeßordnung gegeben.

Der Beklagte hatte eingewendet: Durch Vertrag vom 7. November 1897 habe der damalige Eigenthümer Fritz M. das Recht zur Gewinnung des Kieses der Firma A. K. in H. „verkauft". Diese habe ihre Rechte ihm, dem Beklagten, abgetreten, und der gegenwärtige Eigenthümer Johannes M. habe sich mit dieser Uebertragung einverstanden erklärt und ihm, dem Beklagten, eine benachbarte Wiese zum Zweck der Verarbeitung des Kieses verpachtet. Seitdem habe er ständig Kies graben lassen; er sei also im Besitze des Kiesberges gewesen.

Der Berufungsrichter hat, ohne auf den vom Beklagten durch gegenwärtige Zeugen angetretenen Beweis einzugehen, den Einwand verworfen, da Beklagter nur Kauf des zu grabenden Kieses, nicht Pachtung des Kiesberges und Pachtbesitz behauptet habe, daher anzunehmen, daß der Eigenthümer im Juli 1901 noch im unmittelbaren Besitz des Kiesberges sich befunden habe, der dadurch nicht ausgeschlossen sei, wenn der Beklagte, wie er behauptet, seit dem Juli 1900 in Ausübung des beanspruchten Vertragsrechts mit Einwilligung des Eigenthümers Kies habe graben lassen. Darnach habe damals der Eigenthümer M. den Besitz des Kiesberges in der angegebenen Art übertragen können.

Die Revision hält diese Auslegung für rechtsirrthümlich. Nach § 868 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlange nicht allein der Pächter durch Einräumung des Pachtobjekts unmittelbaren Besitz, sondern ein jeder, der in ein Verhältniß zum Eigenthümer gesetzt sei, das dem dort aufgeführten ähnlich ist und auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet. Ein solches Verhältniß (Einräumung des Besitzes des Kiesberges behufs Gewinnung des Kieses gegen Entgelt) sei aber vom Beklagten behauptet worden.

Der Angriff ist nicht begründet. Es ist nicht ersichtlich und nicht anzunehmen, daß der Berufungsrichter dem § 868 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine so beschränkte Deutung gegeben, wie die Revision unterstellt. Gewiß kann das auf Zeit gegen Entgelt eingeräumte Recht auf Gewinnung von Mineralien in einem fremden Grundstück mit Uebertragung des Besitzes am Grundstücke selbst oder einem Theil davon verbunden sein. Es ist dies aber nicht nöthig. Der zwischen Fritz M. und dem Rechtsvorgänger des Beklagten geschlossene Vertrag bezeichnet das Rechtsgeschäft als Kauf und erwähnt nichts von einer Besitzeinräumung des den Kies enthaltenden Geländes. Ein besonderer Besitzergreifungsakt, wodurch Beklagter die thatsächliche Gewalt über den Kiesberg selbst im Sinne des § 854 des B. G. B. erlangt habe, ist auch vom Beklagten nicht behauptet worden, und der Berufungsrichter irrt rechtlich nicht, wenn er der bloßen Einwilligung des Eigenthümers zum Brechen des Kieses die Bedeutung einer Einräumung des Besitzes an dem den Kies enthaltenden Grundstück nicht beimißt, und ebensowenig darin, daß er umgekehrt in den vom Kläger glaubhaft gemachten Thatsachen eine Uebertragung des unmittelbaren Besitzes am Kiesberg Seitens des Eigenthümers an den Kläger findet.

Zu §§ 894 ff. des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Przygodzki c. Grejkowski vom 25. Januar 1902, Nr. 245/1901 V.

Vorinstanz: O. L. G. Posen.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß Beklagter nicht zur Rückauflassung an den Kläger allein hätte verurtheilt werden dürfen. In dieser Beziehung ist Folgendes zu bemerken. Schon von vornherein erscheint es fehlerhaft, wenn sowohl der Klageantrag wie das ihm stattgebende Berufungsurtheil von einer Auflassung, die Beklagter zu bewirken schuldig sein soll, reden. Sind, wie der Berufungsrichter festgestellt hat, der Vertrag vom 24. April 1894 und die daraufhin von Seiten des Klägers und dessen Ehefrau dem Beklagten ertheilte Auflassung als Scheingeschäfte nichtig, so hat die Auflassung und die sich daran schließende Eintragung des Beklagten als Eigenthümers keinen Uebergang des Eigenthums auf den letzteren zur Folge gehabt, sondern sind der Kläger und dessen Ehefrau nach wie vor die Eigenthümer des Grundstücks geblieben. Demzufolge handelt es sich bei gegenwärtiger Sachlage nicht um eine durch Auflassung zu bewirkende Rückübertragung von Eigenthum, sondern um eine Berichtigung des Grundbuchs im Sinne der §§ 894 ff. Bürgerlichen Gesetzbuches, die auf Grund des Nachweises der Nichtigkeit der Auflassung vom Jahre 1894 durch Wiederherstellung der früheren Eigenthumseintragung zu erfolgen hat und wobei der Beklagte insofern mitzuwirken verpflichtet ist, als er seine Zustimmung zur Wiedereintragung der früheren Eigenthümer zu geben hat. Daß vordem Kläger allein als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen gewesen ist, hat der Berufungsrichter nicht festgestellt. War aber das Miteigenthum der Ehefrau des Klägers aus der Gütergemeinschaft ebenfalls eingetragen, so kann auch die Berichtigung des Grundbuchs nicht anders als in der Weise erfolgen, daß die Ehefrau wiederum als Miteigenthümerin eingetragen wird.

Zu § 906 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Fahrzeugfabrik Eisenach c. Wrede u. Gen. vom 12. Februar 1902, Nr. 383/1901 V.

Vorinstanz: O. L. G. Jena.

Zurückweisung der Revision.

Daß das Berufungsgericht die Beklagte als beweispflichtig für die Uebermäßigkeit und Nichtortsüblichkeit des von den nächtlichen Schlägen ihrer Fallhämmer ausgehenden Lärms erklärt hat, entspricht, wie der erkennende Senat schon früher angenommen hat, dem bei Berathung des jetzigen § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers.

Vergl. Urtheil des Reichsgerichts V. 154/1901 vom 10. Juli 1901 (Juristische Wochenschrift S. 640).

Mit Unrecht rügt die Revision auch eine Verletzung des § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs insofern, als der Berufungs-

richter den Begriff von Orts- und Gemeinüblichkeit von Fabrikgeräuschen verkannt, den Fallhammerbetrieb bei Tag zwar unbeanstandet zugelassen, ihn aber für die Nachtstunden als unzulässig erklärt habe. Die Beklagte meint, daß, wenn einmal ein Stadttheil, wie der in Frage stehende, von zahlreichen Fabriken besetzt sei, unwesentliche Betriebsänderung z. B. der Uebergang zur Nachtarbeit nicht untersagt werden könnte. Indessen kann es nicht beanstandet werden, daß im angefochtenen Urtheil die von § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gezogene Grenze der Ortsüblichkeit als eine im Allgemeinen feste und nicht nach Privatbelieben verrückbare erachtet, die Ueberzeugung von deren Ueberschreitung gegebenen Fall gewonnen und insbesondere ein Unterschied zwischen Tages- und Nachtbetrieb mit Fallhämmern gemacht worden ist. Der Versuch der Revision, diese beiden letzteren in Wesen und Wirkung einander völlig gleichzustellen, ist gänzlich verfehlt. Zutreffend hat schon der erste Richter den von selbst einleuchtenden Unterschied zwischen Tages- und Nachtlärm dargelegt.

Wenn endlich die Revision noch andeutete, daß auch der § 26 der Gewerbeordnung einer gänzlichen Untersagung der Nachtarbeit mit Fallhämmern entgegenstehe, so kann auch dem nicht beigepflichtet werden. Denn erstlich ist die Beklagte keineswegs zur gänzlichen Einstellung dieses Nachtbetriebs, vielmehr nur zur Abstellung und Unterlassung des dadurch verursachten übermäßigen Lärms verurtheilt, sodann aber hindert der § 26 cit. auch eine gänzliche Betriebseinstellung für gewisse Stunden dann nicht, wenn sie thunlich und mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes vereinbar ist. Das Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen hat die Beklagte aber nirgends behauptet geschweige denn erwiesen.

Zu § 907 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Lorch & Co. c. Spiering vom 8. Februar 1902, Nr. 379/1901 V.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Theilweise Aufhebung.

Wie die zur Auslegung der Urtheilsformel heranzuziehenden Entscheidungsgründe ergeben, hat der Vorbehalt die Bedeutung, daß es der Beklagten nachgelassen sein soll, geeignete Vorkehrungen, z. B. mittels Legens von Matratzen oder Stroh, zu treffen, die das durch das Werfen der Fässer entstehende Geräusch auf ein erträgliches Maß herabmindern. Daß diese Vorkehrungen nicht als solche in der Urtheilsformel angegeben sind, entspricht der feststehenden Praxis des Reichsgerichts, wonach bei Immissionsprozessen nach der Eigenart der hier in Frage stehenden Verhältnisse die Unbestimmtheit der Verurtheilung eine nicht zu vermeidende Nothwendigkeit ist, da die Frage, was zur wirksamen Verhütung unzulässiger Immission geschehen muß, nur von Fall zu Fall in der Zwangsvollstreckungsinstanz entschieden werden kann.

Vergl. die Urtheile vom 19. November 1897, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 184, und vom 2. November 1897, Juristische Wochenschrift S. 636 Nr. 26.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß die Behauptung der Beklagten durch den Inhalt des Courtois'schen Gutachtens widerlegt sei. Diese Feststellung enthält, obwohl Courtois nur als Sachverständiger, nicht auch als Zeuge vereidigt ist, nichts Prozeßordnungswidriges, da, wie in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung feststeht, der Sachverständigeneid auch diejenigen thatsächlichen Wahrnehmungen des Gutachters deckt, die dieser bei Gelegenheit der zur Vorbereitung seines Gutachtens vorgenommenen Untersuchungen gemacht hat.

Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß bei Immissionsprozessen der Klageanspruch nicht schon durch Vorkehrungen erledigt wird, die der Beklagte zur Verhütung der Immission im Laufe des Prozesses trifft, da Kläger ein Recht auf dauernden Schutz hat und dieser ihm nur durch ein Urtheil, das bei künftigen Wiederholungen der Immission ein sofortiges Vorgehen im Zwangsvollstreckungswege ermöglicht, gewährt wird.

Vergl. das Urtheil vom 28. September 1898, Juristische Wochenschrift S. 610 Nr. 41 und die dortigen Zitate.

Dabei ist indessen vorausgesetzt, daß entsprechend den allgemeinen Grundsätzen über Nativität der Klagen vor der Klageerhebung eine Rechtsverletzung in Bezug auf den geltend gemachten Klageanspruch stattgefunden hat, die das Beschreiten des Prozeßwegs rechtfertigt. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle, da, wie der Berufungsrichter feststellt, in den letzten sechs Monaten vor Erhebung der Klage in Folge der von der Beklagten getroffenen Anordnung Eingriffe der Beklagten in die Rechtssphäre der Klägerin beim Betriebe der Luftpumpe und des Ventilators in keiner Weise stattgefunden haben. Daß vor Erlaß der einstweiligen Verfügung vom Juni 1899 solche Eingriffe vorgekommen sind und daß die Beklagte die den Betrieb der bezeichneten Maschinentheile einschränkende Anordnung nicht aus freier Entschließung sondern unter dem Drucke richterlichen Zwanges erlassen hat, ist angesichts der Länge der Zeit, während deren der zufolge jener Anordnung hergestellte Zustand nunmehr besteht, ohne Belang. Nur dann käme es darauf, ob schon vor der Klageerhebung unzulässige Einwirkungen hervorgetreten sind, nicht an, wenn es sich um den Fall des § 907 Bürgerlichen Gesetzbuchs d. h. um eine Anlage handelte, von der die Einwirkung mit Sicherheit vorauszusehen ist. In dieser Weise ist aber die Klage nicht begründet und ebensowenig hat der Berufungsrichter, der nur eine Besorgniß künftiger Einwirkungen annimmt, das Vorliegen jener Voraussetzung festgestellt, wie er auch bestimmte Umstände, aus denen auch nur eine Besorgniß hergeleitet werden könnte, nicht angegeben hat.

Zu § 1190 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Feldgen c. Stadt Barmen vom 10. Januar 1902, Nr. 305/1901 II.

II. I. O. L. G. Köln.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Es handelt sich um eine Kautionshypothek gemäß § 24 des Preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 (jetzt § 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Derartige Hypotheken gehen erst unter, und es kann folgeweise die Löschung

ihrer Eintragung erst verlaagt werden, wenn aus dem Verhältniß, für welches dieselben als Sicherung bestellt sind, eine Forderung des Berechtigten aicht mehr besteht und nicht mehr entstehen kann. Die nach den bezogenen Bestimmungen für die Begründang des Hypothekenrechts wesentlich erforderliche Angabe des **Höchstbetrages**, bis zu welchem das verpfändete Grundstück für Forderungen aus dem in Frage stehenden Verhältniß haften soll, hat, wie das Oberlandesgericht mit Recht ausführt, die Bedeutung, die Grenze zu bestimmen, bis za welcher dem hypothekenberechtigten Dritten gegenüber das Vorrecht aas der Hypothek zusteht. Dagegen bedeutet dieser Höchstbetrag nicht, daß nur für ihn das Hypothekenrecht besteht. Deshalb geht die Hypothek nicht durch Zahlangen in dem angegebenea Betrage und darüber uater, sofern das in Frage stehende Rechtsverhältniß fortdauert, und Forderungen aus demselben entweder noch bestehen oder noch entstehen können. Za demselben Ergebniß gelangt man, wenn auf Grund von Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbach angenommen wird, daß § 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden sei.

§§ 1353, 1361, 1568 B. G. B.
Art. 199 des Einf. G. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Heise c. Bieicher vom 20. Januar 1902, Nr. 311/1901 IV.

II. J. O. L. G. Hamm.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Die Klägerin hat am 2. Apeil 1900 die häusliche Gemeinschaft mit dem Beklagten aufgegeben. Sie hält sich hierzu für berechtigt, weil der Beklagte seit Apeil 1899 bis zum Aufgeben der ehelichea Gemeinschaft sie wiederholt bedroht und gemißhandelt habe. Mittelst Klage hat sie Zahlung einer Geldrente von monatlich 75 Mark seit dem 4. Apeil 1900 verlangt. Das angefochtene Urtheil hat ihr monatiich 60 Mark seit dem 14. April 1900 zugesprochen.

Das Berufungsgeeicht hält für erwiesen, daß der Beklagte, der seit Jahren dem Trauke ergeben sei, wiederholt namentlich auch seit Apeil 1899 die Klägerin im Zustande der Trunkenheit in roher Weise mißhandelt habe. Es köune indessen davon abgesehen werden, ob auch die Mißhandlungen des Jahres 1899 einen Scheidungsgeund und damit für die Klägerin einen gerechtfertigten Anlaß zum Verlassen der Ehewohnung abgegeben hätten, weil unbedenklich die erwiesenermaßen im Jahre 1900 vorgekommenen groben Mißhaudlungen einen Scheidungsgrund herstellten. Solche seien in zwei Fällen aachgewiesen, indem einmai der Bekiagte der Klägeein die Füße unter deu Leibe weggezogen, so daß sie mit dem Kopfe auf dem Boden aufgeschlagen sei und sich eine Beule am Hinterkopfe zugezogea habe, und er das andere Mal die Klägerin an den Haaren gezogen und geschlagen habe. Durch diese fortgesetzten groben, im Zustande der Trunkenheit begangenen Mißhaudlungen habe der Beklagte die Ehe zerrüttet und könne der Klägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden. Die Feststellung, daß der Beklagte dem Trunke ergeben sei, gründe sich auf die Aussagen einer Reihe von Zeugen, die mit den Parteien seit längerer Zeit in näherer Beziehuag gestanden, und würde dieses Beweisergebniß nicht geändert, wenn auch weiterhin vom Beklagten benannte Zeugen bekanden würden, daß nach ihren Wahrnehmungen der Beklagte kein Trunkenbold gewesen sei. Das gewonnene Ergebniß würde auch nicht alterirt, wenn nachgewiesen werden könnte, daß die Klägerin in vereinzelten Fällen in ihrer Erregung den Streit und Thätlichkeiten fortgesetzt habe, nachdem der Beklagte davon abgelassen. Es bliebe dennoch bestehen, daß der Beklagte wesentlich der angreifende Theil gewesen und die Klägerin sich nur abwehrend verhalten. Auch darauf käme es nicht an, ob die Klägerin anderweit ihrerseits sich habe Eheverfehlungen zu Schulden kommen lassen, namentlich ob sie unverträglich gewesen, nicht die Mahlzeiten besorgt, dem Kläger die eheliche Pflicht versagt und die eheliche Treue nicht bewahrt habe. Möchte hierdurch auch dem Beklagten das Recht gegeben, seinerseits Scheidung zu verlangen, so würde dadarch nicht die Annahme widerlegt, daß durch die fortgesetzten Mißhandiungen der Klägeein die Fortsetzung der Ehe unerträglich geworden. Das Berufungsgericht hat unter dieser Begründung die vom Beklagten in den angegebenea Richtungen angebotenen Beweise als uaerheblich abgelehnt.

Alle diese Ausführungen sind rechtlich nicht za beanstanden. Sie begründen in Gemäßheit der §§ 1353, 1361, 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches, und des Art. 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für die Klägerin das Recht zum Getrenntleben und auf Gewährung einer Geldrente.

Zu §§ 1360 ff. des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Höchheimer c. Höchheimer vom 17. Februar 1902, Nr. 362/1901 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Stuttgart.

Theilweise Aufhebung und Zurückverweisang.

Das Berufungsgericht hat, wie seiae Gründe ergebea, ausdrücklich ausgesprochen, daß durch das Uebereinkommen der Eheleute vom Jahre 1882, getrennt zu leben, ein Recht, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verweigern, überhaapt nicht begründet werden könne, und damit offensichtlich zum Ausdruck gebracht, was auch die weiteren Ausführungen ergeben, daß Klägerin zur Begründung des Klageanspruchs auf Erhöhung der Unterhaltsrente sich aaf die Vereinbarung wegen des Getrenntlebens vom Beklagten nicht berufea könne. Dem entsprechead trifft das Berufungsgeeicht auch die Feststellung, daß es beiden Parteien an der rechten eheiichen Gesinnang fehle nad es deshalb, falls voa einem von ihaen das Verlangen auf Herstellung der ehellchen Lebensgemeinschaft gestellt würde, dies als ein Mißbrauch des Rechts auf Herstellung der Gemeinschaft zu bezeichnen wäre. Das Berafungsgericht nimmt also an, daß nach Lage der Sache beide Parteien, ganz ohae Rücksicht auf die vertragsmäßige Vereinbarnag über das Getrenntleben, zur Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens berechtigt seien und diese auch, da keiner von ihuen thatsächlich sie wolle, verweigern.

Von entscheidender Bedeutung für das Berufungsgericht ist die Annahme, daß unter den obwaltenden Umstäaden vom

Standpunkte der Sittlichkeit aus der Fortbestand des gegenwärtigen Verhältnisses zwischen den Parteien einem Zustande vorzuziehen sei, wie er sich aus der Vereinigung der Ehegatten ergeben müßte. Indessen den hier betonte Unterschied würde doch erst erkennbar hervortreten, wenn die eheliche Gemeinschaft zunächst wieder hergestellt würde. Es ist keineswegs von vornherein völlig ausgeschlossen, daß die Eheleute bei beiderseitigem, den aus ihrer Ehe sich für sie ergebenden sittlichen Pflichten gegen einander entsprechendem, ernstem Bestreben wieder zu einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft gelangen. Abgesehen hiervon kommt es aber auf den hervorgehobenen Unterschied für die Anwendbarkeit des § 1361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs allein entscheidend gar nicht an, sondern nur darauf, ob einer oder der andere von den Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens nicht bloß verweigert, sondern ob er sie auch verweigern darf. Letzteres aber läßt sich, ohne Kenntniß der Gründe, die zur Trennung thatsächlich geführt haben, im vorliegenden Falle, wo das nachträgliche Verhalten der Parteien, wie es den Gegenstand der Verhandlung im Rechtsstreit gebildet hat, nur Folgeerscheinungen der Trennung darstellt, die an sich nicht schlechthin die Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens zu rechtfertigen vermögen, nicht beurtheilen. Hiernach ist es rechtsirrthümlich, wenn das Berufungsgericht es für unerheblich erachtet, aus welchem Grunde und durch wessen Verschulden die thatsächliche Trennung der Ehegatten einst veranlaßt worden ist.

Zu § 1565, 1568, 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Meene c. Meene vom 9. Dezember 1901, Nr. 356/1901 IV. Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Verfehlt ist das Verlangen der Revision, keine der Parteien für schuldig zu erklären. Wird die Ehe aus einem der in den §§ 1565—1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Gründe, und das trifft im vorliegenden Falle zu, geschieden, so muß nach § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in dem Urtheile ausgesprochen werden, daß der Beklagte, oder wenn auch auf die etwa erhobene Widerklage geschieden wird, daß beide Ehegatten die Schuld an der Scheidung tragen. In Abs. 3 dieses Paragraphen ist nur bestimmt, daß in den dort vorgesehenen Fällen ohne Erhebung einer Widerklage auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären ist.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Grabenhorst c. Grabenhorst vom 23. Dezember 1901, Nr. 287/1901 IV. II. I. Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Die Revision hält es für unzulässig, bei der Bemessung der Tragweite der Beleidigungen der Beklagten gegen den Kläger auf den bloß körperlich kranken Zustand der Beklagten Rücksicht zu nehmen, da aus demselben doch noch nicht die völlige Unzurechnungsfähigkeit folge. Der Revision steht entgegen, daß es sich hier gar nicht um die Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit der Beklagten bei den ihr zur Last fallenden Beleidigungen, sondern um die Schwere derselben in der Richtung handelt, ob danach dem Kläger noch die Fortsetzung der Ehe mit der Beklagten zugemuthet werden kann. Nach allgemeiner Erfahrung ist aber der körperlich kranke Zustand des Menschen auch auf das seelische Leben, namentlich die geistige Erregung und Reizbarkeit von Einfluß, und ist es daher nur folgerichtig, bei der Bemessung der Schwere der Verfehlung eines Menschen geeignetenfalls auch dessen körperlich kranken Zustand in Betracht zu ziehen. Die Bemessung selbst ist thatsächlicher Natur und der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen, so daß auch die darauf beruhende vorstehend wiedergegebene weitere Annahme des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden ist. Mit der Verneinung des Vorliegens einer von der Beklagten verschuldeten Zerrüttung der Ehe entfällt ein für die Erfüllung des Thatbestandes des bedingten Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches wesentlicher Umstand: daß die thatsächlich bestehende Zerrüttung der Ehe von dem Ehegatten, gegen den deshalb die Scheidung gesucht wird, verschuldet sein muß. Wenn das Berufungsgericht dabei eine von dem eigenen Verschulden des anderen Ehegatten unabhängige Verschuldung verlangt, so wird damit zum Ausdruck gebracht, daß dieser nicht eine Zerrüttung geltend machen darf, die, ungeachtet des gleichfalls ehewidrigen Verhaltens des anderen Ehegatten, in Wirklichkeit doch nicht von letzterem, sondern von ihm selbst verschuldet ist. Der Beklagten fällt somit die ihr vom Kläger vorgeworfene, im § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgesehenen Verfehlung nicht zur Last.

Zu § 1568 B. G. B. C. P. O. § 617.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. vom 13. Januar 1902, Nr. 300/1901 IV. II. I. O. L. G. Köln.

Theilweise Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht hat, insbesondere vom Standpunkte des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das Vorhandensein eines Scheidungsgrundes verneint. Anlangend die durch geschlechtlichen Mißbrauch herbeigeführte Schädigung der Gesundheit, so ergebe sich aus den brieflichen Aeußerungen der Klägerin nur, daß ihr die Ausübung des Beischlafes Qualen bereitete und aus dem Gutachten des Dr. R. nur, daß die Klägerin im Anfang des Frühjahrs 1900 krankhafte, wahrscheinlich auf Blutarmuth, Schwäche und Nervosität beruhende Symptome an den Geschlechtsorganen aufgewiesen habe. Ein sicherer Schluß aber, daß der leidende Zustand der Klägerin auf geschlechtlichen Mißbrauch durch den Beklagten zurückzuführen sei, lasse sich nicht gewinnen. In den bloßen ehelichen Beischlafsausübungen, ohne daß eine Schädigung der Gesundheit der Klägerin eingetreten, könne eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht gefunden werden. Eine zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führende Rechtsnormverletzung ist in diesen Ausführungen

nicht zu finden. Fehlsam verweist sich diejenige Ausführung des Berufungsgerichts, welche sich auf den Vorwurf der Klägerin bezieht: Beklagter habe sie im vorliegenden Prozesse durch seine Behauptung, daß sie sich ihm schon vor der Ehe wiederholt hingegeben, schwer beleidigt. Das Berufungsgericht führt aus: Wenn Klägerin darin eine neue schwere Beleidigung erblicke, so könne jedenfalls darin so lange keine Beleidigung gefunden werden, als nicht die Unwahrheit dieser Behauptung erwiesen sei. Der Beklagte habe zwar über diese Thatsache der Klägerin den von ihr angenommenen Eid zugeschoben. Diese Eideszuschiebung sei aber nach § 617 Absatz 2 der Civilprozeßordnung unzulässig, weil die Klägerin auf die in den Eid gestellte Thatsache ihren Ehescheidungsantrag, der Beklagte seine Widerklage stütze. Selbst wenn der Klägerin die Beweislast dafür zufiele, daß jene Beschuldigung objektiv unwahr sei, hätte das Berufungsgericht erörtern müssen, warum es auf die zum Erweise der Unwahrheit unter das Zeugniß des S. aufgestellte Behauptung der Klägerin nicht ankomme. Aber jene Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin zur Herstellung des Scheidungsgrundes die Unwahrheit der beklagtischen Behauptung darthun müsse, ist nicht zutreffend. Vielmehr liegt es der beklagten Partei ob, nachzuweisen, daß die von ihr behaupteten Thatsachen der Wahrheit entsprechen. Für diesen Erweis stehen dem Beklagten die allgemein zulässigen Beweismittel, insbesondere auch die Eideszuschiebung offen (vergl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 34 S. 351 ff.). In Betracht kommt freilich weiterhin bei dieser Prüfung, daß die Aufstellung unrichtiger Prozeßbehauptungen dann einen Scheidungsgrund nicht herstellt, wenn sie subjektiv und objektiv in Wahrnehmung berechtigter Interessen geschah, was konkreter Prüfung bedarf.

Zu § 1568 des B. G. B. Art. 201 Abs. 2 des Einf. G. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Gentes c. Gentes vom 9. Januar 1902, Nr. 297/1901 IV. II. J. O.L.G. Stettin.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Wenn die Revision bemängelt, daß die Verfehlungen zu I 1 und 3 der Urtheilsgründe vor dem 1. Januar 1900 begangen sind, und daß nach dieser Zeit selbstständige Verschuldungen des Beklagten, welche die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu rechtfertigen vermögen, von dem Vorderrichter nicht festgestellt worden seien, so erscheint dieser Vorwurf hinfällig.

Der aus § 1568 a. a. O. selbstständig entspringende Scheidungsgrund setzt voraus, daß ein Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem anderen Theile die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Hat diese schuldhafte Verletzung der Ehepflicht aber schon vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden, so bedarf es nach der Uebergangsvorschrift des Art. 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für die Scheidung aus § 1568 der ferneren Feststellung, daß die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund war.

In dem vorliegenden Falle, wo die als ehezerrüttende Ursache festgestellte Pflichtverletzung des Beklagten Handlungen umfaßt, welche theilweise vor, theilweise nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschehen sind, fragt es sich, ob diese Handlungen sämmtlich Ehescheidungsgründe im Sinne des alten Rechtes sein müssen, oder ob es für ausreichend zu erachten ist, daß dieses Kennzeichen für die eine oder die andere derselben, soweit sie vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegen, zutrifft.

Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, sich in dem Sinne der letzteren Alternative zu entscheiden. Da für die Zeit nach dem 31. Dezember 1899 die Scheidung aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zweifellos auch in dem Falle nachgesucht werden kann, wenn die für die Ehezerrüttung ursächlich gewordenen Eheverfehlungen, für sich allein und selbstständig betrachtet, früher einen Scheidungsgrund überhaupt nicht gebildet haben würden, so ist rechtlich in keiner Weise abzusehen, warum in dem Falle eines schon vor dem 1. Januar 1900 erfüllten Thatbestandes des § 1568 im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 201 Abs. 2 des vorerwähnten Einführungsgesetzes zur Begründung der Scheidung seit dem 1. Januar 1900 mehr erforderlich sein soll, als daß innerhalb der Gesammtheit der hierbei konkurrirenden Verfehlungen auch nur die eine oder die andere der vor diesem Zeitpunkt begangenen Verfehlungen sich als altrechtlicher Scheidungsgrund darstellt.

Es ist somit auch nicht rechtsirrthümlich, wenn der Vorderrichter in Zusammenfassung aller Verfehlungen, welche er gegen den Beklagten für die Zeit vor und nach dem dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs festgestellt hat und von denen nur die beiden vorerwähnten, auch nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht die Scheidung begründen, den dadurch gewonnenen Thatbestand dahin würdigt: „Diese Handlungen des Beklagten (also die vor und nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangenen zusammengenommen) enthalten aber so schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten, und haben eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses durch die Schuld des Beklagten herbeigeführt, daß der Klägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann."

Die Entscheidungsgründe des Berufungsrichters fahren sodann fort: „Zwar hat auch die Klägerin sich kurz nach Eingehung der Ehe lieblos über den Beklagten geäußert und soll auch nach der Behauptung des Beklagten noch 1899 und 1900 solche lieblose Aeußerungen wiederholt haben. Klägerin soll endlich auch zänkischen Wesens sein. Sollte sich dies aber auch als richtig erweisen, so würde hieraus doch nicht zu schließen sein, daß die der Klägerin gewordene Behandlung, von ihrem subjektiven Standpunkte aus aufgefaßt, nicht geeignet gewesen wäre, ihre eheliche Gesinnung zu zerstören und ihr die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen."

Die Revision wendet gegen diese Ausführungen ein, daß das Berufungsgericht nicht von dem subjektiven Standpunkte der Klägerin, sondern von dem objektiven Standpunkte einer pflichtgetreuen Ehefrau habe ausgehen müssen, um seine hier getroffene Feststellung zu begründen.

Dem Beschwerdeführer kann zugegeben werden, daß die durch die Schuld des Beklagten herbeigeführte Zerrüttung der Ehe zunächst objektiv, d. h. unter Berücksichtigung der allgemeinen sittlichen Natur des Ehebündnisses, feststehen muß. Dies verkennen aber auch die Urtheilsgründe nicht, indem sie der Subjektivität der Klägerin für die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur insoweit einen Einfluß einräumen, als es sich um eine Entscheidung darüber handelt, ob Klägerin nach ihrer individuellen, persönlichen Auffassung, ihrem Stand, Bildungsgrad und dem innerhalb des Ehelebens kundgegebenen eigenen Verhalten die dem Beklagten zur Last fallende Ehezerrüttung als eine so tiefe empfindet, daß auf die Zerstörung ihrer ehelichen Gesinnung und auf die für sie entstandene Unmöglichkeit einer ersprießlichen Fortsetzung der Ehe mit dem Beklagten geschlossen werden muß. Nur diese letztere Frage hat das Berufungsgericht durch seine obige Darlegung bejaht.

Zu § 1568 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Wiengreen c. Wiengreen vom 16. Januar 1902, Nr. 332/1901 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht verletzt den § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn es bei Unterstellung, daß zwischen B. und der Beklagten noch weiterhin ein wenn auch nicht geschlechtlicher, so doch intimer Verkehr stattgefunden habe, annimmt, es werde dem Kläger nicht zuviel angesonnen mit der Zumuthung, daß er auch über eine etwa zu zaudernde Lösung des Verhältnisses hinwegsehe, wie er den Ehebruch selbst verziehen habe. Nachdem der Kläger in liebevoller Weise der Beklagten den Fehltritt verziehen hatte, war für diese doppelte Veranlassung, die ehelichen Pflichten in keiner Weise zu verletzen und namentlich jedweden Verkehr mit B. sofort abzubrechen, wie dies der Kläger auch in den zum Vortrag gelangten Briefen verlangt hat; eine Fortsetzung des Verkehrs mußte nothwendig den Verdacht erwecken, daß auch der Geschlechtsverkehr fortgesetzt werde. Es ist durchaus irrig, daraus, daß der Kläger das schwerere Vergehen, den Ehebruch selbst, verziehen hat, ohne Weiteres zu folgern, daß er den ferneren, wenn auch nicht geschlechtlichen Verkehr der Beklagten mit B. nicht als eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten, so daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könne, empfunden habe, es liegt im Gegentheil die Annahme viel näher, daß er gerade wegen jener Verzeihung den späteren Verkehr mit dem — wie die Briefe ergeben — ihm verhaßten B. besonders schwer empfunden hat. Unter diesen Umständen war es geboten, um eine sichere Beurtheilung für das Verhalten der Beklagten und für die Einwirkung dieses Verhaltens auf den Kläger zu gewinnen, die von diesem angebotenen Beweise zu erheben; in jener Beziehung wird es bei Prüfung der Frage, ob eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten im Sinne von § 1568 vorliegt, wesentlich darauf ankommen, wie häufig und unter welchen Umständen der Verkehr mit B. stattgefunden hat.

Zu den §§ 1634, 1631, 1636, 1630—32 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Tempel c. Tempel vom 23. Dezember 1901, Nr. 286/1901 IV.

II. J. Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Nach § 1634 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat die Mutter während der Dauer der Ehe neben dem Vater das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, mithin namentlich auch bei der Einziehung und Beaufsichtigung des Kindes mitzuwirken (vergl. § 1631 a. a. O.). Daraus ergiebt sich ohne Weiteres, daß der Ehemann — obwohl seine Meinung bei einer Meinungsverschiedenheit vorgehen soll — doch nicht befugt sein kann, seine Ehefrau von dem Verkehre mit ihrem Kinde vollständig auszuschließen. Einer besonderen gesetzlichen Bestimmung bedurfte es in dieser Beziehung nicht, zumal nach § 1636 a. a. O. sogar dann, wenn die Ehe geschieden und in Folge dessen die Sorge für die Person des Kindes dem einen Elterntheile allein zugefallen ist, der andere Elterntheil immer noch die Befugniß behält, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Für solchen Fall — wo die Eheleute geschieden sind — ist (im § 1636) allerdings vorgesehen, daß das Vormundschaftsgericht den Verkehr näher regeln kann. Auch mag zugegeben sein, daß schon während des Bestehens der Ehe ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts unter Umständen auf Grund des § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuches im Interesse des Kindes, zum Zwecke der Regelung des Verkehrs zwischen Mutter und Kind, erfolgen darf. Andererseits wird aber auch der vom Ehemann in ihren desfallsigen Rechten verletzten Ehefrau die Beschreitung des Prozeßweges wohl nicht schlechthin zu versagen sein. Einer Entscheidung dieser Fragen bedarf es jedoch im vorliegenden Falle nicht. Denn es handelt sich hier um eine auf Grund der §§ 627 und 940 der Civilprozeßordnung erlassene einstweilige Verfügung, durch welche der Verkehr der Mutter mit ihrem Kinde für die Dauer des zwischen den Parteien schwebenden Ehescheidungsprozesses geregelt worden ist. Daß aber diese interimistische Regelung vom Prozeßgerichte in Gemäßheit des § 627 der Civilprozeßordnung vorgenommen werden durfte, unterliegt keinem Bedenken, da die fragliche Regelung — mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 1630 bis 32 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — sich unzweifelhaft als eine „wegen der Sorge für die Person“ des gemeinschaftlichen minderjährigen Kindes getroffene Anordnung darstellt.

Zu § 1635 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Menrer c. geschiedene Ehefrau vom 17. Dezember 1901, Nr. 294/1901 II.

II. J. O. L. G. Köln

Theilweise Aufhebung und Zurückverweisung an das Landgericht.

Mit Recht hat der Berufungsrichter angenommen, daß für das auf Artikel 302 des rheinischen bürgerlichen Gesetzbuches gestützte Begehren der Klägerin, ihr das Kind aus der geschiedenen Ehe der Parteien anzuvertrauen, der Rechtsweg vor

den Prozeßgerichten zulässig geblieben sei. Die in Satz 2 des Artikels 206 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltene Bezugnahme auf § 1635 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat nämlich, wie sich aus deren Wortlaute und dem Zusammenhange mit der Vorschrift in Satz 1 jenes Artikels sowie aus der Begründung für die Aufnahme jener Bezugnahme in den Motiven zu dem Entwurfe des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche — zu Artikel 124 S. 294/95 — ergiebt, wonach dieselbe nur deshalb aufgenommen wurde, weil kein Grund vorliege, die Anwendung des § 1635 Abs. 1 Satz 2 auszuschließen, lediglich den Zweck, zum Ausdruck zu bringen, daß neben dem nach Satz 1 des Artikels 206 fortgeltenden bisherigen Rechte auch § 1635 Abs. 1 Satz 2 Anwendung finde; dieselbe hat sonach nicht die weitergehende Bedeutung, daß die durch die Uebergangsbestimmung in Satz 1 zugelassene Anwendung des bisherigen Rechts überall ausgeschlossen sein solle, wenn auch die Anwendung des § 1635 Abs. 1 Satz 2 in Betracht kommen könnte. Danach ist für den gegebenen Fall die durch Artikel 206 Satz 1 a. o. St. aufrecht erhaltene Vorschrift in Artikel 302 des rheinischen bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach über das Begehren des Ehegatten, welcher die Scheidung erlangt hat, ihm die Sorge für die Person des gemeinschaftlichen Kindes anzuvertrauen, die Prozeßgerichte zu entscheiden haben, durch die Bezugnahme in Satz 2 des Artikels 206 a. o. St. auf § 1635 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht beseitigt und konnte auch durch eine Einlassung des Beklagten in dem Prozesse dahin, daß das Interesse des Kindes dessen Unterbringung bei dem Beklagten erfordere, nicht beseitigt werden. Der Berufungsrichter hat danach mit Recht die von dem ersten Richter zugelassene prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges als unbegründet zurückgewiesen.

Zu den §§ 1967, 2032, 2033, 2038, 2040, 2058, 2059 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Beuther c. Degebrodt vom 25. Januar 1902, Nr. 321/1901 IV. Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Der Nachlaß wird, wenn mehrere Erben vorhanden sind, gemeinschaftliches Vermögen der Erben (§ 2032 Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die Nachlaßverbindlichkeiten, und zu diesen gehören auch Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, ruhen auf dem gemeinschaftlichen Nachlasse, sind also gemeinschaftliche Lasten der Erben (§ 1967 ebenda). Für die gemeinschaftlichen Lasten haften die Erben als Gesammtschuldner; bis zur Theilung des Nachlasses kann jedoch jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Antheile am Nachlasse hat, verweigern, unbeschadet des Rechts der Nachlaßgläubiger, die Befriedigung aus dem ungetheilten Nachlasse von sämmtlichen Erben zu verlangen (§§ 2058, 2059 ebenda). Dieses Recht, das Recht, Befriedigung aus dem noch ungetheilten Nachlasse zu verlangen, hat, wie der Berufungsrichter hervorgehoben, die Klägerin geltend gemacht. Die Verwaltung steht nun aber den Miterben gemeinschaftlich zu (§ 2038 a. a. O.) und die Miterben können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040 ebenda). Daraus ergiebt sich, daß einzelne Miterben vor der Theilung nicht Verfügungen treffen können, durch die der ganze Nachlaß verpflichtet wird (vergl. § 2033 daselbst). Sonach stellt aber nach der Ausführung des Berufungsrichters das Anerkenntniß der Beklagten zu 1 und 2 so, wie es abgegeben, eine Verfügung über den Nachlaß in seiner Gesammtheit dar und daher ist dasselbe, sofern die Zustimmung des Beklagten zu 3 fehlt, nicht geeignet, eine dem Klageantrage entsprechende Verbindlichkeit zu erzeugen.

Diese Annahmen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Zu § 2270 B. G. B.
§ 10 Abs. 2 und 3 des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Hebbe c. Preußischer Fiskus vom 14. Januar 1902, Nr. 406/1901 VII.
II. J. O. L. G. Kiel.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Es handelt sich um die Frage, ob ein korrespektives Testament (§ 2270 des Bürgerlichen Gesetzbuches) in den beiden letztwilligen Verfügungen der Ehegatten zwei verschiedene steuerpflichtige Geschäfte enthält, in welchem Falle nach der Vorschrift des § 10 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 der Betrag für jedes Geschäft besonders, nämlich mit 1 Mark 50 Pf. nach der Tarifstelle 65 (66), zu berechnen und die Testamentsurkunde mit der Summe der beiden Stempelbeträge (3 Mark) zu belegen ist, oder ob die beiden darin enthaltenen letztwilligen Verfügungen der Ehegatten sich als Bestandtheile eines einheitlichen, nach dem Tarif des Stempelsteuergesetzes steuerpflichtigen Rechtsgeschäftes darstellen (§ 10 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes), in welchem Falle nach der Vorschrift dieser Bestimmung nur der für das eine einheitliche Rechtsgeschäft vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten ist, das wäre hier der Stempel für ein Testament, für eine letztwillige Verfügung mit 1 Mark 50 Pf.

Das Reichsgericht bejaht diese Frage im Sinne der ersten Alternative.

Die Thatsache bleibt unberührt stehen, daß bei dem korrespektiven Testament in den beiden letztwilligen Verfügungen zwei einseitige, selbstständige, rechtsgeschäftliche Willensakte der zwei Erblasser vorliegen, die durch nichts Anderes als lediglich durch den eigenen, von dem Gesetzgeber als wirksam anerkannten Willen der beiden Erblasser in ihrer Wirksamkeit dergestalt von einander abhängig gemacht worden sind, daß die eine Verfügung mit der anderen steht und fällt. Diese zwei Rechtsgeschäfte werden weder durch diese gewillkürte Abhängigkeit noch durch die Gemeinschaft des Errichtungsaktes noch auch durch „die Gemeinschaft des Testirzweckes“ zu einem nach dem Stempelsteuergesetz steuerpflichtigen Rechtsgeschäft, zu einer letztwilligen Verfügung.

Beilage 3 der Juristischen Wochenschrift
№ 25 bis 28 vom 17. April 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

45.

Zu Art. 75 des Einf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Berlinische Feuerversicherungsanstalt c. Zisette vom 25. Februar 1902, Nr. 462/1901 VII.

Vorinstanz: O. L. G. Colmar.

Die Revision erblickt eine Gesetzesverletzung darin, daß die Auslegung des Versicherungsvertrages unter Anwendung der Auslegungsgrundsätze des Code civil erfolgt ist, während der Versicherungsvertrag durch Police vom 20. März 1900, also unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches abgeschlossen ist. An sich muß der Vorwurf als begründet erscheinen. Die Vorschrift im Artikel 1162 des Code civil, laut deren im Zweifel ein Vertrag wider denjenigen, der sich etwas ausbedungen hat und zum Vortheile dessen, der die Verbindlichkeit übernommen hat, ausgelegt werden soll, ist als gesetzlicher Interpretationsgrundsatz mit Eintritt der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer Kraft gesetzt. Sie gilt speziell auch nicht mehr für das Gebiet des Versicherungsrechts, denn wenn für dieses auch nach Artikel 75 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die landesgesetzlichen Vorschriften maßgebend geblieben sind, so ist dies doch schon deshalb ohne Belang, weil die Vorschrift nicht dem Versicherungsrecht, sondern dem allgemeinen Vertragsrecht angehört und für die Versicherungen nur deshalb, weil diese eine Kategorie der Verträge bilden, von Bedeutung war.

46.

Zu Art. 124 Einf. Ges. zum B. G. B. und Art. 89 Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B., betreffend Fortdauer der Geltung des § 247 Tit. 15 Thl. II A. L. R.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. von Schwerin c. Schulze vom 1. März 1902, Nr. 409/1901 V.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Es handelt sich zunächst um die Frage, ob der erwähnte § 247 noch geltendes Recht enthält. Er verfügt eine Eigenthumsbeschränkung zu Gunsten der Windmühlen, denen der nöthige Wind durch hohe Baumpflanzungen fortan nicht soll genommen werden dürfen, was dann durch Verordnung vom 18. November 1819 zwar für die Zukunft wieder aufgehoben, aber für die damals schon vorhandenen Windmühlen in Kraft gelassen wurde. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält eine solche Eigenthumsbeschränkung nicht, und da nach Artikel 181 des Einführungsgesetzes dazu auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Eigenthum von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden sollen, würde der Kläger den Windschutz für seine schon 1797 erbaute Mühle auf Grund des § 247 Theil II Titel 15 des Allgemeinen Landrechts nur dann auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 in Anspruch nehmen dürfen, wenn die in dieser landrechtlichen Vorschrift enthaltene Eigenthumsbeschränkung neben dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft geblieben ist, was sich aus dem Einführungsgesetze ergeben muß.

Der Berufungsrichter nimmt den Fortbestand dieser Eigenthumsbeschränkung an und zwar auf Grund des Artikels 124 des Einführungsgesetzes, der die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht erhält, welche das Eigenthum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Beschränkungen unterwerfen.

Die fortdauernde Geltung des § 274 Titel 15 Theil II Allgemeinen Landrechts muß mit dem Berufungsrichter gegenüber den entgegenstehenden Ausführungen der Revision angenommen werden. Dies wird eingehend begründet.

47.

Zu Art. 213 des Einf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Ast c. Ast vom 27. Februar 1902, Nr. 378/1901 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Posen.

Zurückweisung der Revision.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt in erster Reihe von der Anfechtbarkeit des zwischen den Parteien zu Stande gekommenen „Erbauseinandersetzungsvertrags“ vom 24. November 1898 ab, durch welchen ihre Erbesgemeinschaft in Ansehung des Nachlasses des am 18. November 1898 verstorbenen Hermann A. geregelt und beendet werden sollte. Es handelt sich also bei der Anfechtung, mit welcher die Wiederherstellung der früheren Erbesgemeinschaft erstrebt wird, um erbrechtliche Verhältnisse, und kommt daher, bei deren engem Zusammenhange mit den Anfechtungsgründen, gemäß Artikel 213 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche hier das bisherige Recht, das Allgemeine Landrecht zur Anwendung.

48.

Art. 214 des Einf. Ges. Zu § 2271 des B. G. B. und § 485 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Papke c. Zobel vom 17. Februar 1902, Nr. 364/1901 IV.
Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Errichtet ist das gemeinschaftliche Testament vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nämlich am 2. Juni 1875 unter der Herrschaft des Preußischen Allgemeinen Landrechts. Nach Preußischem Allgemeinen Landrecht ist daher auch die Bindung des Erblassers zu beurtheilen. Zu der Frage der Bindung gehört aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, auch die Frage der Widerruflichkeit. Denn während nach Preußischem Allgemeinen Landrechte ein Ehegatte die von ihm in einem korrespektiven Testamente, das er mit dem anderen Ehegatten errichtet hatte, getroffene letztwillige Verfügung bei Lebzeiten des anderen Ehegatten einseitig durch eine Verfügung von Todeswegen aufheben konnte, § 485 Thl. II Tit. 1 Allgemeinen Landrechts, ist ihm diese einseitige Aufhebung bei einem wechselseitigen nach Bürgerlichem Gesetzbuch zu beurtheilenden Testamente durch die Bestimmung des § 2271 untersagt und nur sein Rücktritt in der Form einer dem anderen Ehegatten gegenüber gerichtlich oder notariell beurkundeten Erklärung gestattet worden. Da hierdurch zweifellos die Widerruflichkeit korrespektiver Testamente der Eheleute den Vorschriften des Preußischen Allgemeinen Landrechts gegenüber erschwert worden ist, hat das Berufungsgericht auf Grund des oben genannten Art. 214 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch Abf. 2 mit Recht den Widerruf auf Grund der Vorschriften des Preußischen Allgemeinen Landrechts für zulässig erachtet.

49.

Zu § 6 Nr. 1 B. G. B. Unterschied von Geisteskrankheit und Geistesschwäche.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Marg c. Staatsanwaltschaft und Höbbel vom 13. Februar 1902, Nr. 344/1901 IV.
Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Der Vorderrichter hatte zu prüfen, ob der amtsgerichtliche Entmündigungsbeschluß, welcher den Kläger für „geisteskrank" (blödsinnig im Sinne des Preußischen Allgemeinen Landrechts) erklärt, zur Zeit seines Erlasses gerechtfertigt war (§ 669 der Civilprozeßordnung).

Da jedoch inzwischen das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist, dessen Vorschriften für die Feststellung von Zustandsrechten seit dem 1. Januar 1900 sofort wirksam geworden sind (vergl. Urtheil des erkennenden Senats vom 29. Oktober 1900 — IV. Nr. 244/1900 — und vom 3. Januar 1901 — IV. Nr. 277/1900 —), so konnte diese Frage nur bejaht werden, wenn bereits am 13. August 1898, dem Tage der Erlassung des angefochtenen Beschlusses, in der Person des Klägers diejenigen Erforderniffe vorlagen, von deren Vorhandensein das neue Recht in § 6 Nr. 1 die Entmündigung einer Person abhängig macht.

Hiernach kam es auf eine Nachprüfung darüber an,

1. ob der Kläger am 13. August 1898 geisteskrank oder geistesschwach im Sinne der gedachten Vorschrift war und
2. ob er in Folge dessen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermochte.

In dem ersteren Falle muß die Entmündigung des Klägers seine Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Nr. 3), in dem zweiten aber die Beschränkung seiner Geschäftsfähigkeit (§§ 114, 106) nach sich ziehen.

Das Berufungsgericht stellt nun zunächst auf Grund der erhobenen Beweise, insbesondere des Gutachtens des sachverständigen Arztes Professors Dr. Mendel fest, daß der auch heute noch bei Kläger vorhandene krankhafte Geisteszustand in gleicher Weise bereits am 13. August 1898 bestanden hat, und zwar in einem solchen Maße, daß er ihn schon damals unfähig machte, seine Angelegenheiten zu besorgen. Hieraus aber tritt es in eine Beurtheilung darüber ein, ob dieser Zustand im Sinne des Gesetzes Geisteskrankheit oder Geistesschwäche ist.

Das Reichsgericht führt unter näherer Darlegung der vom Gesetzgeber angenommenen Kriterien für den Unterschied beider Formen der fehlerhaften Geistesbildung aus, daß der Vorderrichter den gesetzlichen Begriff nicht verkannt habe.

50.

Zu §§ 130 und 823 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Radack c. Lünsmann vom 8. Februar 1902, Nr. 347/1901 I.
Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Im Allgemeinen ist es richtig, daß das Angebot eines noch nicht gezogenen Lotterieloofes durch Ziehung des Looses vor erfolgter Annahme des Angebots hinfällig wird.

Vergl. G. Cohn, die Lotterie rc. in Endemann, Handbuch des Deutschen Handelsrechts, Bd. 3 S. 56; Bender, Das Lotterierecht, S. 66.

Stets muß aber doch in erster Linie darauf gesehen werden, wie im gegebenen einzelnen Fall das Loosangebot gemeint war. — Nach der Mittheilung, die das Schreiben des Beklagten vom 1. November 1900 enthielt, hatte die Ziehung begonnen und dauerte sie noch bis zum 22. November. Wenn nun ferner der Beklagte erklärte, daß er nur in dem Falle den Kläger als rechtmäßigen Eigenthümer des beifolgenden Looses betrachten und sein (des Klägers) Anrecht auf einen eventuellen Gewinn wahren könne, wenn Kläger ihm sofort bei Empfang des Schreibens das vorher gespielte Loos zusende, so war damit in ganz unzweideutiger Weise gesagt, daß zwar nur in dem bezeichneten Fall, aber doch unter allen Umständen in diesem Fall, also auch wenn inzwischen ein Gewinn auf das Loos gefallen sein würde, der Kläger Eigenthümer des Looses und der auf den Gewinn Berechtigte sein solle. Wollte der Beklagte das

nicht, so mußte er einen entsprechenden ausdrücklichen Vorbehalt machen, und an einem solchen fehlt es. —

Die von dem Revisionsbeklagten vertretene Ansicht, es liege ein dem Kläger noch nicht zugegangenes, deshalb den Beklagten nicht bindendes Angebot vor, ist irrig.

Wählt Jemand für die Mittheilung eines Vertragsangebots das Mittel eines verschlossenen Briefes, so ist richtiger Ansicht nach das Angebot dem Adressaten schon „zugegangen" im Sinne des § 130 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sobald der Brief in verkehrsüblicher Art in die thatsächliche Verfügungsgewalt des Adressaten oder eines Anderen, der ihn in der Empfangnahme von Briefen vertreten konnte, gelangt und ihm in dieser Weise die Möglichkeit der Kenntnißnahme verschafft ist.

Vergl. Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I § 59 II 1a; Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bem. I 3 zu den §§ 116—124.

(Wird mit Rücksicht auf § 130 des Bürgerlichen Gesetzbuchs näher begründet.)

51.

Zu §§ 139, 177, 1643, 1822 Ziff. 3 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Zweifel und Gen. c. Kleinschmidts Konkurs vom 29. Januar 1902, Nr. 333/1901 I.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Da Minderjährige an dem Vertrage betheiligt waren, so bedurfte dieser jedenfalls nach § 1643 in Verbindung mit § 1822 Ziffer 3 Bürgerlichen Gesetzbuchs der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Diese ist, und zwar, wie jetzt nachgewiesen ist, von dem zuständigen Vormundschaftsgericht, versagt worden und deshalb ist in Ansehung der Minderjährigen der Vertrag nach § 177 Bürgerlichen Gesetzbuchs nichtig. Zufolge § 139 Bürgerlichen Gesetzbuchs ist derselbe aber auch in Ansehung der anderen Kommanditisten nichtig, da diese ohne die Minderjährigen nicht in der Lage waren, ihn zu schließen und ohne Mitwirkung der Letzteren nicht im Stande sind, ihn zu erfüllen.

52.

Zu §§ 168, 175 und 183 B. G. B. Rückgabe einer Vollmacht.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Wulff c. Bodenheim und Gen. vom 28. Februar 1902, Nr. 435/1901 III.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Zurückweisung der Revision.

Die Vollmacht, die durch Rechtsgeschäft ertheilte Vertretungsmacht, ist gemäß § 168 des Bürgerlichen Gesetzbuchs frei widerruflich, es sei denn, daß sich aus dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß ein Anderes ergiebt. Diese Ausnahme ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Es kann dahin gestellt bleiben, wie das Verhältniß, in welches Parteien durch Aushändigung und Annahme der Urkunde vom 28. April 1900, Inhalts deren die Kläger den Beklagten mit dem Verkauf ihrer Brauereibesitzung nebst zugehöriger Wirthschaft beziehungsweise mit deren Umwandlung in eine Aktiengesellschaft gegen Entgelt beauftragen, zu einander getreten sind, rechtlich zu qualifiziren ist. Zur Verneinung des Vorhandenseins obgedachter Ausnahme genügt, daß in der Urkunde eine Willenserklärung der Kläger, durch die sie verpflichtet worden sind, den Verkauf beziehungsweise die Umwandlung wider ihren Willen vollziehen zu lassen, nicht enthalten ist, sowie weiter, daß die Behauptung in der Folge getroffener Vereinbarung, die Ausführung bis zum Frühjahr 1901 ruhen zu lassen, solche Verpflichtung nicht zu begründen vermag.

Die vorerwähnte Urkunde, laut welcher der Beklagte überdies ermächtigt wird, den Verkauf beziehungsweise die Umwandlung nach seiner Wahl im eigenen oder der Kläger Namen zur Ausführung zu bringen, kennzeichnet sich in Rücksicht auf die letzte Alternative als Vollmachtsurkunde. Die Verpflichtung zur Zurückgabe der Vollmachtsurkunde ist gemäß § 175 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit dem Erlöschen der Vollmacht unbedingt gegeben, und die unbestritten erfolgte „Aufkündigung des Auftrags" enthält den Widerruf der Vollmacht. Der Beklagte ist daher zur Zurückgabe der Urkunde verpflichtet. Der Einwand der Revision, der sich darauf gründet, daß in der Urkunde neben der Vollmacht das unterliegende Rechtsverhältniß wie auch die Einwilligung in den Vertragsschluß auf des Beklagten Namen erklärt ist, erscheint nicht beachtlich. Unerörtert kann bleiben, ob nach zulässigem Widerruf erklärter Einwilligung zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes — § 183 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — die über solche Einwilligung ausgestellte Urkunde in analoger Anwendung des § 175 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zurückzugeben ist; jedenfalls ist die Rückgabepflicht der Vollmachtsurkunde nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie neben der Vollmachtsertheilung noch Erklärungen vorgedachter Art enthält. In dieser Hinsicht genügt der Hinweis auf die zutreffende, der Entscheidung des erkennenden Senats vom 21. Januar 1881 — Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 3 S. 188 — entsprechende Ausführung des angefochtenen Urtheils.

53.

Zu §§ 226, 826, 906, 1004, 1007 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Weißhaar c. Elsässische Petroleumgesellschaft vom 27. Februar 1902, Nr. 403/1901 V.

Vorinstanz: O. L. G. Colmar.

Zurückweisung der Revision.

Die Beklagte hat in den Jahren 1897 bis 1899 mit Genehmigung der Verwaltungsbehörde eine Petroleum-Raffinerie errichtet. Der Kläger, dessen Grundstück 110 m von der Grenze der Anlage und 230 m vom Fabrikschornstein entfernt liegt, behauptet, daß ihm durch den Betrieb der Anlage der Beklagten ein erheblicher Schade entstanden sei und fortgesetzt entstehe. Er beziffert den Schaden auf 10 000 Mark, der ihm zum Theil zugebilligt wurde.

Aus den Gründen.

Daß dem Kläger ein besonderes Recht zustehe, vermöge dessen er der Beklagten die Benutzung ihres Grundstücks zum Betriebe der Petroleum-Raffinerie untersagen könnte, ist nicht behauptet. Es steht ihm aber auch kein Gesetz zur Seite. Die Schranken, welche dem Eigenthümer im Interesse eines geordneten nachbarlichen Zusammenlebens in den bürgerlichen Gesetzen gezogen sind, gehen nicht so weit, daß er eine erlaubte Art der Benutzung seines Grundstücks unterlassen müßte, welche, ohne über die Grenzen seines Grundstücks hinauszuwirken, den Werth der Nachbargrundstücke zu beeinträchtigen geeignet ist, es sei denn, daß die Benutzungsart nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen (Bürgerliches Gesetzbuch § 226). Daß die Voraussetzungen dieser Ausnahme hier nicht vorliegen, ist zweifellos. Die Regel wird noch durchbrochen durch den § 826 Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach welchem der Eigenthümer sein Recht nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zum Schaden Anderer mißbrauchen darf (Prot. Bd. 3 S. 120). Ferner beschränkt das öffentliche Recht den Grundeigenthümer in mannigfacher Art. So bedarf er z. B. zu gewissen gewerblichen Anlagen, zu denen auch die Anstalten zur Destillation von Erdöl gehören (Reichsgewerbeordnung § 16), der Genehmigung der Verwaltungsbehörden, weil solche Anlagen für die Eigenthümer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können. Wirkt eine in den allgemeinen Gesetzen erlaubte und von der örtlich zuständigen Verwaltungsbehörde genehmigte Benutzungsart nicht über die Grenzen des Grundstücks hinaus, so fehlt es an den Grundlagen einer Entschädigungspflicht, wenn auch die Benutzungsart (z. B. wegen ihrer Gefährlichkeit) auf den Werth der Nachbargrundstücke nachtheilig einwirkt.

Die Bezugnahme des Klägers auf die §§ 826, 906, 1004 und 907 wurde für unbegründet erklärt.

54.

Zu §§ 254, 823, 846 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Beikirch c. Hartmann vom 27. Februar 1902, Nr. 416/1901 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Karlsruhe.

Zurückweisung der Revision.

Die Revision rügt, der Berufungsrichter habe die Vorschrift des § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht beachtet, wonach eine den Schadenersatz begründende unerlaubte Handlung vorliege, wenn gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstoßen sei.

Das Bürgerliche Gesetzbuch knüpft aber an die Verletzung eines Schutzgesetzes keine Vermuthung für das Vorhandensein des Kausalzusammenhangs zwischen dem Verstoße gegen das Gesetz und dem eingetretenen Schaden. Vielmehr muß im einzelnen Falle stets der Beweis dieses Kausalzusammenhangs erbracht werden. (Vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II S. 612 L. b.)

Der Kausalzusammenhang kann aus einer Kette zusammenhängender, mitwirkender, ursächlicher Thatsachen bestehen, in der auch das Verhalten und Verschulden des Verletzten selbst ein Glied bildet. Ist dies der Fall, dann ist gemäß § 846 die Frage des Abwägens des Verschuldens beider Theile im Sinne des § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben.

55.

Zu §§ 254, 827 B. G. B.
§ 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Bochum-Gelsenkirchener Straßenbahn c. Siems vom 27. Februar 1902, Nr. 413/1901 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Zurückweisung der Revision.

Die Beklagte muß, wenn sie die Verpflichtung zum Ersatze des durch den Betrieb ihrer Eisenbahn dem Kläger entstandenen Schadens bestreitet, den Nachweis führen, daß der Unfall durch das eigene Verschulden des Klägers verursacht ist. Daß zu diesem Nachweise die Thatsache genüge, daß Kläger zur Zeit des Unfalls betrunken gewesen sei, ist nicht richtig. Hat Kläger in der Trunkenheit nichts gethan, was einem nüchternen Menschen als fahrlässige Handlung anzurechnen sein würde, so ist die Trunkenheit auch nicht die Ursache oder Mitursache des Unfalls. Beklagte mußte deshalb nachweisen, daß das Verhalten des Klägers in seiner Trunkenheit zu dem Unfalle beigetragen hat. Erst wenn dieser Nachweis von ihr erbracht war, konnte in Frage kommen, ob ihre Verpflichtung zum Ersatze des dem Kläger entstandenen Schadens wegen schuldhaften Verhaltens desselben nach § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ganz oder theilweise als aufgehoben zu erachten sei und ob in analoger Anwendung des § 827 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Rücksicht darauf zu nehmen sei, daß Kläger sich vielleicht wegen der Trunkenheit in einem seine freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande befunden hat.

Das Berufungsgericht hat nun angenommen, daß bei der mangelhaften Beleuchtung der Unfallstelle auch ein nüchterner Mensch unter die Räder des sich auf der Straße bewegenden Motorwagens habe gerathen können. Es hat deshalb mit Recht den Beweis nicht für geführt erachtet, daß der Unfall durch ein Verschulden des Klägers verursacht sei. Wollte Beklagte aber behaupten, daß dies der Fall sei, weil die Straße an der Unfallstelle gehörig beleuchtet gewesen sei, so hätte sie die Richtigkeit dieses Umstandes nachweisen müssen. Ob die Beleuchtung ihr oder einem Anderen obgelegen hat, ist unerheblich, da es sich nicht darum handelt, ob ihr ein Verschulden zur Last fällt, vielmehr ob aus der thatsächlich vorhanden gewesenen Sachlage zu entnehmen ist, daß Kläger schuldhaft gehandelt hat.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts stehen auch nicht im Widerspruch mit den von der Revision bezeichneten Urtheilen des Reichsgerichts. Denn in dem dem Urtheile des Reichsgerichts vom 3. März 1886 — Eisenbahnrechts-Entscheidungen Bd. 5 S. 146 — zu Grunde liegenden Falle hatte das Berufungsgericht festgestellt, daß die Trunkenheit des Verunglückten zu

einem Verhalten auf dem Bahnkörper geführt hat, das er in nicht trunkenem Zustande bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte vermeiden können und müssen. Das Reichsgericht hat es für nicht rechtsirrthümlich erklärt, daß das Berufungsgericht unter diesen Umständen den Unfall als durch eigenes Verschulden des Verunglückten verursacht angesehen hat.

In Sachen Kesselberg c. Mindener Straßenbahngesellschaft — Rep. VI Nr. 390/99 — hatte der Verunglückte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in das Geleise begeben, war in diesem dem herannahenden Zuge entgegen gegangen und hatte sich in einer Entfernung von 20—30 Schritt vor der Lokomotive und im Lichte derselben aufgestellt. Der erkennende Senat billigte in dem Urtheile vom 8. Februar 1900 die Annahme des Berufungsgerichts, daß bei dieser Sachlage entweder ein grobes Verschulden des Verunglückten vorliege oder seine freie Willensbestimmung durch einen plötzlichen unverschuldeten Krankheitszustand ausgeschlossen worden sei. Sei das Letztere nicht anzunehmen, so sei seine Handlungsweise eine äußerst unvorsichtige, eine fahrlässige gewesen und komme es deshalb nicht darauf an, ob er sich in angetrunkenem Zustande befunden habe, da ein plötzlicher unverschuldeter Krankheitszustand sich als höhere Gewalt darstelle und die Beklagte ebenfalls von ihrer Haftpflicht befreie.

56.

Zu §§ 459, 462 und 440, 325 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Nachtwey c. Schöttler vom 7. Februar 1902, Nr. 414/1901 II.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Oberlandesgericht erachtet für den Fall der Ausschwörung des der Klägerin auferlegten Eides den Klageanspruch auf Wandelung und Rückzahlung des Kaufpreises für das von Klägerin an Beklagte verkaufte Panorama in erster Linie gemäß den §§ 459 und 462 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für begründet, weil die garantirte Bezugsmöglichkeit der Bilder für das Panorama von der Firma F. eine zugesicherte Eigenschaft der verkauften Sache bilde. Diese Annahme ist sowohl nach der Begründung der Klage, wie nach der des angefochtenen Urtheils rechtlich verfehlt. Weder in dem Vorbringen der Klägerin, noch in den Entscheidungsgründen des Oberlandesgerichts ist das in Frage kommende Rechtsverhältniß völlig klar gestellt. Es können zwei Auffassungen in Frage kommen, einmal, daß der Beklagte bei dem Verkaufe des Panoramas der Klägerin gegenüber die Garantie übernommen habe, daß ein Dritter (F.) für das Panorama die erforderlichen Bilder auch für das Großherzogthum Oldenburg, Ostfriesland und die Nordseeinseln liefern werde, oder, daß der Beklagte bei dem Verkaufe des Panoramas ein — nach seiner Behauptung ihm zustehendes — Recht auf den betreffenden Bilderbezug gegen F. der Klägerin übertragen und dabei für die Existenz dieses Rechtes die Garantie übernommen habe. Mag nun die eine oder die andere Auffassung Platz greifen, so handelt es sich in keinem Falle um eine zugesicherte Eigenschaft der verkauften Sache. Es würde das angenommen werden können, wenn für eine gewisse Ertragsfähigkeit mit Rücksicht auf bestehende Bilderbezugsverhältnisse garantirt wäre, also eine gewisse Bonität des Kaufobjekts zugesichert wäre; allein so liegt die Sache bei keiner der vorerörterten Annahmen. Entfällt hienach die Anwendbarkeit des § 459 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so ist unter allen Umständen der auch vom Oberlandesgericht durch Zurückweisung der Berufung für den Fall der Leistung des Eides aufrecht erhaltene Anspruch auf Wandelung Ziffer 1 des landgerichtlichen Urtheils, unbegründet, und es kann sich nur noch fragen, ob der unter 2 bedingt zugesprochene Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises eventuell auf ein Rücktrittsrecht der Klägerin vom Vertrage gegründet werden kann.

In dieser Hinsicht können aber die eventuellen Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht als genügend erachtet werden. Es wird angenommen, daß, wenn die Bezugsmöglichkeit der Bilder nicht eine Eigenschaft des verkauften Panoramas bilde, dieselbe als ein Recht aufzufassen sei, welches mit den Gegenstand des einheitlichen Kaufvertrags gebildet habe; da der Beklagte für den rechtlichen Bestand dieses übertragenen Rechtes hafte, und die Erfüllung dieser Verpflichtung in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten habe, unmöglich geworden sei, so sei Klägerin gemäß §§ 440 und 325 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Rücktritt berechtigt gewesen. Diese Argumentation steht zunächst nicht im Einklang mit der getroffenen Entscheidung, da diese auf den zuerkannten Wandelungsanspruch gegründet ist, und, wenn auch das Rücktrittsrecht materiell zu demselben Ergebniß führt, so ist doch insofern die rechtliche Konstruktion für den Anspruch nicht zutreffend. Aber auch abgesehen hiervon ist den vorgängigen Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht zu entnehmen, daß die Cession eines Bilderbezugsrechts des Beklagten gleichzeitig mit dem Verkaufe des Panoramas hinlänglich festgestellt ist. Im Gegentheil scheinen die Gründe im Uebrigen darauf hinzuweisen, daß das Oberlandesgericht das Rechtsverhältniß nicht im Sinne dieser zweiten der beiden vorerörterten Alternativen, sondern vielmehr im Sinne der ersten Alternative dahin aufgefaßt hat, daß lediglich eine Garantie für die Bilderlieferung Seitens des F. übernommen worden sei. Das wäre aber unvereinbar mit der Anwendung des § 325 des Bürgerlichen Gesetzbuchs; und es ist daher in dieser Hinsicht, selbst abgesehen von der Frage, ob diese Bestimmung nicht bloß den Fall einer nachträglich eintretenden Unmöglichkeit im Auge habe, jedenfalls eine genügende Begründung für die getroffene Entscheidung nicht gegeben.

Bei der Auffassung, daß nicht die Cession eines Rechtes, sondern vielmehr eine Garantie für die Bilderlieferung anzunehmen sei, würde in Frage kommen, ob der § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung zu bringen sei. Bezüglich des Abs. 1 dieses Paragraphen würde es zwar an der dort vorgesehenen Fristbestimmung für die Vertragserfüllung fehlen. Das wäre aber mit Rücksicht auf den Abs. 2 daselbst dann nicht zu Ungunsten der Klägerin entscheidend, wenn, wie das Oberlandesgericht allerdings in einem anderen Zusammenhang annimmt, das Panorama für die Klägerin ohne die mehrerörterte Bezugsmöglichkeit der Bilder für den erweiterten Bezirk in Folge des Verzugs kein Interesse mehr hätte.

57.

Zu §§ 823 und 839 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Hermann und Gen. c. Krieger vom 20. Februar 1902, Nr. 407/1901 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Posen.

Zurückweisung der Revision.

Der Kläger, der an einen russischen Käufer Hafer verkauft hatte und diesen über das preußische Grenzzollamt Robakow gegen Einfuhrschein auszuführen beabsichtigte, hat am 13. November 1900 von seinem Wohnorte Pleschen aus an das Hauptzollamt in Pogorzelice unter Bezahlung telegraphischer Rückantwort die Depesche gerichtet: „Kann man Hafer durch Robakow gegen Einfuhrschein ausführen?“ und darauf die Drahtantwort erhalten: „Getreideausfuhr gegen Einfuhrschein durch Robakow gestattet“.

Die Frage nun, ob es zu den Amtspflichten der Beklagten (Zollbeamten) gehört, eine Anfrage, wie die vom Kläger gestellte, zu beantworten, wäre an sich nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes beziehungsweise nach den bestehenden Dienstvorschriften zu entscheiden. Der von dem Landgericht in dieser Richtung um eine amtliche Aeußerung ersuchte Provinzialsteuerdirektor hat eine solche dahin abgegeben: für das Hauptzollamt zu Pogorzelice oder die drei Mitglieder desselben habe keine Amtspflicht bestanden, die gestellte Anfrage zu beantworten und darauf Auskunft zu ertheilen, da es nicht zu den Aufgaben der Zoll- und Steuerbeamten gehöre, über die bestehenden Abgaben und deren Rückgewähr Belehrungen zu ertheilen. Die Vorschriften darüber seien durch Gesetze und andere veröffentlichte rechtsverbindliche Bestimmungen festgesetzt, aus denen die Interessenten selbst, auf eigene Verantwortung, sich die erforderliche Auskunft zu verschaffen hätten. — Diese Aeußerung besagt jedoch nur soviel, daß keine amtliche Verpflichtung, die Anfrage zu beantworten, für das Hauptzollamt und die Beklagten bestanden habe, nicht aber auch, daß es jener Behörde und den Beklagten untersagt gewesen sei, die erbetene amtliche Auskunft zu ertheilen; es ist auch undenkbar, daß es den preußischen Zollbehörden verboten sein sollte, die an sie von Interessenten in Zollsachen gerichteten Anfragen zu beantworten. Sicherlich war das Hauptzollamt, wenn gleich nicht verpflichtet, so doch befugt, einem Privaten auf dessen Anfrage Bescheid zu geben — über einen Gegenstand zumal, bezüglich dessen die Behörde ohne Weiteres das Erforderliche aus den ihr zur Hand liegenden Vorschriften konstatiren konnte —.

Das ist aber zum Begriff der Amtshandlung nicht unbedingt erforderlich, daß der Beamte zur Vornahme der Handlung verpflichtet war; die Amtspflicht kann verletzt werden, auch wenn der Beamte vermöge seiner Dienststellung nur befugt war, nach freiem oder pflichtgemäßem Ermessen in der fraglichen Richtung amtlich zu handeln. Er mag alsdann die ihm angesonnene Handlung ablehnen; wenn er sich aber dafür entschließt, die Handlung vorzunehmen, so wird diese Thätigkeit von seiner Amtspflicht mit ergriffen und beherrscht, welche ihm die bei Ausübung des Amtes überhaupt gebotene Sorgfalt auch für die Ausübung derartiger Befugnisse auferlegt. Eine solchenfalls von dem Beamten unter amtlicher Autorität erlassene Kundgebung begründet dessen Verantwortlichkeit gegenüber der Dienstbehörde und auch gegenüber dem betheiligten Dritten. Das staatliche Interesse und der öffentliche Dienst verlangen, daß nicht ein unrichtiger Bescheid amtlich ertheilt wird und dem um Auskunft ersuchenden Privaten gegenüber, — im Sinne des § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Dritten gegenüber, ist der Beamte verpflichtet, zwar nicht dazu, Antwort zu geben, aber wenn er solche, als amtliche Auskunft giebt, ihn richtig zu bescheiden. Eine Erweiterung der Grenzen von Amtspflicht oder Zuständigkeit, wie die Revision meint, durch Willkür der Partei, steht hier nicht in Frage. Die subjektive Meinung des Klägers hätte freilich keine Amtspflicht schaffen können, wo eine solche nicht bestand. Ein Handeln außerhalb der gesetzlichen Kompetenzgrenzen des Beamten liegt hier nicht vor, und es bedarf eines Eingehens darauf nicht weiter, ob die unter dem bisherigen Rechtszustand befolgten Rechtsgrundsätze über die mögliche Amtspflichtverletzung seitens eines sachlich oder örtlich unzuständigen Beamten (vergl. z. B. Bolze, Praxis des Reichsgerichts 13 Nr. 217, 23 Nr. 264, Urtheil dieses Senats VI 369/93 bei Seuffert 50 Nr. 248) für die Anwendung des § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unverändert gelten.

58.

Zu § 833 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Becker c. Mahler und Weich vom 20. Februar 1902, Nr. 399/1901 VI.

Vorinstanz: Kammergericht.

Aufhebung des Berufungsurtheils.

Am 9. März 1900 hat der Beklagte W. im Auftrag seines Dienstherrn M. eine Fuhre Strauchholz dem Kläger auf dessen Gehöft geführt; dabei ließ derselbe die Pferde mit dem Wagen auf der Straße stehen, während er sich für kurze Zeit davon entfernte. In dieser Zeit gingen die Pferde davon, der Kläger lief ihnen nach und versuchte sie durch Ergreifen der Leine zum Stillstehen zu bringen, war hierbei aber zu Fall gekommen. Der Kläger behauptet, er sei von den durchgehenden Pferden zu Boden gerissen worden, die Beklagten haben vorgebracht, der Kläger sei durch eigene Ungeschicklichkeit gefallen, gegen einen Zaun geprallt und habe sich so die Verletzung zugezogen. Der Kläger will nach seiner Erklärung in der Berufungsinstanz den Klageanspruch gegen den Beklagten M. auf § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, gegen den Beklagten W. auf § 834 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — oder wenigstens in erster Linie auf diese Gesetzesbestimmungen — gestützt haben. Das Reichsgericht hat unter Aufhebung des Berufungsurtheils angenommen, daß es für die Anwendung des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleichgültig sei, ob die Verletzung durch eine direkte Einwirkung des Thieres oder mittelbar durch einen von dem Thier in Bewegung gesetzten Gegenstand erfolgt sei. (Dies ist näher begründet.)

59.

Zu § 1361 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Mantei c. Mantei vom 6. März 1902, Nr. 41/1902 IV.
Vorinstanz: O. L. G. Jena.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Klägerin hat gegen ihren Ehemann, der bis Anfang April 1900 mit ihr zusammen gewohnt, dann die Ehewohnung verlassen und ihr bis zum 6. Oktober 1900 wöchentlich 7 Mark Alimente gezahlt hat, mit dem Antrage geklagt, denselben zur Zahlung einer Unterhaltsrente von 12 Mark wöchentlich seit dem 6. Oktober 1900 zu verurtheilen. Dieser Klage ist stattgegeben worden. Der Beklagte ist seinem Anerkenntniß entsprechend durch landgerichtliches Theilurtheil verurtheilt worden, an die Klägerin für die Dauer des zwischen den Parteien schwebenden Eheprozesses wöchentlich 7 Mark zu zahlen. Demnächst ist er, entgegen seinem Antrage, die Mehrforderung der Klägerin abzuweisen, vom Landgericht verurtheilt, an die Klägerin während der Dauer des thatsächlichen Getrenntlebens der Parteien vom 6. Oktober 1900 ab eine wöchentliche Unterhaltsrente von 12 Mark, jedoch abzüglich der seitdem gezahlten Beträge, zu gewähren. Er hat die Berufung eingelegt mit dem Antrage, den Klageanspruch, soweit er durch ein Theilurtheil zur Bezahlung von 7 Mark verurtheilt worden war, abzuweisen, und das Oberlandesgericht hat dieser Formel stattgegeben.

Das Berufungsurtheil beruht auf der Annahme: es fehle für den Klageanspruch an der Voraussetzung des § 1361 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß einer der Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens verweigere und verweigern dürfe, indem die Klägerin, wenn der Beklagte sie verlassen haben und ihr die Aufnahme in seiner neuen Wohnung verweigern sollte, zunächst nur zur Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, bezw. zur Beanspruchung des Unterhalts gemäß § 1360 a. a. O. berechtigt sein würde.

Dieser Standpunkt wird der Vorschrift des § 1361 Absatz 1 dort nicht gerecht. Sofern der vorbezeichnete Sachverhalt zutrifft, muß die vom Berufungsgericht vermißte Voraussetzung als gegeben gelten. Auf den gleichen Boden hat das Reichsgericht sich bereits in dem Urtheile vom 24. Oktober 1901 in Sachen Koopmann wider Koopmann (IV. 203/1901) gestellt.

60.

Zu § 1565 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schiller c. Schiller vom 6. März 1902, Nr. 389/1901 IV.
Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Es hat nach der getroffenen Feststellung eine vollständige Vereinigung der Geschlechtstheile des Beklagten und der Zeugin stattgefunden und in solcher Vereinigung besteht eine geschlechtliche Beiwohnung, die sich, wenn sie zwischen einem Ehegatten und einer dritten Person stattfindet, als vollendeter Ehebruch darstellt, ohne Rücksicht darauf, ob ein Samenerguß erfolgt ist oder nicht. In solchem Sinne hat sich das Reichsgericht in den Urtheilen vom 2. Juni 1883 und 24. September 1896 (Entsch. in Civilsachen Bd. 9 S. 189 ff., Bd. 38 S. 181 ff.) ausgesprochen. Die dort aufgestellten Grundsätze finden auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs unverändert Anwendung.

61.

Zu §§ 1565, 1571, 1574, 1333 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Wißhoff c. Wißhoff vom 13. Mai 1902, Nr. 402/1901 IV.
Vorinstanz: Kammergericht.

Zurückweisung der Revision.

Angesichts der Bestimmung in Artikel 201 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, der §§ 1571 und 1574 Bürgerlichen Gesetzbuchs, in Verbindung mit § 721 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1, hat das Berufungsgericht zunächst mit Recht angenommen, daß die der Beklagten vorgeworfenen Ehebrüche mit F., Sch., Schw. weder als selbstständige Scheidungsgründe, noch für die Schuldfrage in Betracht kommen können, da in Folge der Kenntniß des Klägers von diesen Verfehlungen der Beklagten die für deren Geltendmachung gemäß Artikel 201 Absatz 1 a. a. O. in erster Reihe maßgebenden Fristen des § 1571 beziehungsweise § 1574 Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht gewahrt sind. Der vor der Schließung der Ehe der Parteien seitens der Beklagten mit dem Schw. begangene Ehebruch kann überdem als ein solcher in Ansehung der Ehe der Parteien überhaupt nicht gelten, da selbstverständlich der § 1565 Bürgerlichen Gesetzbuchs einen Ehebruch voraussetzt, durch welchen der eine Ehegatte seine bestehende Ehe, deren Trennung deshalb der andere Ehegatte verlangt, gebrochen hat. Ein vorehelicher Ehebruch des einen Ehegatten könnte nur die Anfechtung der Ehe seitens des anderen Ehegatten wegen Irrthums gemäß § 1333 Bürgerlichen Gesetzbuchs begründen.

62.

Zu §§ 2078, 2079, 2303 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Kersack c. Kersack vom 3. März 1902, Nr. 385/1901 IV.
Vorinstanz: O. L. G. Rostock.

Zurückweisung der Revision.

Da die Beklagte als Ehefrau des Erblassers gesetzlich nach § 2303 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Anspruch auf den Pflichttheil zur Zeit des Erbfalles hatte, pflichttheilsberechtigt aber erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung des Erblassers wurde, so hängt das Anfechtungsrecht der Beklagten aus § 2079 des Bürgerlichen Gesetzbuchs allein von der Beantwortung der Frage ab, ob sie der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung übergangen hat. Ohne Rechtsirrthum hat das Berufungsgericht diese Frage verneint, indem es ausführt, daß begrifflich von einem Uebergehen nur die Rede sein könne,

wenn dem Betreffenden in der letztwilligen Verfügung des Erblassers keinerlei Zuwendung gemacht worden sei, diese Voraussetzung aber hier fehle, da der Beklagten 3 000 Mark und Mobiliargegenstände vermacht worden seien und bei dem gesetzlichen Erforderniß, daß der Betreffende erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung des Erblassers pflichttheilsberechtigt geworden sei, diese Zuwendung nicht deshalb bedeutungslos sein könne, weil sie ihm nicht in Beziehung auf sein Pflichttheilsverhältniß gemacht worden sei.

Der für die Beklagte zu entnehmende Anfechtungsgrund aus § 2078 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß der Erblasser die Kläger nicht zu Erben eingesetzt und die Beklagte nicht mit einem Vermächtnisse abgefunden haben würde, wenn er vorausgesehen hätte, daß er die Beklagte demnächst heirathen werde, würde, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, nicht einfach auf den Hinweis gestützt werden können, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung seiner letztwilligen Verfügung sich über die Gestaltung seiner Zukunft in Unkenntniß befunden habe, sondern es wäre die Angabe bestimmter Thatsachen nothwendig gewesen, aus denen geschlossen werden könnte, daß er die Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er gewußt hätte, wie sich sein Verhältniß zur Beklagten gestalten werde.

63.

Zu §§ 2087, 2304, 2314 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bergmann c. Bergmann vom 25. Januar 1902, Nr. 351/1901 IV.
Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Anspruch der Klage wird daraus hergeleitet, daß die Kläger Testamentserben der Erblasserin geworden seien. Letzteres verneint das Berufungsgericht. Von ausschlaggebender Bedeutung sei gemäß § 2087 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ob ihnen ein Bruchtheil des Vermögens habe zugewendet werden sollen. Dies sei nach den Bestimmungen des Testaments mindestens zweifelhaft und greife deshalb die Vorschrift des § 2304 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Platz, wonach die Zuwendung des Pflichttheils im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen sei. Diese Ausführung ist rechtlich zu beanstanden. Für die Auslegung älterer Rechtsgeschäfte ist grundsätzlich das ältere Recht maßgebend. Giebt dieses keine besonderen Auslegungsregeln, so können solche nicht ohne Weiteres aus dem neuen Rechte entnommen werden. Mangels spezieller für das Preußische Recht gegebener Regeln war durch konkrete Würdigung des Testamentsinhalts zu ermitteln, ob die Kläger zu Bruchtheilen des Nachlasses bedacht worden. Nach diesem Kriterium war über die Erbenqualität für den vorliegenden Fall Feststellung zu treffen.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß das Recht auf Auskunftsertheilung (§ 2314 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) dem Pflichttheilsberechtigten, der nicht Erbe ist, auch gegenüber der Testamentsvollstrecker zukomme, ist gegenüber der klaren Vorschrift des § 2314 nicht zu billigen. (Wird weiter ausgeführt.)

64.

Wesentliche Bestandtheile des Protokolls im Sinne der §§ 2241 und 2242 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Donny c. Schockmel und Gen. vom 20. Februar 1902, Nr. 370/1901 IV.
Vorinstanz: O. L. G. Colmar.

Zurückweisung der Revision.

Das Testament vom 20. März 1900 ist für nichtig erklärt, weil in dem betreffenden notariellen Protokolle eine genügende Feststellung der Thatsache, daß die Erblasserin die sich auf den Ort und Tag der Verhandlung beziehenden Theile des Protokolles genehmigt hat, nicht zu finden sei. Das Reichsgericht hat näher ausgeführt, daß und weshalb bei Strafe der Nichtigkeit des Testaments die Vorlesung und Genehmigung dieser Theile des Protokolls nach §§ 2241 und 2242 Bürgerlichen Gesetzbuches nothwendig sei.

65.

Zu § 2249 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Wolter c. Boll vom 27. Februar 1902, Nr. 414/1901 IV.
Vorinstanz: O. L. G. Stettin.

Zurückweisung der Revision.

Der § 2249 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestattet, daß die Aufnahme eines Testaments durch den Gemeindevorsteher unter Zuziehung zweier Zeugen erfolgen kann, wenn zu besorgen ist, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar möglich sein würde. Dabei soll zwar die Gültigkeit des Testaments (wie im zweiten Satze des Abs. 2 daselbst ausdrücklich vorgesehen ist) nicht dadurch bedingt sein, daß die Besorgniß objektiv begründet war, wohl aber muß (nach Abs. 2 Satz 1 a. a. O.)

die Besorgniß, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde, im Protokolle festgestellt werden. Diese Vorschrift ist zwingender Natur. Daraus darf jedoch selbstverständlich nicht gefolgert werden, daß der Gesetzgeber für die in Rede stehende Feststellung den Gebrauch bestimmter Worte habe vorschreiben wollen; vielmehr muß es genügen, wenn sich aus dem Inhalte des Protokolles ergiebt, daß bei Aufnahme desselben die (subjektive) Besorgniß der bezeichneten Art bestanden hat.

Allerdings ist in dem Protokolle nur der Besorgniß Erwähnung gethan, daß der Tod des Testators eintreten könne, bevor der Amtsrichter herbeizukommen im Stande sei; unstreitig aber hatte der dem Orte Dünnow (wo die Testamentserrichtung stattfand) am nächsten wohnende Notar, ebenso wie das in Betracht kommende Amtsgericht seinen Amtssitz in Stolp. Hieraus und da also ein Notar nicht früher als ein Richter hätte herbeigeholt werden können, wird vom Berufungsrichter entnommen, daß in der Feststellung der Besorgniß, die Errichtung eines Testamentes werde vor einem Richter nicht mehr möglich sein, zugleich auch die Feststellung der Besorgniß enthalten sei, daß die Errichtung des Testamentes vor einem Notar ebenfalls nicht mehr möglich sein werde.

Beilage 4 der Juristischen Wochenschrift

№ 29 vom 6. Mai 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

66.

Art. 186, 189, 192 des Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 97, 98, 1120 des B. G. B. Badische Verordnung vom 4. Mai 1901 § 1 Abs. 1. L. R. S. 2114, 2118. Art. 40 des Badischen Ausf. Ges. zum B. G. B. vom 17. Juni 1899. C. P. O. §§ 766, 771, 865. §§ 73, 74, 79, 80, 89 des Bad. Einf. Ges. zu den Reichsjustizgesetzen vom 3. März 1879. Bad. Ges. vom 5. Juni 1860 über die Vereinigung der Pfandbücher.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Seefels c. Pflüger vom 4. März 1902, Nr. 421/1901 II.

Vorinstanz: O. L. G. Karlsruhe.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Was das anzuwendende Recht betrifft, so kommt in Betracht, daß nach § 1 Abs. 1 der landesherrlichen Verordnung vom 4. Mai 1901 „die Inkraftsetzung des reichsgesetzlichen Grundbuchrechtes betreffend" auf Grund des Artikel 186 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbach das Grundbuch unter Anderen auch für den Grundbuchbezirk Ebersteinburg, in welchem die gedachten Grundstücke liegen, auf 1. Juni 1901 als angelegt erklärt wurde, — also jedenfalls nach den Fahrnißpfändungen und nach Einleitung der Zwangsvollstreckung in die Grundstücke, aber vor dem Urtheil des Berufungsrichters.

Nach den Grundsätzen des badischen Rechts erstreckte sich das Unterpfandrecht an Grundstücken kraft Gesetzes — Landrechtssätze 2118 Nr. 1, 2114a — auch auf das bewegliche Zubehör des Grundstücks, aber nur weil es bewegliches Zubehör war und folgeweise nur, solange es diese Eigenschaft beibehielt. Es war deshalb nicht beschränkt auf die bei Bestellung des Unterpfandrechts vorhandenen Zubehörstücke, sondern erstreckte sich auch auf die später hinzutretenden; es erfaßte dieselben aber auch nur solange, als dieselben Zubehör des Grundstücks waren. Da das Unterpfandrecht an dem Grundstücke deren bewegliches Zubehör nur in Folge der Erstreckung des dinglichen Rechts am Grundstücke auf jenes Zubehör erfaßte, begründete es kein von dem dinglichen Pfandrechte am Grundstücke selbstständiges und von dessen Fortbestand unabhängiges Pfandrecht an den beweglichen Zubehörstücken als selbstständigen beweglichen Sachen.

Nach badischem Rechte war nur allgemein das bewegliche Zubehör des Grundstücks dem Unterpfandrecht unterworfen. An sich bestimmt sich ferner der Begriff des Zubehörs vom 1. Januar 1900 an nach dem Bürgerlichen Gesetzbach, weil die Vorschriften des Allgemeinen Theils des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch schon in der Zwischenzeit, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, gelten. Deshalb könnte die Meinung vertreten werden, daß — obgleich nach Artikel 186 und 189 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bis zum 1. Juni 1901 als dem Tag, auf welchen das Grundbuch als angelegt erklärt wurde, das Hypothekarrecht des Klägers nach altem Recht zu beurtheilen war, dennoch für die Frage, was Zubehör der Grundstücke sei, schon seit dem 1. Januar 1900 die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in §§ 97 und 98 maßgebend seien; dabei müßten allerdings die Vorschriften des vor dem 1. Januar 1900 darüber geltenden Rechtes — Landrechtssatzes 524 —, was bewegliches Zubehör sei, noch insoweit in Betracht kommen, als das durch die Pfändung vom 7. Juli 1899 erworbene Pfändungspfandrecht nur dann dem Hypothekarrechte des Klägers gegenüber unwirksam wäre, wenn auch zur Zeit seiner Entstehung die gepfändeten Gegenstände Zubehör des Grundstückes waren — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 46 S. 174 —.

Nun ist die Klage als eine solche aus § 771 der Civilprozeßordnung erhoben und fällt deren Erhebung auch bezüglich der ersten Fahrnißpfändung in die Zeit nach dem 1. Januar 1900. In § 865 Abs. 2 der Civilprozeßordnung nach der Fassung auf Grund des am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Gesetzes vom 17. Mai 1898 „betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung" — ist aber bestimmt, das bewegliches Zubehör eines Grundstückes, auf welches sich die Hypothek erstreckt, nicht gepfändet werden darf. Diese Vorschrift kann jedoch im gegebenen Falle nicht zur Anwendung kommen, so daß es einer Erörterung darüber überhaupt nicht bedarf, ob im Falle des § 865 Abs. 2 a. a. O. der Hypothekargläubiger nur den Rechtsbehelf des § 766 der Civilprozeßordnung habe oder ob ihm auch derjenige des § 771 der Civilprozeßordnung zustehe. Denn auch die Pfändung vom 19. Oktober 1900 fällt in die Zeit, bevor das Grundbuch als angelegt erklärt war, und es waren die Klageansprüche bezüglich beider Pfändungen vor jenem Zeitpunkt erhoben. Die Vorschrift des § 865 Abs. 2 der Civilprozeßordnung hat aber das Grundbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Voraussetzung und kann deshalb erst von dessen Anlegung an gebraucht werden — Gaupp-Stein zu Artikel 1 des Einführungsgesetzes zu dem bezogenen Gesetze betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung, zu II S. 41 und IV Nr. 45 S. 53, Petersen-Anger Bd. II Anhang 1 S. XVII, XVIII. Die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfes kann ferner nur nach den zur Zeit seiner Erhebung geltenden Gesetzen beurtheilt werden

— Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 46 S. 173. — Zur Zeit der Vornahme der Pfändungen und zur Zeit der Klageerhebung war aber jedenfalls Widerspruch im Wege der Klage nach § 771 der Civilprozeßordnung statthaft. Da zur materiellen Begründung dieser Klage das Bestehen des Hypothekarrechts des Klägers und die Zubehöreigenschaft der gepfändeten Fahrnisse gehört, so müssen diese beiden Erfordernisse noch im Zeitpunkt des Urtheils vorhanden sein. Dagegen wäre es keine Abweichung von den dargelegten Rechtsgrundsätzen, wenn man, was § 65 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung ausdrücklich gestattet, auch für das bisher in Baden geltende Recht der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, das für die hier vom Konkursverwalter betriebene Zwangsvollstreckung nach §§ 1 und 15 des Einführungsgesetzes zu dem bezogenen Reichsgesetze allein in Betracht käme, anwenden und deshalb eine getrennte Versteigerung der Grundstücke und des beweglichen Zubehörs derselben zulassen wollte. Denn das Fortbestehen der rechtlichen Wirkungen der Hypothekarrechte und der Zubehöreigenschaft — selbst im Falle einer Trennung des Zubehörs von dem Grundstücke wegen getrennter Versteigerung letzterer — hätte hier seinen Grund in der Beschlagnahmewirkung der Zwangsvollstreckung und käme daher solange, aber auch nur solange, in Betracht, als jene Beschlagnahmewirkung fortdauerte.

Der Konkursverwalter kann mit der gleichen Wirkung gegenüber Dritten, wie der Eigenthümer, über das bewegliche Zubehör verfügen und es kommen für das badische Hypothekenrecht die gleichen Grundsätze zur Anwendung, die in einem nach preußischem Hypothekenrechte zu beurtheilenden Falle in der Entscheidung des V. Civilsenats — Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 22 — entwickelt sind und in der Entscheidung desselben Senats — Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 42 S. 15 — eine hier nicht weiter erhebliche Ergänzung erhalten haben. Wenn der Berufungsrichter ausführt, das bewegliche Zubehör hätte seine Zubehöreigenschaft (auch gegenüber bestehenden Hypothekenrechten) dadurch verloren, wenn das Grundstück, welchem sie gewidmet waren, allein versteigert wurde, so läßt er ganz außer Betracht, daß der Konkursverwalter jene Verfügung nicht durch einen rechtsgeschäftlichen Akt getroffen hatte, sondern daß die Versteigerung ohne Inventar in einer Zwangsvollstreckung erfolgt ist und daß überhaupt noch nicht feststeht, ob jene Zwangsvollstreckung bezüglich des beweglichen Zubehörs lediglich ausgesetzt sei. Diese zuletzt hervorgehobene Ungewißheit reicht aber für sich allein zu, — arg. Landrechtssatz 2114a, der, wenn die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet wäre, zur Anwendung käme, — um die Annahme des Wegfalles der Zubehöreigenschaft in Folge der Versteigerung der Grundstücke ohne Inventar auszuschließen.

Das badische Recht kannte in seinen Normen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen das sogenannte Deckungsprinzip nicht; die durchgeführte Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfaßte alle auf demselben ruhenden Hypotheken. Im Hinblick auf die Wirkungen, die danach auf Grund der Vorschriften in Artikel 5 des badischen Gesetzes vom 5. Juni 1860 über die Vereinigung der Pfandbücher verbunden mit den §§ 73, 74, 79, 80 und 89 des badischen Einführungsgesetzes zu den Reichsjustizgesetzen vom 3. März 1879 die durchgeführte Zwangsvollstreckung in die Grundstücke auf den rechtlichen Bestand und den formalen Eintrag des Hypothekarrechtes der Kläger hätte haben können, hätte der Berufungsrichter in Erwägung ziehen müssen, ob die Beklagte mit jenem Vorbringen nicht geltend machen wollte, daß wegen jener durchgeführten Zwangsvollstreckung eine rechtlich wirksame Hypothek des Klägers und ein rechtlich wirksamer Eintrag derselben nicht mehr bestehe und deshalb nunmehr, nachdem das Grundbuch als angelegt erklärt ist, eine aus Artikel 40 des badischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 17. Juni 1899 abzuleitende Sicherungshypothek im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs an jenen Grundstücken, welche auch deren bewegliches Zubehör nach Maßgabe der §§ 1120 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs umfassen könnte, dem Kläger nicht zustehe.

Indem der Berufungsrichter, der übrigens die nach Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch dadurch eingetretene Wirkung, daß das Grundbuch seit 1. Juni 1901 als angelegt anzusehen ist, überhaupt nicht zum Gegenstand seiner Erörterung machte, unterlassen hat, jenes Vorbringen nach dieser Richtung zu prüfen, beruht dessen Entscheidung entweder auf einem Mangel in der Begründung oder zum Mindesten, soweit er unterlassen hätte, sein Fragerecht auszuüben, auf einem prozessualischem Verstoße, der gleichfalls zu deren Aufhebung führen müßte.

67.

Art. 192 des Einf. Ges. zum B. G. B. § 822 Thl. I Tit. 11 des Preuß. Allg. Landrechts.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Krause c. Matthies vom 10. März 1902, Nr. 397/1901 IV.

Vorinstanz: Kammergericht.

Nicht jede Angabe eines Kontrahenten über eine Eigenschaft, eine rechtliche dauernde Beziehung der Sache macht diese Eigenschaft im Sinne des § 77 Thl. I Tit. 4 des Allgemeinen Landrechts zu einer solchen, daß ein Irrthum über das Vorhandensein derselben allemal die Willenserklärung vereitelte. Vielmehr begründet ein solcher Irrthum nur dann die Anfechtung des Rechtsgeschäfts, wenn aus den Umständen erhellt, daß ohne diesen Irrthum die Willenserklärung solchergestalt nicht erfolgt wäre. (Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 308 ff.)

Anlangend die Frage, ob die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten bereits fällig geworden, so führt das Berufungsgericht aus, daß diese Frage zum Mindesten bezüglich der seit dem 1. Oktober 1900 nicht entrichteten Zinsen zu bejahen sei, da die Unkündbarkeit sich nur auf das Kapital, nicht aber auf die an bestimmten Terminen ohne Kündigung zu zahlenden Zinsen erstrecke. Der Zinsanspruch des Klägers erscheine somit ohne Weiteres begründet, als die Zinsen nach den gesetzlichen Vorschriften bei Ablauf eines jeden Jahres zu zahlen sind (§ 822 Thl. I Tit. 11 des Allgemeinen Landrechts). Diese Ausführung ist rechtlich bedenkenfrei. Insbesondere kann auch nicht die Anwendbarkeit neuen Rechts in Frage kommen. Trotz Artikel 192 des Ein-

führungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist das persönliche Schuldverhältniß nach altem Recht zu beurtheilen. (Planck, Kommentar zum Einführungsgesetze S. 343 Note 9.)

68.

Zu §§ 93, 94, 98 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Reichenbach c. Kirchner & Co. vom 5. März 1902, Nr. 413/1901 V.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob die von der Klägerin vindicirten Maschinen als (wesentliche) Bestandtheile — wie der erste Richter annimmt, — oder mit dem Berufungsrichter nur als Zubehör des subhastirten Grundstücks anzusehen sind. Im ersteren Falle hat mit der Verbindung der Maschinen mit dem Gebäude zu einem Ganzen das Eigenthum der Klägerin aufgehört (§ 93 Bürgerlichen Gesetzbuches), wogegen im zweiten Falle (§ 98 Nr. 1 a. a. O.) der Eigenthumsvorbehalt der Klägerin von der Einbringung der Maschinen in das Fabrikgebäude nicht berührt worden und gemäß § 55 Abs. 2 § 37 Nr. 5 des Zwangsversteigerungsgesetzes durch die einstweilige Einstellung des Verfahrens auch gegenüber der Beschlagnahme im Vollstreckungsverfahren wirksam geblieben ist.

Für die Beantwortung dieser Frage im Sinne des Berufungsrichters kann aus § 98 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Grund nicht entnommen werden; die Entscheidung hierüber hat vielmehr nur auf Grund der §§ 93 und 94 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erfolgen. — Dies wird näher begründet und nachgewiesen, daß der Berufungsrichter die §§ 93 und 94 Bürgerlichen Gesetzbuchs unzutreffend ausgelegt habe.

69.

Zu §§ 94, 104, 105, 946, 951, 812, 818, 1017 des B. G. B. Art. 63, 155 des Einf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Joseph & Ahrens c. Chambeau vom 13. März 1902, Nr. 432/1901 VI.

Vorinstanz: Kammergericht.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Entscheidungsgründen.

Das Kaufgeschäft der Klägerin mit dem Pächter des Gutes des Beklagten ist wegen Geisteskrankheit des Pächters H. nichtig gewesen. (§ 104, 105 Bürgerlichen Gesetzbuchs, Artikel 155 Einführungsgesetz.) Die Klägerin erwarb dadurch keine Forderung gegen H. und die diesem übergebenen Düngerstoffe und Sämereien blieben ihr Eigenthum bis zu dem Zeitpunkt, wo sie durch Ausstreuen auf dem Grundstücke des Beklagten nach §§ 946, 94 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit Artikel 63 des Einführungsgesetzes und § 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in dessen Eigenthum überging. Die Klägerin hat also in Folge der Vorschrift des § 946 durch den Untergang ihres Eigenthums einen Rechtsverlust erlitten, der den Beklagten, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eingetreten ist, nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 951, 812, 818 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Vergütung der ohne Rechtsgrund von ihm erlangten Bereicherung verpflichtete. Der Umstand, daß das Ausstreuen der Saaten und Düngerstoffe ohne Wissen des Beklagten erfolgt ist, hat die Rechtsänderung und seine darin liegende Bereicherung nicht gehindert. Das Berufungsgericht nimmt an, diese sei so lange nicht eingetreten, als der vermeintliche Gutspächter H. und nach ihm der Konkursverwalter thatsächlich und rechtlich den Fruchtgenuß gehabt hätten, allein das ist unrichtig. (Wird weiter ausgeführt.)

70.

Zu § 648 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Dünkelberg c. Deilmann vom 11. März 1902, Nr. 12/1902 VII.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Zurückweisung der Revision.

Das Berufungsgericht faßt den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag als einen Werkvertrag über Herstellung einer Ziegelpresse auf, bei dem der Kläger sich zugleich zur Stellung eines Monteurs auf seine Kosten verpflichtete, d. h. unter Beihilfe der vom Beklagten zu stellenden Hilfsmannschaften und Geräthe die Montirung der Maschine übernahm. Das Berufungsgericht geht ferner davon aus, daß die Ziegelpresse mit dem auf dem Grundstück Flur 11 Nr. 19 stehenden Maschinenhause fest verbunden und wesentlicher Bestandtheil desselben geworden sei. Wenn das Berufungsgericht trotz alledem den Kläger nicht als den Unternehmer eines Theils von einem Bauwerke im Sinne des § 648 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ansieht, so kann hierin nicht ein Rechtsirrthum gefunden werden. Was zur Montirung einer Maschine gehört, bestimmt sich nach den im Geschäftsverkehr üblichen Auffassungen und etwaigen besonderen Vereinbarungen der Vertragsparteien; und nach dem gesammten Inhalte des Berufungsurtheils geht das Gericht hiervon aus, wenn es annimmt, daß der vom Kläger gestellte Monteur zwar für Zusammensetzung der Maschine, Verbindung derselben mit den Fundamenten und Anbringung der Transmissionen und Säulen an den zum Betrieb der Maschine erforderlichen Stellen zu sorgen hatte, daß aber die Herstellung der Fundamente für die Maschine und der nöthigen Stützpunkte für die Transmissionen, des Unterzugs, Sache des Beklagten war. Der Berufungsrichter legt mit Recht das Hauptgewicht darauf, daß das Einbauen der Maschine nicht zu den Obliegenheiten des Klägers gehörte, wenn der Monteur desselben auch mit der Hilfsmannschaft des Beklagten die Verbindung der Maschine mit dem Boden herstellte; das Einbauen besorgte vielmehr der Beklagte, dessen Sache es war, die für die Maschine geeigneten Fundamente sowie die Stützpunkte der Transmissionen herzustellen. Die Verpflichtungen des Klägers bestanden, mag man ihn als Unternehmer eines Werks (der Maschine) oder, wie er sich selbst im Briefe vom 20. Mai 1901 bezeichnet, als Verkäufer ansehen, trotz der übernommenen Stellung eines Monteurs, immer nur in der Lieferung einer selbstständigen beweglichen Sache, die zum Bestandtheil einer unbeweglichen

Sache erst durch die Thätigkeit des Bestellers oder Käufers wurde, wenn derselbe sich hierbei auch der Hilfe des klägerischen Monteurs mit bediente. Dem Kläger ist sonach der in § 648 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Unternehmer eines Bauwerks oder eines Theils von einem Bauwerk eingeräumte Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück mit Recht versagt worden.

71.

Zu § 812 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Schaurer c. Lamy vom 12. März 1902, Nr. 424/1901 V.

Vorinstanz: O. L. G. Cassel.

Zurückweisung der Revision.

Beide Vorderrichter halten die Klage nach § 812 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für begründet, wonach eine Leistung zurückgegeben werden muß, wenn der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts mit ihr bezweckte Erfolg nicht eintritt. Sie nehmen an, daß der vom Kläger bezweckte und der Beklagten gegenüber zum Bestandtheil des Rechtsgeschäfts gemachte Erfolg darin bestehen sollte, daß die Beklagte über die angeblichen Veruntreuungen des Bruders des Klägers schwieg und sie nicht zur Anzeige brachte; sie nehmen weiter an, daß die Beklagte diesen Zweck durch Erstattung der Strafanzeige vereitelt habe.

Die Revision bestreitet die Anwendbarkeit des § 812 in rechtlicher Beziehung nur insofern, als sie behauptet: jener Erfolg würde von vorn herein unmöglich gewesen sein, weil die Veruntreuungen damals schon soweit bekannt gewesen seien, daß von einem Verheimlichen nicht mehr die Rede habe sein können. Es braucht jedoch nicht erst erörtert zu werden, welche Folge eine solche Unmöglichkeit nach sich gezogen haben würde; der Einwand scheitert schon daran, daß unter den von der Beklagten behaupteten Umständen keineswegs schon die Unmöglichkeit vorlag, die strafrechtliche Verfolgung zu vermeiden, daß aber thatsächlich dieser bezweckte Erfolg durch die Strafanzeige der Beklagten vereitelt worden und damit die Anwendbarkeit der in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmung eingetreten ist.

72.

Zu § 823 des B. G. B. § 367⁸ des Strafgesetzbuchs.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Lürcke c. Morgenstern vom 13. März 1902, Nr. 419/1901 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Zurückweisung der Revision.

Der Kläger, dessen Sohn durch einen Schuß des Sohnes des Beklagten am Auge verletzt worden ist, hat den erhobenen Anspruch nicht bloß auf die Bestimmung in § 823 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuch gestützt, sondern zugleich auf § 367⁸ des Strafgesetzbuchs in Verbindung mit § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Das Berufungsgericht hat auch festgestellt, daß der Sohn des Beklagten an einem von Menschen bewohnten Orte mit einem Schießwerkzeuge geschossen hat. Daß aber das von ihm benutzte Gewehr ein Schießwerkzeug im Sinne der angezogenen strafrechtlichen Vorschrift ist, kann nach dem Gutachten des Sachverständigen G. einem Zweifel nicht unterliegen. Hiernach hat der Sohn des Beklagten diese Vorschrift verletzt und daraus, daß der Beklagte ein solches Verhalten duldete, ergiebt sich ohne Weiteres, daß er seiner Aufsichtspflicht nicht genügt hat.

73.

Zu §§ 1610, 1614 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Laaser c. Laaser vom 20. März 1902, Nr. 412/1901 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Jena.

Zurückweisung der Revision.

Durch Vergleich vom 25. November 1895 hatte sich Beklagter verpflichtet, seiner Mutter, der Klägerin, monatlich 20 Mark Unterhaltsgeld zu gewähren. Klägerin verlangt jetzt Erhöhung dieses Betrages. Wie beide Vorderrichter mit Recht ausführen, handelt es sich nicht um die Anfechtung des Vergleichs vom 25. November 1895, sondern um die Frage, in welchem Umfange dieser Vergleich Wirksamkeit hat, wenn wie hier Unterhaltsansprüche für die Zeit nach dem 6. August 1900 zu einem höheren Betrage, als sie der Vergleich festsetzt, geltend gemacht werden. Daß für die Beurtheilung von den durch Verwandtschaft begründeten Unterhaltsansprüchen aus der Zeit nach dem 1. Januar 1900, da diese Unterhaltsansprüche beständig neu entstehen, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den §§ 1601 ff. maßgebend sind, hat das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung wiederholt zum Ausdruck gebracht. (Entsch. des R. G. Bd. 46 S. 65 ff., Beschluß des VII. Senats vom 24. April 1900, Urtheile des IV. C. S. in Sachen Bockstahler c. Bockstahler, IV 221/1901 vom 30. Oktober 1901 und in Sachen Diebitsch c. Diebitsch IV 264/1901 vom 9. Dezember 1901). Von dieser Auffassung aus, die auch im vorliegenden Falle festgehalten wird, stellt sich für die Beurtheilung des Umfangs der Wirksamkeit des Vergleichs vom 25. November 1895 gegenüber dem Klageanspruche das gleiche Ergebniß heraus, wie in der vorgenannten Streitsache Diebitsch c. Diebitsch, daß nämlich, weil nach § 1614 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden kann, auch die in einem Vergleiche über Festsetzung der Höhe des Unterhaltsbetrags liegende Erklärung des Unterhaltsberechtigten, für die Zukunft auf den Theil des Unterhalts, in welchen der gesetzliche Betrag des Unterhalts den vergleichsweise festgesetzten Betrag des Unterhalts übersteige, verzichten zu wollen, rechtsunwirksam ist. Hiernach ist die Klägerin durch den Vergleich vom 25. November 1895 nicht gehindert, ihren Anspruch auf Gewährung des standesmäßigen Unterhalts für die Zeit vom 6. August 1900 auf Grund des Gesetzes, § 1610 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, geltend zu machen, und es erledigt sich damit der aus dem Vergleiche abgeleitete Hauptangriff der Revision, der sich gegen die Zulässigkeit der Klage richtet.

Beilage 5 der Juristischen Wochenschrift
№ 30 bis 33 vom 16. Mai 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

74.

Zu §§ 766 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Seelecke c. Pfälzische Nähmaschinen- und Fahrräder-Fabrik vom 24. Februar 1902, Nr. 409/1901 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Braunschweig.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die sogenannte cumulative Schuldübernahme ist ein Geschäft, das seiner materiellen Wirkung nach die größte Aehnlichkeit mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft hat, so daß die legislativen Erwägungen, welche zur Vorschrift der Schriftform für die Bürgschaft in § 766 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geführt haben, auch für die sogenannte cumulative Schuldübernahme völlig zutreffen. Wollte man diese auch bei bloß mündlichem Abschlusse als bindend anerkennen, so wäre die Umgehung der Vorschrift des § 766 die leichteste Sache von der Welt. Es muß daher als dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend gelten, auch für die sogenannte cumulative Schuldübernahme die schriftliche Form zu verlangen. Wird näher begründet.

75.

Zu § 823 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Lange c. Puchmüller vom 20. März 1902, Nr. 312/1901 VI.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die zum Schutz der Gesammtheit, wie des Einzelnen von der Polizeidirektion Charlottenburg auf Grund der §§ 5, 6 und 11 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 nach Berathung mit dem Gemeindevorstande unter Zustimmung des Königlichen Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg erlassene Verordnung vom 29. September 1877 erscheint als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Gemäß Satz 2 des Abs. 2 des § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs tritt die Ersatzpflicht für den durch den Verstoß gegen ein solches Schutzgesetz verursachten Schaden, wenn nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich ist, nur im Falle des Verschuldens ein.

Die Thatsache des Verstoßes und des hiermit in ursächlichem Zusammenhange stehenden Schadens genügt somit nicht, um eine Ersatzpflicht zu begründen. Vertretbares Verschulden setzt aber Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 267 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Als nach den sozialen Verhältnissen selbstverständlich zu erachten ist, daß derartige im Interesse der Sicherheit des Verkehrs vorgeschriebene Verrichtungen nicht von dem Verpflichteten selbst ausgeführt werden müssen, sondern daß er sich hierzu eines Anderen bedienen darf unter Umständen sogar muß.

Da aber das Schutzgesetz dem Geschäftsherrn selbst die Verpflichtung auferlegt, und ihn für die richtige Ausführung der vorgeschriebenen Verrichtungen persönlich haftbar macht, so bestimmt sich seine Haftung nicht ausschließlich nach den Bestimmungen der Haftung des Geschäftsherrn für das Thun und Lassen des zur Verrichtung Bestellten. Er kann also je nach den Umständen sich durch den bloßen Nachweis der Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Auswahl der bestellten Person allein nicht befreien, sondern darf sich vielmehr, um sich von dem Vorwurfe einer Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu wahren, auch einer Kontrolle nicht entschlagen. In wie weit eine solche Kontrollpflicht geboten erscheint, ist allerdings je nach den konkreten Umständen zu entscheiden (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 41 S. 211).

Das Berufungsgericht geht aber in seinen Anforderungen über das im Verkehr nach billigem Ermessen zu Erfordernde und Erforderliche hinaus. Es kann nicht vom Hausbesitzer gefordert werden, daß er zu derartigen Verrichtungen eine eigene Person aufstelle und unterhalte, deren Arbeitskraft in keiner Weise ausgenutzt wäre. Es kann ebenso wenig verlangt werden, daß er sein Dienstpersonal nicht zu einer Verrichtung verwende, die jeder Mensch mit gesunden Armen und Beinen verrichten kann.

Hat der Beklagte die im Thatbestande des Berufungsurtheils dargestellten Anordnungen getroffen, und sind sie auch regelmäßig in ineinander greifender Weise so gehandhabt worden, daß sich bis zu dem Unfalle nie ein Anstand ergeben, so läßt sich nicht bezweifeln, daß der Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht außer acht zu lassen habe. Deshalb durfte die Erhebung des angebotenen Beweises nicht abgelehnt werden. Erst auf Grund des Ergebnisses der Beweiserhebung wird sich feststellen lassen, ob die getroffenen Anordnungen und der regelmäßige Vollzug derselben dem Beklagten die Beruhigung gewähren konnten, daß die polizeilichen Vorschriften von seinem Personal auch richtig und verläßig vollzogen würden.

76.

Zu §§ 823, 826, 1166 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Kording c. Lamp vom 25. März 1902, Nr. 470/1901 III.

Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Zurückweisung der Revision.

Mit Recht hat das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten, daß ihm die eingeklagte Forderung nicht gekündigt sei, verworfen. Die Zustellung der Klage, welche am 28. November 1900 erfolgt ist, hatte die Wirkung der Kündigung, und die halbjährliche Kündigungsfrist war zur Zeit des Verhandlungstermins vom 21. Oktober 1901, auf welche das angefochtene Urtheil ergangen ist, verstrichen. Durch Eintritt des Fälligkeitstermins im Lauf des Prozesses wird, wie in Uebereinstimmung mit der vorherrschenden Rechtsprechung vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen ist, die Einrede der Zufrühforderung wirkungslos, es sei denn, daß die verfrühte Klageerhebung erkennbarer Weise Beschränkung in der Vertheidigung zur Folge hat, eine Ausnahme, welche im vorliegenden Fall, wenngleich die Fälligkeit erst während des Verfahrens in der Berufungsinstanz eingetreten ist, nicht gegeben, auch vom Beklagten selbst nicht behauptet ist. Die Wirkungslosigkeit der Einrede erstreckt sich in gleicher Weise auf die Kostenentscheidung wie auf die Entscheidung über die Hauptsache; beantragt der Beklagte nach eingetretener Fälligkeit Sachentscheidung durch Klagabweisung, so läßt sich die Vorschrift des § 93 der Civilprozeßordnung, welche die Partei trotz ihres Unterliegens der Kostenpflicht enthebt, auf ihn nicht weiter anwenden. Verfehlt ist ferner die Rüge der Revision, der § 1166 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wie auch der § 270 des alten Preußischen Strafgesetzbuchs in Verbindung mit § 823[2] des Bürgerlichen Gesetzbuchs, eventuell auch der § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seien durch Nichtanwendung verletzt. Der § 1166 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet schon aus dem Grunde keine Anwendung, weil die Benachrichtigungspflicht sich auf den die Zwangsvollstreckung des Grundstücks betreibenden Gläubiger beschränkt, und Beklagter in der Vorinstanz lediglich behauptet hat, daß Kläger von der Einleitung der Zwangsversteigerung Kenntniß gehabt habe. Ebensowenig sind die Voraussetzungen für Anwendung der anderen Rechtsvorschriften in den vom Beklagten behaupteten Thatsachen zu finden. Letzterer hat sich auf die Behauptung beschränkt, Kläger habe das Grundstück in der Zwangsversteigerung unter Werth erstanden, nachdem er mit der Wittwe St. vereinbart habe, sie solle kein Gebot abgeben. Der § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet keine Anwendung, weil gegen das Strafgesetz, welches Abhaltung vom Bieten durch Gewalt oder Drohung, beziehungsweise durch Zusicherung oder Gewährung eines Vortheils zur Voraussetzung hat, nicht verstoßen ist, und der § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs deshalb nicht, weil nicht erhellt, daß die Vereinbarung mit der Wittwe St. den Ausfall der Hypothek bezweckt und zum Erfolg gehabt hat. Zur Ausübung des richterlichen Fragerechts nach Maßgabe des § 139 der Civilprozeßordnung hat das Vorbringen des Beklagten den erforderlichen Anlaß nicht gegeben.

77.

Zu § 833, 834 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Sander c. Jacob vom 6. März 1902, Nr. 428/1901 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Zurückweisung der Revision.

Es steht die Frage zur Entscheidung, ob die Anwendbarkeit des § 833 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch das zwischen den Parteien abgesehen von dem § 834 Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Vertragsverhältniß, den Dienstvertrag, beziehungsweise das Gesindeverhältniß, ausgeschlossen werde. Dem Wortlaut der Gesetzesvorschrift, dem Zusammenhang derselben mit sonstigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und dem Rechtssystem desselben ist ein Grund für Bejahung jener Frage nicht zu entnehmen. Der ganz allgemein lautende § 833 erklärt den Halter des Thieres schlechthin als haftpflichtig für die durch das Thier einem Menschen zugefügte Verletzung. Diese in dem Titel über „unerlaubte Handlungen" eingestellte Vorschrift hat in der schließlichen Gestaltung, in der sie durch die Beschlüsse des Reichstages (vergl. Bericht der Reichstagskommission von 1896 zu § 817 des Entwurfs S. 1988) zum Gesetz geworden ist, eine unbedingte, von dem Erforderniß einer Verschuldung losgelöste, gesetzliche Haftung geschaffen, welche auf dem Gedanken beruht, daß derjenige, welcher ein Thier hält, das Risiko wegen der durch das Thier für die Allgemeinheit herbeigeführten Gefahren zu tragen habe. Die Anwendung des § 833 Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten des verletzten Dienstknechtes ist weder durch die Bestimmungen in den §§ 611 ff. Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Dienstvertrag noch durch die landesgesetzlich bestehende Regelung des Gesindeverhältnisses ausgeschlossen. (Dies wird eingehend begründet.)

78.

Zu § 894 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Schmitz c. Kühl vom 26. März 1902, Nr. 443/1901 V.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Aufhebung des Urtheils und theilweise Zurückverweisung.

Mit Recht bemängelt die Revision die Aktivlegimation des Klägers. Es steht fest, daß für eine Forderung von 4 900 Mark in Höhe von 3 500 Mark dem Beklagten eine doppelte hypothekarische Sicherheit gewährt und daß die hypothekarische Sicherheit in Höhe dieser 3 500 Mark nur unter auflösender (eingetretenen) Bedingung gewährt ist, daß die Zwischenposten gelöscht würden und der Beklagte die erste Hypothekenstelle erhalte. Bei dieser Sachlage ist die Annahme der Revision, daß lediglich dem Wilhelm K. ein persönlicher Anspruch auf Nachzahlung der Valuta zustehe, völlig ausgeschlossen, vielmehr hat Wilhelm K. auf Grund des Vertrags nur einen persönlichen Anspruch auf Herabminderung der hypothekarischen Sicherheiten auf den Betrag der Forderung des Beklagten (vergl. Gruchot, Beiträge, Bd. 35 S. 1011 ff.). Daneben steht dem Kläger, als dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks, ein dinglicher Anspruch auf Beseitigung

des infolge Eintretens der auflösenden Bedingung hinfällig gewordenen Theiles der hypothekarischen Belastung zu. Es handelt sich nicht um eine Hypothek für eine auflösend bedingte Forderung, sondern um eine unter einer auflösenden Bedingung bestellte hypothekarische Sicherheit. Der Grund für letztere ist fortgefallen und infolge davon das Grundbuch unrichtig. Durch ihre Scheinexistenz belästigt die Hypothek den Kläger, erschwert ihm die Veräußerung und Belastung des Grundstücks und daher steht ihm die Eigenthumsfreiheitsklage auf Beseitigung zu (vergl. Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 18 S. 266 ff., Bd. 38 S. 250), und zwar in der besonderen Ausgestaltung, welche diese Klage durch § 894 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den vorliegenden Fall erhalten hat, daß der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht (vergl. Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 48 S. 51).

79.

Zu §§ 952, 985, 986 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Kersting c. Manz vom 14. März 1902, Nr. 416/1901 II.

Vorinstanz: O. L. G. Frankfurt.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Mit der Klage wird auf Grund des § 985 des Bürgerlichen Gesetzbuches die Herausgabe einer Lebensversicherungspolice über 2000 Mark von den Klägerinnen begehrt, zu deren Gunsten der am 6. Mai 1900 verstorbene Versicherungsnehmer K. sein Leben versichert hatte. Die Beklagte verweigert die Herausgabe, indem sie geltend macht, der Versicherungsnehmer habe ihr vor dem Tode in zuverlässiger Weise die Ansprüche aus der Versicherung zur Sicherung einer auf 1 251,69 Mark berechneten Forderung übertragen oder an denselben ein Pfandrecht bestellt oder doch ein „vertragsmäßiges Rückbehaltungsrecht“ mit der Beklagten vereinbart, wonach Beklagte nur gegen Zahlung ihrer Geschäftsforderung die Police herauszugeben habe. —

Es kann einem Bedenken nicht unterliegen, daß die hier streitige Lebensversicherungspolice zu den in § 952 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Urkunden gehört und daß folgeweise nach § 952 Abs. 1 Satz 1 bei der hier unterstellten Sachlage an sich das Eigenthum an derselben den Klägerinnen zustände. Bei Prüfung der Frage, welches Rechtsverhältniß einmal durch die Erklärung des Versicherungsnehmers K. bei Uebergabe der Police, „es solle damit der Beklagten eine Sicherheit für ihr Guthaben bestellt sein“, und durch die Annahme dieser Erklärung mit der Police von Seiten der Beklagten — begründet wurde und welche rechtliche Tragweite dasselbe gegenüber jenem Eigenthumserwerbe der Klägerinnen aus § 952 des Bürgerlichen Gesetzbuches oder gegen deren Klage auf Herausgabe nach § 985 des Bürgerlichen Gesetzbuches in Gemäßheit des § 986 Abs. 1 oder Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs habe, ist davon auszugehen, daß ein Pfandrecht der Beklagten an dem Versicherungsanspruch, an das die in § 952 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichnete Rechtsfolge sich knüpfen würde, nicht besteht, daß eine Lebensversicheruungspolice Gegenstand eines Faustpfandrechtes nicht sein kann und daß ein dingliches Retentionsrecht an Sachen dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt und deshalb auch durch Vertrag unter Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht begründet werden kann. Wird näher ausgeführt. —

80.

Zu §§ 1113, 1163, 1177 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Wojtczyk c. Krebs vom 11. Februar 1902, Nr. 442/1901 VII.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Bestimmungen der §§ 1113 Abs. 1 und 1163 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhellt, daß die Hypothek des Gläubigers (in der Hand des ersten Gläubigers) das Bestehen einer diesem zustehenden Forderung zur Voraussetzung hat. Entsteht die Forderung nicht, so ist das Grundstück, mit welchem die Hypothek bestellt ist, zwar gleichwohl belastet, das dingliche Recht steht aber — und zwar gemäß § 1177 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Grundschuld — dem Eigenthümer zu. Kann die Hypothek auch nach § 1113 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für eine künftige Forderung bestellt werden, so erlangt der eingetragene Gläubiger ein materielles Hypothekenrecht doch erst mit der Entstehung der Forderung.

Wurde eine Hypothek abredewidrig auf den Namen des Ehemannes statt auf den Namen der Ehefrau ausgestellt, so erwuchs letzterer nicht blos gegen den Grundstückseigenthümer, sondern auch gegen ihren Ehemann der Anspruch auf Herstellung einer der Abrede entsprechenden Rechtslage.

81.

Zu §§ 1568, 1570, 1573 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Hebeler c. Hebeler vom 3. April 1902, Nr. 429/1901 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Die der Klage entgegengesetzte Einwendung der Verzeihung, soweit sie sich auf den vom Beklagten behaupteten Beischlaf mit der Klägerin am Morgen des 10. September 1900 stützt, verwirft das Berufungsgericht als unerheblich, weil der Beklagte bereits am Nachmittage desselben Tages sich wieder dem Trunke ergeben und den aufregenden und beängstigenden Vorfall verursacht habe. Die Revision findet hierin eine Verletzung der §§ 1570 und 1573 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, jedoch zu Unrecht. Gewiß verlieren durch die Verzeihung alle vorausgegangenen Vorkommnisse, auf welche die Verzeihung sich bezieht, ihre selbstständige Bedeutung und können nur noch zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden. Unzutreffend ist aber die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht meine, daß infolge des Hergangs vom Nachmittage des 10. September die Beurtheilung so vorgenommen werden dürfe, als ob eine Verzeihung gar nicht eingetreten sei. Der Zusammenhang der Gründe des Berufungsurtheils läßt keinen Zweifel darüber, daß das aus-

schlaggebende Gewicht für die Erfüllung des Thatbestandes der dem Beklagten vorgeworfenen Verfehlung aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf dessen Trunksucht und den aufregenden Vorgang am Nachmittage des 10. September gelegt wird. Dieser Vorgang war aber gerade eine erneute Bethätigung der Trunksucht des Beklagten, und wenn damit die angebliche Verzeihung als unerheblich erachtet wird, so ist doch nicht abzusehen, wie daraus gefolgert werden könnte, das Berufungsgericht sei sich nicht bewußt gewesen, daß die verziehenen Vorgänge nur noch zur Unterstützung der auf das letztere Verhalten des Beklagten beruhenden Scheidungsklage herangezogen werden durften. Nach dieser Richtung in eine besondere Erörterung einzutreten, lag kein ausreichender Anlaß für das Berufungsgericht vor. Von einer Verletzung der §§ 1570 und 1573 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann daher nicht die Rede sein.

Bezüglich der dem Beklagten vorgeworfenen Bedrohung der Klägerin bei dem Vorgange am 10. September 1900 mit dem Revolver führt das Berufungsgericht aus: „Ob der Beklagte seine Frau mit dem Revolver bedroht hat oder nicht, darauf kommt es nicht an, da schon sein unbestrittenes nud durch den Polizeikommissar Schulz bewiesenes Hantieren mit dem Revolver in betrunkenem Zustande an und für sich für die Umgebung und speziell für die Klägerin aufregend, beängstigend und gefährlich wirken mußte, zumal er auch beim Weggehen des Polizeikommissars die Bemerkung machte, er werde sich schon wieder einen Revolver verschaffen." Mit Rücksicht auf den von dem Beklagten dafür angetretenen Beweis, daß er die Klägerin am 10. September 1900 mit dem Revolver nicht bedroht habe und daß auch die Klägerin selbst sich in diesem Sinne dritten Personen gegenüber geäußert habe, macht die Revision hiergegen geltend, einerseits, daß nicht abzusehen sei, wie das Verhalten des Beklagten, wenn es an dem Momente der Bedrohung fehle, einen Ehescheidungsgrund abgeben solle, und andererseits, daß das Berufungsgericht übersehe, daß die Beweisantretung sich auch darauf beziehe, wie die Klägerin das Verhalten des Beklagten aufgefaßt habe. Dieser Angriff der Revision muß ohne weiteres versagen gegenüber der bedenkenfreien Würdigung der Wirkung des Hantierens des betrunkenen Beklagten mit dem Revolver auf den Gemüthszustand der Klägerin, auch wenn diese das Verhalten des Beklagten als eine Bedrohung nicht empfunden und von letzterem eine solche auch nicht beabsichtigt war. Daß auch eine derartige Verfehlung zur Erfüllung des bedingten Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs herangezogen werden kann — nur als eine solche kommt sie inbetracht, nicht als selbstständiger Scheidungsgrund —, unterliegt keinem Bedenken. Es ergiebt sich dies insbesondere auch aus der Erwägung, mit der das Berufungsgericht das Vorbringen des Beklagten als unerheblich verwirft, daß er nunmehr dem Trunke nicht mehr ergeben sei. „Denn es ist eine bekannte Erfahrungsthatsache," so führt das Berufungsgericht aus, „daß Trunksüchtige nach vorübergehender Heilung leicht wieder rückfällig werden, und das Zugeständniß des Beklagten beweist, daß er sich wieder dem Trunke ergeben hat, nachdem er bereits eine Zeitlang nach der Entziehungskur in Lintorf geheilt gewesen war. Die vorübergehende Besserung des Beklagten, welche sehr wohl auf den Einfluß der Ehescheidungsprozedur, zum Zwecke der Einwendung gegen die Klage zurückgeführt werden kann, bietet der Klägerin nicht **für die Zukunft** die hinreichende Gewähr dafür, daß der Beklagte über kurz oder lang nicht wieder dem Trunke sich ergiebt und daß die Klägerin nicht wieder dem unerträglichen Zusammenleben mit dem trunksüchtigen Beklagten unter all den unangenehmen Verhältnissen ausgesetzt ist, welche aus der Trunksucht gewöhnlich entstehen und nach dem Ergebnisse des Zeugenbeweises in für die Klägerin sogar Gefahr drohender Weise hervorgetreten sind."

82.

Zu §§ 1568, 1573 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Eberhardt c. Eberhardt vom 17. März 1902, Nr. 406/1901 IV.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Ein Bedenken gegen den Inhalt der angefochtenen Entscheidung könnte nur daraus entstehen, daß in dem Eingange derselben erklärt wird, die von dem Kläger behaupteten Vorgänge aus den Jahren 1888, 1889, 1893 und 1897 brauchten nicht erörtert zu werden, weil der § 721 Titel 1 Theil II des Allgemeinen Landrechts auf die Anwendung leide. Es könnte hiernach die Vermuthung Raum gewinnen, als ob das Berufungsgericht unter Verletzung der Rechtsnorm des § 1573 des Bürgerlichen Gesetzbuchs davon ausgehe, daß jene Vorgänge, auf welche allerdings eine selbständige Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden konnte, auch zur Unterstützung der in der Hauptsache auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage nicht mehr geltend gemacht werden dürften.

Ein solcher Rechtsirrthum fällt jedoch dem Vorderrichter nicht zur Last.

Schon aus dem in dem Berufungsurtheil in Bezug genommenen Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils geht hervor, daß der Kläger selbst auf die Geschehnisse vor dem Jahre 1898 kein erhebliches Gewicht legt. Er gedenkt ihrer daselbst nur beiläufig und im Allgemeinen. Allerdings stellt er in zweiter Instanz bestimmtere Behauptungen in dieser Richtung auf. Rücksichtlich ihrer aber ergiebt der Inhalt und Zusammenhang des Berufungsurtheils, daß auch abgesehen von der Bedeutung der fraglichen Vorfälle als selbständige Scheidungsgründe der Vorderrichter ihnen einen Werth im Sinne des § 1573 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Unterstützung des mit der Klage erhobenen Scheidungsanspruches nicht beilegt. Derselbe erachtet, wie aus seinen Entscheidungsgründen zu entnehmen ist, die eigenen Verfehlungen des Klägers, insbesondere seinen sittlich anstößigen Verkehr mit der Emma L., für eine dergestalt schwere und überwiegende Verschuldung, daß demgegenüber die **der Beklagten** zur Last gelegten Pflichtverletzungen, einschließlich derjenigen aus der Zeit vor dem Jahre 1898, auch wenn diese letzteren erwiesen würden, als für die Ehezerrüttung **ursächliche** Verfehlungen im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche es dem Kläger unmöglich machten, die Ehe mit der Beklagten fortzusetzen, von diesem Standpunkte aus nach den getroffenen Feststellungen nicht zu betrachten sind.

Beilage 6 der Juristischen Wochenschrift

№ 34 vom 31. Mai 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

83.

Zu Art. 163, 170 des Einf. Ges., §§ 54, 705—740 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Landwehrverein in Prester c. Rusche vom 17. April 1902, Nr. 19/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Zurückweisung der Revision.

Der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gegründete Landwehrverein stellt sich als erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§ 1, 2, 11 flg. des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 6 dar, welche zwar im Verhältniß zu Dritten nicht als juristische Person gilt, dennoch aber die inneren Rechte der Korporationen und Gemeinden besitzt. Dergleichen Vereine kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Es unterscheidet zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereinen (§§ 21 flg. 54) ohne Zulassung einer Zwischenstufe von der Art der erlaubten Privatgesellschaften des Preußischen Allgemeinen Landrechts. Wenn die Revision, wie aus der Rüge, daß das Berufungsurtheil auf einer Verletzung des § 54 in Verbindung mit den § 705—740 des Bürgerlichen Gesetzbuches beruhe, zu entnehmen ist, den beklagten Landwehrverein zu den nicht rechtsfähigen Vereinen im Sinn des Bürgerlichen Gesetzbuches rechnet, so entbehrt diese Auffassung der rechtlichen Unterlage. Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthält keine die erlaubte Privatgesellschaft berührende Uebergangsbestimmung, und die grundsätzlich geltende, auch in Artikel 170 des Einführungsgesetzes hervortretende und für die vorliegende Frage auch auf Grund des Artikels 55 a. a. O. keineswegs, wie die Revision annimmt, einzuschränkende Rechtsanschauung, wonach neues Recht in der Regel auf früher begründete Rechtsverhältnisse keine Rückwirkung ausüben kann, führt dahin, daß erlaubte Privatgesellschaften des alten Rechts, sofern sie nicht die Rechtsfähigkeit nach Maßgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs erworben haben, nach den Bestimmungen des alten Rechts, vorliegend also des Preußischen Allgemeinen Landrechts, zu beurtheilen sind. Dafür spricht auch die Vorschrift des Artikels 163 des Einführungsgesetzes, nach welcher nur auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden juristischen Personen die näher bezeichneten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden sind.

84.

Art. 169 des Einf. Ges. § 208 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Vogemann c. Hamburg-Amerikanische Packetfahrt-Aktiengesellschaft in Hamburg vom 16. April 1902, Nr. 433/1901 I.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Das Schreiben der Klägerin vom 29. November 1900 ist von der Vorinstanz mit Recht für unerheblich erklärt worden. In dem für die Klägerin günstigsten Falle kann darin höchstens eine Mahnung gefunden werden und durch bloße Mahnung wird nach dem gemäß Art. 169 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zur Anwendung zu bringenden neuen Rechte — § 208 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — so wenig wie nach dem früheren Rechte, die Verjährung unterbrochen. In Frage kann nur kommen, ob das Berufungsgericht den Beginn der Verjährung richtig angesetzt habe.

Der Schaden, den die Klägerin durch den Unfall der Florence Pile erlitt, bestand darin, daß sie dieses von ihr gecharterte Schiff für eine gewisse Zeit nicht für ihre Zwecke verwenden konnte. Die Kenntniß dieses Schadens fällt mit der Kenntniß des Unfalls zusammen, wenigstens in dem Sinne, daß sie vorhanden war, als das Schiff am 15. Dezember 1899 nach vollendeter Reparatur die Unfallstätte wieder erreicht hatte. Allerdings konnte sich der durch die Verzögerung der Reise verursachte Schaden im Einzelnen nach verschiedenen Richtungen zeigen, aber es ist nicht gerechtfertigt, diese einzelnen Schadensbeträge als selbständige Forderungen zu behandeln. Sie beruhen alle auf derselben, bereits gegebenen Grundlage, und es bestand auch schon von Anfang an die Möglichkeit, sie im Wege der Klage geltend zu machen. Es fehlt hier an dem Rechtsgrunde, noch einen besonderen, späteren Zeitpunkt zu unterscheiden, in dem erst die Kenntniß von dem Schaden vollendet gewesen wäre. Ob es damit bei solchen Schäden anders bestellt sein müßte, welche im Anfang noch gar nicht voraussehbare Folgen des Unfalls waren, bedarf hier nicht der Prüfung, denn auch von diesem Gesichtspunkt aus würde sich die Ansicht der Revision nicht halten lassen. Für das Schiffsfrachtgeld, welches auf die Zeit der Unterbrechung der Reise entfiel, konnte nach Maßgabe des unterliegenden Chartervertrags offenbar nur die Alternative bestehen, daß es dem Rheder oder daß es der Klägerin zur Last stand. In beiden Fällen war von Anfang an entschieden, daß die Klägerin durch den Unfall der Florence Pile diesen Schaden erlitten hatte oder daß sie diesen Schaden nicht er-

litten hatte. Es ist nicht abzusehen, welche weitere Kenntniß die Klägerin hier noch bedurft hätte, um Kenntniß von dem Schaden zu erlangen. Die Ausführungen der Revision sind nur verständlich, wenn man das Verhältniß so auffaßt, daß zwar nach Inhalt der Chartepartie die Klägerin das Schiffsfrachtgeld für die entsprechende Zeit nicht schuldete, also zunächst in dieser Richtung keinen Schaden hatte, daß aber trotzdem das Schiedsgericht sie im Widerspruche mit den vertraglichen Bestimmungen zur Zahlung des Frachtgeldes verurtheilt habe. Dann würde allerdings ein Schaden vorliegen, den die Klägerin zur Zeit des Unfalls noch nicht voraussehen konnte. Die Revision beachtet aber nicht, daß es dann auch nur ein Schaden sein würde, der in seinem ursächlichen Zusammenhange nicht mehr auf den Unfall der Florence Pile, sondern allein auf den Fehlspruch des Schiedsgerichts zurückgeführt werden könnte. Aus diesem letzteren Grunde folgt auch, daß die Klägerin nicht die Kosten dieses Schiedsgerichts, von denen sie freilich erst durch den Schiedsspruch Kenntniß erhalten konnte, auf die Beklagte abwälzen darf. Für diese Kosten kommt aber auch noch in Betracht, daß sie neben den beiden Posten, auf die sie sich beziehen, nur als ein davon abhängiges Accessorium erscheinen und darum, nachdem jene weggefallen sind, nicht als selbständiger Anspruch für sich aufrecht zu erhalten sind.

85.

Zu Art. 170 und 201 Abs. 1 Einf. Ges. zum B. G. B. und § 241 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Wahlfeld c. Wahlfeld vom 13. Januar 1902, Nr. 299/1901 IV. Vorinstanz: O. L. G. Stettin.

Zurückweisung der Revision.

Die zu treffende Entscheidung hängt von der Frage ab, ob der mit der Klage erhobene Unterhaltsanspruch nach dem bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Allgemeinen Preußischen Landrecht oder nach den seitdem in Kraft getretenen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurtheilen ist.

Hätte das festgestelltermaßen schon vor dem 1. Januar 1900 gefällte und verkündete Scheidungsurtheil auch noch vor diesem Tage die Rechtskraft beschritten, so verstände sich von selbst, daß die Beantwortung im Sinne der ersteren Alternative ausfallen müßte, wie denn auch umgekehrt neues Recht Anwendung leiden würde, wenn Beides, Erlassung und Rechtskraft des Urtheils, erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgt wäre.

Das in der vorliegenden Sache entstehende Bedenken entspringt nur daraus, daß das Scheidungsurtheil des Landgerichts noch unter der Herrschaft des Preußischen Landrechts erlassen, aber erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches rechtskräftig geworden ist.

Beide Vorderrichter haben sich für die Anwendung des älteren Rechtes entschieden, und ihrer Auffassung ist beizupflichten. Dies wird mit Rücksicht auf die vor dem 1./1. 1900 ausgesprochene Erklärung des Beklagten für den schuldigen Theil eingehend begründet.

86.

Zu Art. 200 Abs. 1, 170 Einf. Ges. zum B. G. B. in Verbindung mit Art. 45 des preuß. Ausf. Ges. z. B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Lauenstein c. Lauenstein vom 13. März 1902, Nr. 403/1901 IV. Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Aufhebung des Berufungsurtheils.

1. Was die begehrte Verurtheilung der Beklagten, sich in Ansehung ihres Vermögens nach Maßgabe der §§ 743, 766 flg. Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts mit dem Kläger auseinanderzusetzen, anbelangt, so folgert das Berufungsgericht daraus, daß nach dem Vorstehenden die Ehe der Parteien erst am 17. Mai 1900, dem Tage der Verkündung des Revisionsurtheils, zur Auflösung gelangte, die Unanwendbarkeit der Vorschriften des Preußischen Allgemeinen Landrechts für die Auseinandersetzung der Parteien, weil für den Güterstand der Parteien schon am 1. Januar 1900, also vor Trennung der Ehe, die Vorschriften des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend geworden seien. Zur Begründung dieser Annahme verweist das Berufungsgericht gegenüber der Vorschrift in Abs. 1 Artikel 200 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, wonach für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, unter Bezugnahme auf Artikel 3 und 218 desselben Gesetzes, auf Artikel 45 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, wonach an die Stelle der anderenfalls weiter giltig gewesenen Bestimmungen des Preußischen Landrechts in Theil II Titel 1 Abschnitt 5 die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches getreten seien.

Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Nach Artikel 45 Abs. 2 des § 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche war für die Ehe der Parteien vom 1. Januar 1900 an bis zu ihrer Trennung allerdings das gesetzliche Güterrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches in Geltung, da sie, ohne einen Ehevertrag geschlossen zu haben, ihren ersten ehelichen Wohnsitz in einem Landestheile genommen hatten, in welchem der gesetzliche Güterstand der Eheleute den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 Abschnitt 5 unterlag. Der hieraus von dem Berufungsgericht hergeleiteten Folgerung, daß auch für die Auseinandersetzung der Parteien nach erfolgter Trennung der Ehe die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend seien, steht aber die Vorschrift des Artikel 59 § 6 des erwähnten Preußischen Ausführungsgesetzes entgegen, dessen Abs. 2 die Anwendung des alten Rechts bedingt.

2. Das Berufungsgericht erachtet gegenüber den Anträgen des Klägers, die Beklagte zu verurtheilen

> ihm eine vollständige und mit Werthangabe versehene Aufstellung ihres gesammten Vermögens nach dessen Stande vom 16. Dezember 1899 zu geben
>
> ihm den sechsten Theil ihres gesammten Vermögens nach Maßgabe der aufzustellenden Vermögensübersicht auszuantworten,

den Umstand für entscheidend, daß die Thatsache der Ehescheidung erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches eingetreten und wirksam geworden sei. Daher seien, — so wird ausgeführt —, die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung, abgesehen vom Güterstande, nur nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu beurtheilen, welches die Abfindung des einen Ehegatten durch den allein für schuldig erklärten anderen Gatten nicht kenne. Im Hinblick auf die verbietende Eigenschaft des neuen Rechts würde nach Annahme des Berufungsgerichts dem von dem Kläger erhobenen Abfindungsanspruche gemäß selbst in dem Falle nicht anerkannt werden können, wenn das Ehescheidungsurtheil vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches rechtskräftig geworden wäre.

Der erkennende Senat hat einen dieser Begründung des Berufungsurtheils entgegengesetzten Standpunkt bereits in dem in Sachen Wahlfeld c. Wahlfeld IV. 299/1901 am 13. Januar 1902 verkündeten Urtheil eingenommen. Allerdings hatte in jenem Falle das vor dem 1. Januar 1900 ergangene Scheidungsurtheil nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches lediglich durch Ablauf der Rechtsmittelfrist, also ohne daß ein weiteres Urtheil erlassen war, die Rechtskraft erlangt, während im vorliegenden Fall die Rechtskraft des Scheidungsurtheils vom 16. Dezember 1899 erst durch das Revisionsurtheil vom 17. Mai 1900 eingetreten ist, und zwar nicht bloß hinsichtlich der Schuldfrage, auf welche allein sich die Revision erstreckt hatte, sondern mit Rücksicht auf das dem Revisionsbeklagten zustehende Anschließungsrecht auch hinsichtlich des Ausspruchs der Scheidung. Hierdurch wird indessen ein rechtlich erheblicher Unterschied zwischen beiden Fällen nicht begründet. Wird näher begründet; s. das vorstehend abgedruckte Urtheil in Sachen Wahlfeld c. Wahlfeld.

87.

Zu Art. 208 Abs. 1 des Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 240, 3 des Code civil. (Preuß. Gesetz vom 24. April 1854.)

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Wambach c. Tebeck vom 8. April 1902, Nr. 41/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Von seiner Auslegung des Artikels 208 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in dem Urtheile vom 10. Mai 1901 — Rep. II 87/1901 — abgedruckt in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 48 S. 168 ff. Juristische Wochenschrift 1901 S. 477 Sonderabdruck S. 123 — abzugehen, hat der erkennende Senat keinen Anlaß. In dem gedachten Urtheile vom 10. Mai 1901 war ferner, wie schon aus der Art der Bezugnahme auf Artikel 3 Abs. 3 Code civil unzweideutig hervorgeht und durch die lediglich hypothetische Erwähnung der Kollisionsnormen des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches bestätigt, nicht in Zweifel gestellt wird, davon ausgegangen worden, daß bei der Konkurrenz örtlicher und zeitlicher Kollisionsnormen zuerst die zeitliche Kollisionsfrage auf Grund der Uebergangsvorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche zu lösen sei und daß erst, wenn diese Vorfrage entschieden ist, an die Lösung der örtlichen Kollision heranzutreten sei. Diese damals von Habicht (Recht 1900 S. 405 ff. und Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse III. Auflage S. 39/41) gegen Niedner (Recht 1900 S. 253 ff. und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche II. Auflage S. 295 ff.) vertretene und von Zitelmann, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 43 S. 189 ff. näher ausgeführte Annahme ist auch in der Entscheidung des I. Civilsenates vom 13. November 1901 Rep. I 228/1901 vergl. Juristische Wochenschrift 1901 S. 67, Sonderabdruck S. 178 gebilligt worden. Davon ausgehend war nach Lösung der zeitlichen Kollisionsfrage im Weiteren zu prüfen, welches Recht auf den gegebenen Fall im Uebrigen nach den örtlichen Kollisionsnormen des Code civil zur Anwendung komme. Die Frage war mit dem Berufungsrichter im Hinblick auf die rechtliche Natur des Alimentenanspruchs aus dem Gesetze vom 24. April 1854 betreffend die Abänderungen des Abschnitts 11 Theil II Titel 1 und Abschnitt 9 Theil II Titel 1 des Preußischen Allgemeinen Landrechts, wonach derselbe sich weder auf ein Statutverhältniß, noch auf eine Verwandtschaft gründet, dahin zu entscheiden, daß danach das am Wohnsitze der Mutter und damit des Kindes zur Zeit der Geburt geltende Recht maßgebend sei. Es könnte somit Artikel 340 Code civil, wenn er im gegebenen Falle zur Anwendung kommen sollte, nur als Exklusivsatz der lex fori in Betracht kommen; als solcher gilt er aber nach den obigen Darlegungen über die Tragweite des Artikels 208 Abs. 1 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch seit dem 1. Januar 1900 nicht mehr. Da jener Anspruch aus dem Gesetze vom 24. April 1854 erst nach dem 1. Januar 1900 in diesem Rechtsstreite geltend gemacht wurde und das Klagebegehren, soweit es auf die bezogene Anerkennung einer Alimentenschuld als selbständigem Verpflichtungsgrund gestützt war, aus zutreffenden Gründen des materiellen Rechtes als unbegründet zurückgewiesen ist, bedurfte die Frage keiner Erörterung, wie zu entscheiden wäre, wenn der Anspruch aus dem Gesetze vom 24. April 1854 schon vor dem 1. Januar 1900 erhoben gewesen wäre und der Prozeß über diesen schon anhängigen Anspruch sich nur in die Zeit nach dem 1. Januar 1900 hinausgezogen hätte.

88.

Zu den §§ 25—53 und zu § 823 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. des Arztes Dr. Reche c. Aerzteverein zu Kiel vom 6. März 1902, Nr. 393/1901 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Theilweise Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Es handelt sich um einen unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes begründeten Aerzteverein und mithin nur um die Frage, ob der vom Kläger angefochtene ihn als Mitglied ausschließende Generalversammlungsbeschluß formell zu Recht ergangen ist oder nicht.

Die Vereinssatzungen mit der dazu gehörigen sogenannten Standesordnung vom 20. Dezember 1898 bilden die autonome Grundlage, auf welcher das Rechtsverhältniß des beklagten Vereins zu seinen Mitgliedern in erster Linie beruht. Ihr Inhalt verstößt nicht gegen die zwingenden Vorschriften in §§ 25—53 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sofern letztere hier anwendbar sein würden. Durch die gemäß § 12 der Satzungen geschehene Aufnahme wird der Aufgenommene Mitglied des Vereins und hierdurch vermöge freier Willensentschließung dessen Satzungen unterworfen. Dieses Rechtsverhältniß dauert, so lange die Mitgliedschaft dauert. Die Beendigung der letzteren aber löst auch das Band wieder, welches die Mitglieder mit dem Vereine verknüpft.

Hieraus folgt, daß ein ausgeschiedenes Mitglied von dem Augenblicke an, wo es ausscheidet, unbeschadet seiner aus dem Gesellschaftsverhältniß entsprungenen etwa noch unerledigten vermögensrechtlichen Verpflichtungen, auch dem Machtbereich der Satzungen entrückt wird. Auch das auf § 3 der Standesordnung sich gründende Ausschließungsrecht des Vereins ist ihm gegenüber hierdurch erloschen. Ausgeschlossen werden können nur Mitglieder des Vereins.

In dem vorliegenden Falle ist thatsächlich festgestellt, daß der Kläger bei dem Vorsitzenden des beklagten Vereins schon am 1. Februar 1901, also 14 Tage vor der Fassung des Ausschließungsbeschlusses, seinen Austritt angemeldet hat. Nach dem Inhalte der Satzungen insbesondere des § 12 Abs. 5 derselben, ist es zweifellos, daß er seitdem aufgehört hat, Vereinsmitglied zu sein.

Hiernach aber war auch die Generalversammlung des Beklagten am 14. Februar 1901 nicht mehr befugt, auf Grund des § 3 der Standesordnung den Ausschluß des Klägers zu beschließen.

Abzuweisen ist der von dem Beklagten angerufene Vergleich zwischen dem Ausschließungsverfahren nach § 3 der Standesordnung und dem gegen einen Rechtsanwalt anhängigen ehrengerichtlichen Verfahren. Es liegt auf der Hand, daß für die Frage, ob durch die Löschung des Anwalts in der Rechtsanwaltsliste ein Verfahren erledigt wird, welches auf Grund von Staatsgesetzen und im öffentlichen Interesse stattfindet, andere Grundsätze maßgebend sein müssen, als in dem gegenwärtigen Fall, wo nur die Anwendung einer privatstatutarischen Maßregel gegen ein Vereinsmitglied den Gegenstand bildet (vergl. Erkenntniß des Ehrengerichtshofes vom 29. Januar 1886, Preußisches Justizministerialblatt S. 69). Auch das gegen einen Beamten eingeleitete förmliche Disziplinarverfahren duldet einen Vergleich hiermit nicht, und zwar ganz abgesehen davon, daß in der Praxis sogar streitig ist, ob nicht auch in Fällen dieser Art das Verfahren durch die Entlassung des Beschuldigten aus dem Amte ohne Weiteres sich erledigt (vergl. Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 1. Dezember 1871, Justizministerialblatt 1872 S. 14 und Erkenntniß des großen Disziplinarsenats des Kammergerichts vom 17. September 1883, mitgetheilt bei Müller „die Preußische Justizverwaltung“ S. 385). —

2. Kläger verlangt seinerseits die Verurtheilung des Beklagten zur Aufhebung des an seine Mitglieder erlassenen Verbotes, mit dem Kläger zu konsultiren.

Rechtsirrthümlich erscheint die Ausführung des Vorderrichters, daß eine widerrechtliche Verletzung der Rechte des Klägers, von welchen der § 823 Bürgerlichen Gesetzbuchs handelt, hier nicht vorliege.

Es braucht zu diesem Behufe nicht erörtert zu werden, ob, was in der Doktrin bestritten ist, der § 823 Abs. 1, abgesehen von der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und der Freiheit, sich auch noch auf andere bloße Persönlichkeitsrechte (Lebensgüter), bezieht, oder ob der Begriff des darin erwähnten „sonstigen Rechts“ wegen der Wortverbindung „das Eigenthum oder ein sonstiges Recht eines Andern“ ausschließlich wirkliche subjektive Rechte im Auge hat. Denn in dem einen wie in dem andern Falle nöthigt die Bedeutung der Vorschrift zu der Annahme, daß dadurch, worauf es vorliegenden Falles nur ankommt, auch das Recht auf Ausübung des Gewerbebetriebes geschützt werden soll. Richtig ist allerdings, daß der ärztliche Beruf als solcher ungeachtet der Bestimmungen in §§ 6, 29, 53, 80 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung kein Gewerbe im Sinne der letzteren ist, wohl aber wird er dazu, wenn sich mit ihm, wie festgestelltermaßen bei dem Kläger, der Betrieb einer Privatkrankenanstalt (Klinik) verbindet (§ 30 der Reichsgewerbeordnung; Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 24 S. 321). Die Anwendbarkeit des § 823 Bürgerlichen Gesetzbuchs wird näher begründet.

89.

Zu §§ 125, 313 und 652 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Sieget c. Bodenstedt vom 21. März 1902, Nr. 464/1901 III.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Der von Widerklägerin mit dem ihr als Kaufreflektanten vom Kläger zugeführten S. schriftlich geschlossene Kaufvertrag über das Bauterrain ist Mangels gerichtlicher oder notarieller Beurkundung gemäß §§ 125 und 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichtig, und der Anspruch auf die für die Vermittelung des in Aussicht genommenen Rechtsgeschäfts zugesagte Provision ist, soweit nicht Gegentheiliges ausdrücklich vereinbart worden, wie nach dem gegenwärtig geltenden Recht, so auch nach preußischem Landrecht nur begründet, wenn das Rechtsgeschäft, um dessen Vermittelung es sich handelt, rechtlich zur Existenz gelangt ist, und zwar ohne Unterschied, ob Seitens des mit der Vermittelung Beauftragten Alles gethan ist, was ihm nach der Vertragsberedung oblag und das Rechtsgeschäft lediglich deshalb, weil der Auftraggeber seine anfängliche Absicht willkürlich änderte, nicht zu Stande gekommen ist. Der Einwand der Revision, die Mäklergebühr sei verdient, weil Widerklägerin mit dem zugeführten Kaufreflektanten handelseinig geworden und der schriftlich vollzogene Vertrag nicht Formmangels halber aufgerufen, sondern allein deshalb, weil Widerklägerin nachträglich weitergehende Anforderungen gestellt habe, zum rechtswirksamen Abschluß nicht gelangt sei, ist daher in gleicher Weise verfehlt, wie die Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom

6. Februar 1890 — Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 319 flg. — die einen Rechtsfall betrifft, in welchem der Auftraggeber an den vom Makler zu Stande gebrachten Vertrag in rechtswirksamer Weise gebunden war und der Mitkontrahent den Vertrag gegen Empfang eines Abstandsgeldes seinerseits wieder aufgehoben hatte. Daß Gegentheiliges unter Parteien bedungen, Zahlung der Provision auch für den Fall zugesagt ist, daß Beklagte das Zustandekommen des Verkaufs ihrerseits vereiteln werde, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß verneint.

90.

Zu den §§ 142, 143, 812, 818, 823 und 307 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Thomann c. Steinbecher vom 15. März 1902, Nr. 392/1901 I.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Zurückweisung der Revision.

Die Anfechtung eines anfechtbaren Geschäftes bewirkt dessen Nichtigkeit von Anfang an — § 142 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner § 143 Abs. 1 das. — durch diese Erklärung, nicht erst durch das Urtheil, wird die Nichtigkeit begründet. Vorgänge, die nach der Anfechtung liegen, machen diese nicht rückgängig. Insbesondere ist einseitige Rücknahme der Nichtigkeitserklärung begrifflich ausgeschlossen. Allerdings kann nach § 141 Abs. 1 das. ein nichtiges Rechtsgeschäft bestätigt werden, aber dies setzt voraus, daß die Bestätigung sich als erneute Vornahme darstelle. Ein solcher Thatbestand ist aber von der Beklagten zweifellos nicht behauptet; denn sie hat nur vorgebracht, daß während des laufenden Prozesses, also nach der im Briefe vom 6. Juni 1900 erklärten Anfechtung, der Kläger Platten der in Rede stehenden Art in den Stadtkreis Magdeburg geliefert habe. Wenn aber in Folge der Anfechtung der Lizenzvertrag nichtig geworden ist und diese Nichtigkeit fortdauert, so ist auch nicht abzusehen, warum dem Kläger, wenn er trotzdem, und nunmehr ohne Recht, das patentirte Verfahren benutzt hat, die Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrages verwehrt sein sollte. Selbstverständlich würde der Beklagten freistehen, ihn gegebenen Falles wegen Patentverletzung in Anspruch zu nehmen. —

Aus der Nichtigkeit des Lizenzvertrages folgert das Berufungsgericht, daß jede Partei dasjenige herausgeben müsse, was sie in Folge des Vertrages erlangt habe. Nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabepflicht bei ungerechtfertigter Bereicherung — §§ 812, 818 — ist dieser Schluß nicht zu beanstanden. Wenn der Vorderrichter aber seinerseits glaubt, in § 823 das. eine geeignete Stütze für geltend gemachten Ersatzanspruch gefunden zu haben, so muß der Revision zugegeben werden, daß diese Auslegung des § 823 auf Rechtsirrthum beruht. Dies wird näher dargelegt, der Anspruch aber aus § 307 B. G. B. für begründet erklärt.

91.

Zu § 254 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Exner c. Kappus vom 14. April 1902, Nr. 30/1902 VI.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Der beklagte Gerichtsvollzieher hatte wegen des gesetzlichen Pfand- bezw. Retentionsrechtes eines Vermiethers mehr Gegenstände versteigert, als zur Befriedigung eines klagenden Gläubigers erforderlich war.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der von der Revision erhobene Vorwurf, daß die Bestimmung des § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unbeachtet geblieben sei, ist nicht als berechtigt anzuerkennen. In dieser Richtung wäre es Sache des Beklagten gewesen, ein etwaiges eigenes Verschulden des Klägers, sofern sich nicht ein solches aus der Sachlage ergab, seinerseits darzuthun; er hat bisher dieserhalb nicht einmal eine Behauptung aufgestellt. Wenn jetzt geltend gemacht wird, der Kläger hätte sich selbst um die Versteigerung seiner Sachen kümmern und Einstellung beantragen sollen, falls er glaubte, daß mit der Fortsetzung derselben zu weit gegangen werde, so fehlt diesem Einwand thatsächlich und rechtlich jeder Anhalt. Der Kläger durfte darauf vertrauen, daß der Beklagte gesetzmäßig verfahren werde. Daß derselbe den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels hätte abwenden können (§ 839 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs); daß er etwa in der Lage gewesen wäre, durch eine Beschwerde den Fortgang der begonnenen Versteigerung zu hemmen, ist weder behauptet noch auch ersichtlich.

92.

Zu §§ 295, 279 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Bösing c. Barth vom 15. April 1902, Nr. 57/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

In ihrem Zusammenhange rechtfertigen die Urtheilsgründe des Berufungsrichters die Annahme, daß der Berufungsrichter dem streitigen Lieferungsvertrage mit der Klausel „Septemberabladung cif Weser ab Galveston" zu Gunsten des Verkäufers die Auslegung gegeben habe, wonach der Verkäufer nur zur Leistung einer Waare der vereinbarten Art, deren Septemberabladung cif Weser ab Galveston objektiv möglich war, verpflichtet gewesen sei. Von dieser der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Vertragsauslegung ausgehend hat der Berufungsrichter den § 279 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht verletzt, sondern zutreffend angewendet; wenn er ausgeführt hat, daß der beklagte Verkäufer von seiner Verpflichtung zur Leistung auf Grund der Bestimmungen in den §§ 275 und 279 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dadurch frei geworden sei, daß eine Septemberabladung der vereinbarten Waare cif Weser ab Galveston durch von ihm nicht zu vertretende Umstände schlechthin unmöglich wurden.

93.

Zu den §§ 321, 610, 248 und 326 Abs. 1 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Henningers Nachfolger c. Mai vom 11. April 1902, Nr. 407/1901 II. Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

1. Die Ausführungen des Berufungsrichters, daß nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer Veränderung in der Vermögenslage des einen Kontrahenten an sich kein Einfluß auf die Verpflichtung des anderen Kontrahenten eingeräumt sei, wenn nicht einer der Ausnahmefälle der §§ 321 und 610 Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliege, lassen eine Verletzung des Gesetzes nicht erkennen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat einen Satz des Inhaltes, daß jeder Vertrag oder doch das Termingeschäft als mit der clausula rebus sic stantibus abgeschlossen sei, nicht aufgenommen. Wird näher begründet. —

2. Nach dem Wortlaute des § 284 Bürgerlichen Gesetzbuchs wird zum Inverzugsetzen des Schuldners eine Mahnung verlangt, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt; es darf jedoch diese Vorschrift nicht dahin verstanden werden, daß der die Mahnung enthaltende Rechtsakt auch zeitlich von dem die Fälligkeit begründenden Rechtsakte zu unterscheiden sein müsse; es ist vielmehr durchaus zulässig, die Handlungen, welche die Fälligkeit begründen, und die Mahnung zu verbinden. Daher könnte es keinem Bedenken unterliegen, wenn etwa zur Fälligkeit des Kaufpreises erforderlich wäre, daß der Käufer mit Annahme der Waare im Verzug sei, daß die Waare angeboten und gleichzeitig der Käufer durch Mahnung auf Zahlung des Kaufpreises in Verzug gesetzt werde. Die Mahnung braucht ferner keine ausdrückliche zu sein; deshalb kann in den die Fälligkeit begründenden Handlungen eine Mahnung mit enthalten sein.

3. Der erkennende Senat nimmt an, daß, wenn der in Zahlungsverzug befindliche Käufer innerhalb der nach § 326 Abs. 1 bestimmten Frist nicht erfüllt und der Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung wählt, kraft der Vorschrift des Gesetzes in § 326 Abs. 1 Satz 2 an Stelle der ursprünglichen Vertragspflichten beider Parteien ein Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Ersatz des Schadens dafür tritt, daß der Vertrag, so wie vereinbart, in Folge des Verzuges des Käufers nicht zur Erfüllung gelangt. Wird näher begründet. —

94.

Zu den §§ 364, 422 B. G. B. in Verbindung mit § 130 des preuß. Bergges. vom 24. Juni 1865.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Gewerkschaft Hermann II c. Nationalbank für Deutschland vom 8. März 1902, Nr. 422/1901 V. Vorinstanz: O. L. G. Celle.

Zurückweisung der Revision.

Die der Beklagten auch nach Abtretung ihrer Kuxe verbliebene Verpflichtung zur Zahlung der vor Veräußerung und Umschreibung ihrer Kuxe beschlossenen Zubußen erachtet der Berufungsrichter für getilgt dadurch, daß die Erwerber der Kuxe letztere gemäß § 130 des Allgemeinen Berggesetzes der Gewerkschaft zur Verfügung gestellt haben. Er sieht die genannten Erwerber und die Vorbesitzerin — die Beklagte als Gesammtschuldner der auf diese Kuxe geschuldeten Zubußen an und erblickt in der Zurverfügungstellung der Kuxe einen Akt der Erfüllung, der nach § 422 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch für die übrigen Schuldner wirke.

Die Revision bestreitet die Anwendbarkeit dieser Vorschrift aus doppeltem Grunde: erstens weil kein Gesammtschuldnerverhältniß vorliege, sodann: weil die Ueberreichung der Kuxe behufs Befriedigung der Gewerkschaft (§ 130 a. a. O.) nicht als Erfüllung oder Leistung an Erfüllungsstatt angesehen werden könne.

Nach beiden Richtungen geht die Revision fehl. Dies wird eingehend begründet.

95.

Zu §§ 398, 413, 320 ff. des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Levy c. Reuter vom 8. April 1902, Nr. 23/1902 II. Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die durch einen gegenseitigen Vertrag begründeten beiderseitigen Schuldverhältnisse stehen in einem rechtlichen Zusammenhange mit der Wirkung, daß der auf Leistung in Anspruch genommene Theil berechtigt ist, seine Leistung außer im Falle der Zusage der Vorleistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern. §§ 320 Abs. 1 und 322 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der zur Vorleistung Verpflichtete kann aber die Leistung bis zur Gewährung der Gegenleistung oder Sicherheitsleistung verweigern, wenn Vermögensverschlechterung des zur Gegenleistung Verpflichteten entsteht, und dieser nicht Sicherheit für die Gegenleistung gewährt. Er hat das Recht, seine Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, und kann dieses Recht gegenüber der auf Leistung gerichteten Klage durch Einrede des nicht erfüllten Vertrages zur Geltung bringen. Die Einrede hat, wenn der Nachweis der Vermögensverschlechterung des andern Theiles erbracht wird, die Wirkung, daß die Verurtheilung nur bedingt, nämlich auf Erfüllung Zug um Zug ausgesprochen werden kann. § 322 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Das gilt auch dem Cessionar gegenüber.

96.

Zu § 494 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Melhardt c. Voß vom 8. April 1902, Nr. 15/1902 II. Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Zurückweisung der Revision.

Läge ein Kauf nach Probe oder Muster vor, und wäre ein solcher vom Oberlandesgericht angenommen, so wären nach § 494 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Eigenschaften der Probe oder des Musters als zugesichert anzusehen, und damit würde die

vertragliche Ausschließung der Garantie für diese Eigenschaften rechtlich unvereinbar sein. Es würde dann nur in Frage kommen können, ob der ursprüngliche Kauf nach Probe durch das nachträgliche Eingehen des Beklagten auf die Bedingungen des Bestätigungsschreibens dieses Charakters entkleidet worden wäre; eine solche Annahme ergiebt sich aber aus den Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht. Es erledigt sich indessen das in Rede stehende Bedenken dadurch, daß die Entscheidungsgründe des Berufungsrichters dahin ausgelegt werden können, daß ein eigentlicher Kauf nach Muster oder Probe im Sinne des § 494 cit. überhaupt nicht angenommen wird. Anhaltspunkte für diese Annahme bieten die Entscheidungsgründe insoweit als nicht gesagt ist, es sei „nach Muster" gekauft worden, sondern „unter Zugrundelegung eines Musters" und ferner, daß die Coking-Kohle dem Beklagten durch das Muster veranschaulicht worden sei. Das kann dahin ausgelegt werden, daß ausgesprochen wird, daß das Muster wesentlich nur zur Orientirung des Beklagten bezüglich der ihm angebotenen Waare dienen sollte und gedient hat.

97.

Zu § 766 Abs. 1 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Lesser c. Seifert vom 19. März 1902, Nr. 397/1901 I.
Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Bestimmung des § 766 Satz 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs will gegen Uebereilungen schützen, sie beschränkt sich aber darauf, zu dem Ende die schriftliche Ertheilung der Bürgschaftserklärung vorzuschreiben. Der Mangel dieser Form kann nur die bürgschaftliche Haftung ausschließen, nicht aber auch die Haftung aus dem sei es auf Grund formloser Bürgschaftsübernahme erfolgten oder nur eine Verbürgung in Wechselform bezielenden Wechselversprechen als solchem, weil insoweit die fehlende schriftliche Bürgschaftsform einen hinsichtlich ihrer vom Gesetzgeber erwarteten Wirkung mindestens gleichwerthigen Ersatz findet in der Schriftform des Wechsels selber.

Vergl Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. 2 Anmerkung 20, das auszugsweise in Bolze Praxis Bd. 1 Nr. 694 abgedruckte Urtheil des Reichsgerichts Rep. IV 407/84. —

98.

Zu §§ 823 Abs. 2 und 909 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Heide c. Rien vom 12. April 1902, Nr. 23/1902 V.
Vorinstanz: O. L. G. Stettin.

Zurückweisung der Revision.

Das Berufungsurtheil beruht auf dem § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach dem Jedermann zum Ersatze desjenigen Schadens verpflichtet ist, den er durch den verschuldeten Verstoß gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz dessen Eigenthum zufügt, indem das Berufungsgericht angenommen hat, daß sowohl der § 367 Nr. 14 Strafgesetzbuchs wie der § 909 Bürgerlichen Gesetzbuchs im Sinne des § 823 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs Gesetze seien, welche den Schutz eines Anderen bezwecken, und indem es auf Grund der Beweisaufnahme für erwiesen erachtet hat, daß der Revisionskläger bei der Ausführung des Baues auf dem Dopke'schen Grundstücke gegen beide Gesetze fahrlässig verstoßen und dadurch eine Beschädigung des klägerischen Hauses verursacht hat. Dieser Auffassung ist beizutreten.

Die Strafvorschrift des § 367 Ziffer 14 Strafgesetzbuchs ist im Interesse des Gemeinwohls getroffen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 38 S. 183); indem dieselben den allgemeinen Interessen dient, dient sie auch dazu, die Interessen der Einzelnen zu schützen. Da sie nicht auf die Sicherung von Menschen beschränkt ist, so umfaßt sie auch den Schutz des Eigenthums gegen Baugefahren; sie dient mithin nicht minder zum Schutze von Privatgebäuden wie zum Schutze des öffentlichen und privaten Verkehrs des Publikums. Die Vorschrift ist also im Sinne des § 823 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs als ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz anzusehen. Ein Verstoß gegen sie liegt vor, sobald ein Bau ohne die erforderlichen Sicherungsmaßregeln vorgenommen wird.

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß der § 909 Bürgerlichen Gesetzbuchs im Sinne des § 823 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz ist und daß der Verstoß gegen dieses Gesetz unter der Voraussetzung des Verschuldens den Revisionskläger schadenersatzpflichtig macht. Die Wahl des Wortes „Gesetz" in § 823 Abs. 2 cit. zeigt, daß in seinem Sinne als Gesetz auch die privatrechtlichen Gesetze und mit ihnen das Bürgerliche Gesetzbuch selbst zu verstehen sind. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger auf Grund des § 909 Bürgerlichen Gesetzbuchs eine einstweilige Verfügung auf Unterlassen der Vertiefung gegen den Revisionskläger hätte erwirken können, weil dieser nicht zugleich der Grundstückseigenthümer ist; denn für dessen Haftung wegen der Schadenszufügung kommt es nicht auf die Frage, sondern nur darauf an, ob sein Handeln gegen das Verbot der das Nachbargrundstück gefährdenden Grundstücksvertiefung verstößt und ob dieser Verstoß ihm zum Verschulden anzurechnen ist.

99.

§ 823 Abs. 2 B. G. B. in Verbindung mit § 367 Ziffer 12 Strafgesetzbuch.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Anders c. Landkreis Schweidnitz vom 3. April 1902, Nr. 12/1902 VI.
Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Unstreitig läuft das Bögenwasser im Dorfe Ober-Bögendorf auf einer größeren Strecke dergestalt hart neben der Chaussee, daß diese nach der Bachseite durch eine annähernd senkrechte Mauer begrenzt wird. Letztere hat da, wo die Brücke abzweigt, eine Höhe von 2½ Metern, vom Wasserspiegel bis zum Niveau

der Straße gerechnet. Danach liegt an dieser Stelle unzweifelhaft eine Sachgestaltung vor, wie sie § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs im Auge hat, mag man die Ufermauer als einen „Abhang", oder das Wasserbett im Verhältniß zur Straße als eine „Oeffnung" ansehen; Menschen, welche zu Fuß oder in Wagen die Straße passiren, sind dort der Gefahr ausgesetzt, in den Bach herab zu stürzen und dadurch ihr Leben zu verlieren oder doch schwere Verletzungen zu erleiden. Es mußten daher nach der angezogenen Gesetzesvorschrift, die sich als eine solche im Sinne von § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstellt, Vorkehrungen getroffen werden, welche jene Gefahr abzuwenden geeignet waren und zwar auch für Fußgänger. Denn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat der Wegebaupflichtige überhaupt für die Sicherheit des Verkehrs auf dem betreffenden Wege zu sorgen, ebensowohl für den der Fußgänger, als für den Wagenverkehr (vergl. das Erkenntniß des Oberverwaltungsgerichts vom 13. Februar 1886 im Preußischen Verwaltungsblatt Bd. 7 S. 228 fg., Germershausen, das Wegerecht, II. Auflage Bd. 1 S. 44, 86), und er ist deshalb auch verpflichtet, soweit die in § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs vorgesehenen Verhältnisse vorliegen, die erforderlichen Maßnahmen auch zum Schutze der Fußgänger zu treffen. — Es wird verneint, daß dies ausreichend geschehen sei.

100.

§§ 839, 840 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Bode c. Ziegenspeck vom 1. Mai 1902, Nr. 452/1901 VI.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

§ 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs greift nicht Platz, wenn mehrere Beamte die ihnen obliegende Amtspflicht verletzt haben und die Pflichtverletzung eines Jeden für den entstandenen Schaden kausal gewesen ist. In diesem Falle haften vielmehr beide Beamte neben einander und deshalb nach § 840 Abs. 1 als Gesammtschuldner.

101.

Zu §§ 1163 und 1190 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgericht V. C. S. i. S. Hannoversche Spar- und Leihbank c. Hannoverscher Hypothekenverein vom 19. März 1902, Nr. 432/1901 V.

Vorinstanz: O. L. G. Celle.

Zurückweisung der Revision.

Der Berufungsrichter führt zutreffend aus, daß die Höchstbetragshypothek (§ 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) nicht, wie nach § 1163 Abs. 2 im Regelfall die Briefhypothek, zunächst Eigenthümerhypothek ist, sondern dies nur werden kann und zwar erst dann, wenn es sich nach Maßgabe des ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts entschieden hat, daß und in welchem Betrage die Forderungen, zu deren Sicherung sie eingetragen ist, unter dem eingetragenen Höchstbetrage bleiben. Erst dann hat sich herausgestellt, daß die Forderungen, für welche sie bestellt ist, insoweit nicht zur Entstehung gelangt sind (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Bis dahin bleibt die Hypothek das, als was sie im Grundbuch eingetragen ist: eine zu einem Höchstbetrage eingetragene Sicherungshypothek für einen bestimmten Gläubiger, bei der die Feststellung der Forderung, für die sie haftet, vorbehalten bleibt (§ 1190 Abs. 1). (Wird eingehend begründet.)

102.

Zu §§ 1944 Abs. 2 und 2306 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Wernicke c. Baumann vom 3. April 1902, Nr. 427/1901 IV.

Vorinstanz: Kammergericht.

Zurückweisung der Revision.

Das Berufungsgericht geht rechtlich davon aus, daß der Fristbeginn im Sinne der §§ 2306, 1944 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs eine bestimmte und überzeugende Kenntniß voraussetze, und solche überhaupt nicht vor der Verkündung der testamentarischen Theilungsanordnung, vielmehr erst durch Einsicht oder Vorlesung derselben (abgesehen von dem Falle, daß der Erbe absichtlich sich der Kenntnißnahme entziehe) verlangt werde. Diese Auffassung erscheint im Hinblick auf den § 1944 a. a. O. und auf die Natur der Sache zutreffend.

103.

Zu § 2231 Nr. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Höfer c. Groth vom 3. März 1902, Nr. 383/1901 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Zurückweisung der Revision.

Hinsichtlich der Frage, welche Tragweite dem in § 2231 Nr 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Erfordernisse des eigenhändigen Testaments „unter Angabe des Ortes und Tages" zukommt, insbesondere nach der Richtung, ob diese Angabe (Datirung) im Verhältniß zu dem Texte und zu der Unterschrift der Wahrheit entsprechen muß, und inwieweit ein etwaiger Mangel hierin gemäß § 125 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Testament nichtig macht — vergl. Planck, Vorbemerkung zu Buch V Abschnitt 3 Titel 7 Bürgerlichen Gesetzbuchs (unter VI) —, hat sich das Reichsgericht der strengen Auslegung des § 2231 Nr. 2 a. a. O. angeschlossen, die es früher bezüglich des Französischen Rechts vertreten hat.

Beilage 7 der Juristischen Wochenschrift
№ 37 bis 40 vom 18. Juni 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

104.

Zu Art. 17 Abs. 1 Einf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Andresen c. Andresen vom 21. April 1902, Nr. 301/1901 IV.

Vorinstanz: Kammergericht.

Zurückweisung der Revision.

Bei der gegenwärtigen Entscheidung fragt es sich nur, ob der Berufungsrichter mit Recht das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich angewendet hat.

Nach Artikel 17 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sind für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staats maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört. Die Beklagte hat unter Hinweis auf diese Vorschrift die Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs für ausgeschlossen erachtet, weil der Kläger erst am 12. August 1900 die preußische Staatsangehörigkeit erlangt hat, während die Klage schon am 26. Juli 1899 erhoben war.

Der Berufungsrichter ist dieser Auffassung entgegengetreten, indem er erwogen hat:

„Der Ausdruck ‚Erhebung der Klage' im Sinne des Artikel 17 Abs. 1 des Einführungsgesetzes sei mit Rücksicht auf die besondere Eigenthümlichkeit des Verfahrens in Ehesachen zu verstehen. In Ehesachen könnten aber nach § 614 der Civilprozeßordnung bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urtheil ergehe, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht und neue Klagen und Widerklagen der im § 615 Abs. 1 ebenda bezeichneten Art, selbst in der Berufungsinstanz erhoben werden. Die ‚Klageerhebung' erfolge solchenfalls durch die Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung. Zweifellos würde der Kläger, wenn er die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben gehabt hätte, während er portugiesischer Staatsangehöriger war, nach Erwerbung der Deutschen Staatsangehörigkeit die Ehescheidungsklage wegen der nach diesem Zeitpunkte eingetretenen Scheidungsgründe erheben und in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen können, ohne daß ihm die Vorschrift des Artikel 17 Abs. 1 des Einführungsgesetzes um deshalb entgegenstände, weil er zur Zeit der Zustellung der Klageschrift Portugiese gewesen. Dasselbe müsse aber von der nachträglichen Geltendmachung der zeitlich dem neuen Heimathsrechte des Klägers unterliegenden Ehescheidungsgründe gelten." Das Reichsgericht hat diese Auffassung des Artikel 17 l. c. gebilligt.

105.

Zu Art. 170 und 189 Einf. Ges. zum B. G. B. und §§ 313, 779 und 873 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Könnecke c. Böwing vom 18. April 1902, Nr. 1/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Braunschweig.

Aufhebung des Berufungsurtheils.

Das Berufungsgericht hat betreffs der beklagtischen Behauptung eines im November 1900 abgeschlossenen Vergleichs erwogen, daß derselbe, da es sich darum handelte, dem Kläger Sicherheit für dem Beklagten gegebene 4 000 Mark durch hypothekarische Eintragung auf des Beklagten Hof zu gewähren, als weder gerichtlich noch notariell beurkundet der Rechtsverbindlichkeit und damit der Klagbarkeit ermangele. Diese Rechtsauffassung ist unrichtig. Denn der Vergleich unterliegt (auch wenn er sich auf einen Bereicherungsanspruch auf Rückgabe einer im Mai 1899 geleisteten Anzahlung betreffs eines nichtigen Immobiliarkaufvertrages — für welchen Bereicherungsanspruch nach Art. 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben — bezieht) dem § 779 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und ist als solcher formlos. Der Umstand, daß Beklagter die Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek übernommen hat, ist unerheblich, da einestheils § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht auf eine solche Verpflichtung, sondern nur auf die, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, sich bezieht, und anderentheils § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vergl. Art. 189 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und § 3 der Braunschweigischen Verordnung vom 12. Juni 1899, betreffend die Ausführung der Reichsgrundbuchordnung) nur den dinglichen Vertrag und nicht den obligatorischen Vorvertrag betrifft (Urtheile des R. G. vom 24. April 1901 V 58/01 und vom 8. Januar 1902 V 515/01 in Juristischer Wochenschrift von 1901 S. 382 und von 1902 Beilage Nr. 1 S. 194). Es ist daher der beklagtischen Einrede gegenüber der Klage aus irrigen Gründen Rechtswirksamkeit versagt worden.

106.

Zu Art. 907 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Möller c. Stadt Lübeck vom 30. April 1902, Nr. 52/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Nicht alle wirklichen Anlagen werden von § 907 des Bürgerlichen Gesetzbuchs getroffen, sondern nur solche, die sei es

selbstthätig oder unter menschlichem Dazuthun mittels Hinüberleitens ihrer Bestandtheile oder mittels Zuführens greifbarer oder doch sinnlich wahrnehmbarer Stoffe die Grenze überschreiten oder zu überschreiten drohen, nicht dagegen solche Anlagen, die sich streng auf der Grundfläche des sie Errichtenden halten, nicht unmittelbar und positiv in das Gebiet des anderen Grundstückes hinübergreifen, wenn sie dieses auch vielleicht, negativ wirkend, z. B. durch Entziehung früher zugeflossenen Lichts, bisher gegebener Aussicht oder Bequemlichkeit beeinträchtigen. Es ist dieser Sinn des § 907 insbesondere auch aus seiner Entstehungsgeschichte zu entnehmen.

Geht man aber von vorstehender Auslegung des § 907 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Erhöhung einer öffentlichen städtischen Straße nicht unter diese Gesetzesbestimmung fällt. Wird näher begründet.

107.

Zu §§ 254, 828, 833 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Taube und Frau c. Tschierske vom 10. April 1902, Nr. 25/1902 IV.
Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Rechtlich unbedenklich ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß das Verschulden auch im Falle des § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht unbeschränkte Geschäftsfähigkeit voraussetze und daß in dieser Hinsicht auf Personen, welche das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, die Bestimmung in § 828 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches gleichfalls zur Anwendung kommt.

Was aber das Verhältniß des § 254 zu § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt anlangt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Bestimmungen des § 254 an sich auch in dem Falle des § 833 anwendbar sind. Dies folgt unmittelbar aus der ganz allgemein gehaltenen Fassung des § 254 und weiter aus der Stellung dieser Vorschrift im System des Bürgerlichen Gesetzbuches und ihrer Entstehungsgeschichte. (Wird weiter ausgeführt.)

Bei der Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände kann zwar, wofern in einem Fall des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Verschulden auf Seite des Thierhalters nicht in Frage steht, eine Vergleichung „Kompensation“, von beiderseitigem Verschulden nicht stattfinden, wohl aber das Maß der Verschuldung auf Seite des Verletzten von Bedeutung sein.

108.

Zu §§ 326, 376 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Scheepvaart en Steenkolen Maatschappy c. Rettich vom 22. April 1902, Nr. 9/1902 II.
Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Bei seiner rechtlichen Beurtheilung ist das Berufungsgericht, wenn dieses auch nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist, offensichtlich davon ausgegangen, daß für das dem Klageanspruch zu Grunde liegende Rechtsverhältniß das deutsche Recht maßgebend sei, und es unterliegt diese Annahme, welche auch in der Revisionsinstanz von keiner Seite bemängelt worden ist, bei der vorliegenden Sachlage keinem rechtlichen Bedenken.

Die Revision glaubt dagegen die getroffene Entscheidung um deswillen nach deutschem Recht als rechtlich unzutreffend bezeichnen zu können, weil auch nach der Auslegung des Vertrages Seitens des Oberlandesgerichts die Voraussetzungen eines Fixgeschäftes nach § 376 des Handelsgesetzbuchs nicht vorlägen, indem jedenfalls in dem Vertrage nicht vereinbart sei, daß die Leistung des einen Theiles, nämlich die Lieferung der Kohlen, genau zu einer festbestimmten Zeit, oder innerhalb einer festbestimmten Frist erfolgen solle; danach wäre für die Frage der Berechtigung, die Annahme der Waare abzulehnen, § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend gewesen; die Beklagte habe noch eine Nachfrist zur Abladung der Kohlen in Newcastle bewilligen müssen, um zum Rücktritt berechtigt zu sein.

Dem kann indessen nicht beigepflichtet werden. Daß nicht die Lieferung in Hamburg binnen einer bestimmten Frist im Vertrage vorgesehen war, sondern die Abladung in dem englischen Hafen, steht jedenfalls der analogen Anwendung der Bestimmungen über das Fixgeschäft nicht entgegen; denn auch diese Abladung ist eine vertragliche Leistung im Sinne des § 376 des Handelsgesetzbuchs, durch deren zeitliche Bewirkung auch der zeitliche Empfang der Waare Seitens des Käufers wesentlich bedingt ist, und deren vertragliche Festlegung binnen einer bestimmten Frist bei Geschäften der vorliegenden Art sich dadurch erklärt, daß die Zeit der Seeüberfahrt sich naturgemäß genau nicht voraussehen läßt, und daher insoweit eine genau bestimmte Lieferfrist Seitens des Verkäufers durchgängig nicht wohl übernommen werden kann. Daß aber der Charakter der Frist als einer genau bestimmten mit der Maßgabe, daß die nachträgliche Erfüllung nicht mehr als Vertragserfüllung gelten soll, sodaß nach Versäumung der Frist der Käufer nicht mehr zur Annahme verpflichtet ist, auch anderen Umständen als dem Wortlaut des Vertrages insbesondere mit Rücksicht auf bestehende Handelsgebräuche entnommen werden kann, ist rechtlich unbedenklich und entspricht insbesondere dem § 157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs; die thatsächliche Feststellung in dieser Hinsicht ist mit der Revision nicht anfechtbar. Die Annahmeverweigerung der erst am 2. November 1900 abgeladenen Waare Seitens der Beklagten war danach berechtigt; zu einer Fristbewilligung nach § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs war dieselbe nicht verpflichtet, da sie eine Leistung, die nicht mehr Vertragserfüllung war, nicht anzunehmen brauchte, und die fortbestehende Pflicht der Annahme die Voraussetzung für die Fristbewilligung bildet.

109.

Zu §§ 426, 769 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Reuter c. Pampel vom 19. April 1902, Nr. 2/1902 I.
Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Zurückweisung der Revision.

Wenn von zwei Wechselschuldnern der eine als Aussteller, der andere als Indossant des Wechsels haftet, so ist damit kein

Thatbestand gegeben, auf den die Bestimmungen des § 426 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden könnten; ausgeschlossen werden sie durch die besonderen Vorschriften des Wechselrechts, nach welchen der Indossant nach Einlösung des Wechsels einen Regreßanspruch gegen den Aussteller hat. Der Geltendmachung dieses Anspruchs kann aber eine zwischen den beiden Wechselschuldnern getroffene Abmachung entgegenstehen. Im vorliegenden Fall ist vom Beklagten selbst angeführt worden, daß er und der Kläger sich im gegenseitigen Einverständniß durch den Wechsel verpflichtet hätten, um der Firma K. zu helfen; diese sollte das von der den Wechsel diskontirenden Bank zu zahlende Entgelt erhalten. Hatten aber nahmen der Kläger und der Beklagte das gleiche Interesse daran, der genannten Firma zu helfen, so würde es der Sachlage entsprochen haben, wenn zwischen ihnen beiden verabredet worden wäre, daß sie so zueinander stehen wollten, als ob sie sich zusammen für die Schuld der Firma K. verbürgt hätten, und in diesem Falle würde der Beklagte den jetzt gegen ihn erhobenen Anspruch zur Hälfte als berechtigt anerkennen müssen (§§ 426, 769 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Das Gegentheil ist als thatsächlich festgestellt zu achten.

110.

Zu §§ 463 und 480 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Abdicks c. Suhren vom 18. Februar 1902, Nr. 395/1901 II.

Vorinstanz: O.L.G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Es wird zwar in der Litteratur zu § 463 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Spezieskauf und auch zu § 480 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Gattungskauf die Meinung vertreten, unter Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Sinne jener Gesetzesbestimmungen sei nicht etwa das Recht zu verstehen, sich auf den Standpunkt zu stellen, als habe der Verkäufer überhaupt nicht erfüllt, also die Sache zurückzuweisen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages zu wählen, vielmehr könne der Käufer nur geltend machen, der Verkäufer habe in dieser Beziehung den Vertrag nicht erfüllt, indem der gelieferten Waare die Eigenschaft fehle, deren Vorhandensein der Verkäufer zugesichert hatte, und es könne deshalb dieses Recht nur dann zur Zurückweisung der Waare und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages führen, wenn der Käufer an der Waare im mangelhaften Zustand kein Interesse habe. Der erkennende Senat vermag dieser Auffassung über die beschränkte Tragweite der Wahl auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Sinne des hier allein in Betracht kommenden § 480 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht beizutreten. Er nimmt an, daß der Käufer, wenn er bei dem Fehlen zugesagter Eigenschaften der gelieferten Waare unter Zurückweisung derselben Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach Maßgabe des § 480 Abs. 2 a. a. O. gewählt hat, Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages schlechthin begehren kann.

111.

Zu § 544 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Unionbrauerei c. Heckhausen vom 18. April 1902, Nr. 3/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Eine erhebliche Gesundheitsgefährdung im Sinne des § 544 des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt dann nicht vor, wenn es sich um vorübergehende leicht zu beseitigende Uebelstände handelte und das Kündigungsrecht des § 544 greift dann nicht Platz, wenn die Gesundheitsgefährlichkeit der Benutzung der Miethräume auf ein Verschulden, die Nachlässigkeit des Miethers, bezw. im vorliegenden Fall, des ihn vertretenden Untermiethers zurückzuführen sei. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts können für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden.

Der § 544 setzt eine gesundheitsgefährliche „Beschaffenheit" der Wohnung, also eine auf den ständigen Eigenschaften des Miethobjekts beruhende, wenn auch vielleicht erst im Laufe der Miethe zu Tage tretende Gesundheitsgefährdung voraus, und er hat den jedem Recht innewohnenden auch von dem Bürgerlichen Gesetzbuch (vergl. § 254, 275 u. A.) anerkannten allgemeinen Grundsatz, daß jeder verantwortliche Mensch die Gefahr seiner schuldhaften Handlungsweise trägt und sie nicht auf einen andern überwälzen kann, bezw. aus verschuldeter fremder Schädigung keinen Vortheil ziehen kann (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 41 S. 58, Bd. 32 S. 143) nicht beseitigen wollen.

112.

Zu § 762 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Neumann c. Kopsch vom 5. April 1902, Nr. 421/1901 I.

Vorinstanz: Kammergericht.

Zurückweisung der Revision.

Im gegenwärtigen Fall handelt es sich darum, ob der Wett- oder Spielauftrag an einen Kommissionär für diesen einen klagbaren Anspruch auf Erstattung der Wett- oder Spielaufwendungen und auf Provision erzeugt, und dies muß richtiger Ansicht nach gemäß § 762 Bürgerliches Gesetzbuch ebenso verneint werden, wie unter der Herrschaft des früheren Rechts die entsprechende Frage bezüglich der Differenzgeschäfte verneint worden ist.

Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 34 S. 266.

Wird näher begründet.

113.

Zu § 767 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Lehrer c. Horner vom 9. April 1902, Nr. 423/1901 I.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Der jetzt nicht mehr angefochtene Theil der Entscheidungen beider Vorinstanzen hat die Rückgewähr der vom Kläger einer-

seits und von der Firma Horner andererseits gemachten Theilleistungen zum Gegenstande. Die Verpflichtung zu dieser Rückgewähr hat darin ihren Rechtsgrund, daß jetzt, nachdem der Kläger seinen Rücktritt vom Vertrage erklärt hat, beide Theile darin einig sind, daß der Vertrag nicht zur Vollziehung kommen soll. (Bürgerliches Gesetzbuch § 812 Abs. 1 Satz 2.) Für die der Firma Horner obliegende Rückgewähr aber kann der Bürge Kahl nicht in Anspruch genommen werden. Seine Bürgschaft bezieht sich auf die Erfüllung der Verpflichtungen, die die Firma Horner in dem Vertrage dem Kläger gegenüber übernommen hatte, nicht aber darauf, daß sie vom Kläger empfangene Leistungen zurückgewähren muß, weil der Vertrag nicht zur Ausführung gekommen ist und der rechtliche Grund dieser Leistungen sonach später weggefallen ist. Wenn sich der Vertreter der Revision hiergegen auf Bürgerliches Gesetzbuch § 767 beruft, so ist dies fehlsam. Es handelt sich hier nicht darum, daß der Bestand der Hauptverbindlichkeit, für die Bürgschaft übernommen worden ist, durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners oder in sonstiger Weise geändert worden wäre. Vielmehr ist die Hauptverbindlichkeit ganz weggefallen, und nur weil dieser Wegfall sich auch auf die Verbindlichkeit des Klägers selbst erstreckt, hat er einen neuen auf einem selbständigen Grunde beruhenden Anspruch auf Rückgabe seiner eigenen Leistungen.

114.

Zu § 831 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Sikorski c. Kirste vom 20. März 1902, Nr. 447/1901 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Posen.

Zurückweisung der Revision.

Der Revision ist allerdings darin beizutreten, daß nicht Jeder, der in seinem Interesse einen Anderen zu einem Thun auffordert, für den Schaden haftet, den der Andere bei Vornahme der von ihm verlangten Thätigkeit einem Dritten widerrechtlich zufügt. Nach Satz 2 des § 831 soll nämlich die Ersatzpflicht nicht eintreten, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person ꝛc. oder, sofern er die Verrichtung zu leiten hat, bei der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat ꝛc. Es wird hiernach für die Haftung des Bestellers auf Grund des § 831 vorausgesetzt, daß er dem Bestellten gegenüber die Stellung des Geschäftsherrn einnimmt. Diese Stellung hat der Besteller aber nur dann, wenn er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu ertheilen hat, wenn diesem von dem Besteller Folge zu leisten ist, Letzterer also bei der Ausführung der ihm aufgetragenen Handlung von dem Willen des Bestellers abhängig ist. Ist dagegen von dem Bestellten eine Thätigkeit verlangt, bei deren Ausführung er nach eigenem Ermessen handeln und dasjenige vornehmen soll, was er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet, so hat derjenige, der ihn zu seiner Thätigkeit veranlaßt hat, in Beziehung auf das auszuführende Geschäft nicht die Stellung des Geschäftsherrn. Wird weiter ausgeführt.

115.

Zu § 1565 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Puls c. Puls vom 21. April 1902, Nr 23/1902 IV.

Vorinstanz: Kammergericht.

Zurückweisung der Revision.

Der § 1565 lautet in dem hier allein in Betracht kommenden Abs. 1: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs oder einer nach den §§ 171, 175 Strafgesetzbuchs strafbaren Handlung schuldig gemacht hat.“ Nicht darauf kommt es für das Vorliegen des Scheidungsgrundes des Ehebruchs an, daß dargethan wird, an welchem genau bestimmten Orte und zu welcher genau bestimmten Zeit der Ehebruch stattgefunden hat, sondern darauf, daß überhaupt Ehebruch vorliegt. Dies läßt sich aber, je nach der Belegenheit des einzelnen Falles, mit völliger Sicherheit feststellen, ohne daß zugleich sich der Ort und die Zeit der geschlechtlichen Beiwohnung ermitteln lassen. Beweisend hierfür ist gerade der vorliegende Fall, wo die festgestellten, auch nach dem Ausscheiden der M. aus dem Dienste des Beklagten, selbst während der Schwangerschaft der ersteren, noch lange zwischen ihnen, der früheren Dienstmagd und dem verheiratheten früheren Dienstherrn weiter bestehenden intimen Beziehungen offensichtlich geeignet sind, den Schluß auf einen wirklich stattgehabten geschlechtlichen Verkehr zwischen ihnen zu rechtfertigen. Diesen danach erwiesenen geschlechtlichen Verkehr bloß um deshalb als Scheidungsgrund nicht gelten zu lassen, weil Zeit und Ort der einzelnen Beiwohnungen sich nicht näher feststellen lassen, würde der Verfehlung vielfach die ihr an sich innewohnende Eigenschaft als unbedingten Scheidungsgrundes ohne jeden ersichtlichen Grund entziehen und somit geradezu mit dem Grunde und dem Zwecke der Bestimmung in § 1565 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs in Widerspruch treten.

Beilage 8 der Juristischen Wochenschrift
№ 43 bis 47 vom 9. Juli 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

116.

Zu Art. 170 des Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 1166 des c. c. § 422 Abs. 2 des B. G. B. Art. 1294 Abs. 3 c. c. Art. 882 c. c.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Bataille c. Bataille vom 23. Mai 1902, Nr. 68/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Colmar.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Soweit die Beklagte sich für ihre Berechtigung auf Artikel 1166 c. c. beruft, hat das Berufungsgericht mit Recht diese Bestimmung für unanwendbar erklärt. Zwar handelt es sich bei der Ausübung des dem Gläubiger durch Artikel 1166 gewährten Rechts nicht, wie das Berufungsgericht dies angenommen hat, um ein eigentliches Erfüllungsgeschäft in Bezug auf diejenige Forderung, welche dem dieses Recht ausübenden Gläubiger zusteht, da damit **nicht unmittelbar** die Tilgung dieser Forderung bewirkt, sondern zunächst nur die Wahrung der Rechte des Schuldners bezweckt wird, um, allerdings im Interesse des Gläubigers, eine Verminderung des Vermögens desselben zu verhindern. Trotzdem aber erscheint nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Gläubiger nicht mehr als befugt, dieses Hülfsrecht bezüglich einer unter der Herrschaft des c. c. entstandenen Forderung auszuüben, da dieses Recht dem Bürgerlichen Gesetzbuch durchaus fremd ist und auch Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch hinsichtlich desselben keine Anwendung findet. Dasselbe bildet nämlich nach dem c. c. keinen Bestandtheil des unter dessen Herrschaft begründeten Schuldverhältnisses selbst, sondern erscheint als ein außerhalb desselben dem Gläubiger gewährtes Hülfsrecht, das sich als Ausfluß des Grundsatzes des Artikels 2093 c. c. darstellt, wonach das Vermögen des Schuldners das gemeinsame Unterpfand seiner Gläubiger ist, und dessen Ausübung durch das rechtliche Interesse des Gläubigers bedingt ist. Es ist daher im Hinblick auf diese Selbstständigkeit des fraglichen Rechts anzunehmen, daß dasselbe auch für solche Schuldverhältnisse, welche vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind, durch Artikel 170 cit. nicht aufrecht erhalten worden ist.

Was dagegen die Begründung der streitigen Berechtigung der Beklagten durch die Bestimmung des Artikels 882 c. c. und zwar zunächst die von dem Berufungsgerichte angeregte Frage betrifft, ob diese Bestimmung zur Zeit noch Anwendung finden könne, so ist diese Frage der Weitergeltung derselben für die Zeit bis zum 1. Januar 1900 im Anschluß an die neuere Rechtsprechung des erkennenden Senats (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 323 und Bd. 43 S. 374 ff., namentlich S. 378) im Gegensatz zu der in dem diesseitigen Urtheile vom 15. Februar 1887 (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 314 ff.) vertretenen Ansicht unbedenklich zu bejahen; denn Artikel 882 c. c. stellt sich, obgleich sich daraus unter gewissen Voraussetzungen eine Beschränkung des allgemeinen Anfechtungsrechts des Artikels 1167 c. c. ergiebt, doch nach dem System des c. c. **nicht ausschließlich** als eine Ausnahme von der Regel des Artikels 1167 cit. dar, derselbe hat vielmehr eine weitergehende selbstständige Bedeutung für das erbschaftliche Theilungsverfahren, welche im gegebenen Falle vorzugsweise in Frage kommt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 348). Es ist daher anzunehmen, daß insoweit Artikel 882 c. c. durch das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 nicht beseitigt worden ist. Im Uebrigen würde die Beklagte, obgleich sie erst in dem gegenwärtigen, nach dem 1. Januar 1900 eingeleiteten Prozesse sich auf die Bestimmung berufen hat, hierzu dennoch trotz der mit diesem Zeitpunkt eingetretenen Aufhebung dieser Bestimmung dann berechtigt sein, wenn sie, wie sie behauptet und unter Beweis gestellt hat, bereits im Jahre 1898 einen Einspruch dagegen, daß ohne ihre Zuziehung zu der fraglichen Theilung geschritten werde, hat zustellen lassen; denn sie würde unter dieser Voraussetzung noch unter der Herrschaft des c. c. ein Recht auf diese Zuziehung und zugleich ein eventuelles Recht darauf, daß eine ohne ihre Zuziehung bewirkte Theilung ihr nicht entgegengehalten werden könne, vielmehr statt deren eine neue Theilung unter ihrer Betheiligung stattzufinden habe, erworben haben, Rechte, welche ihr durch die vor der ersten Theilung eingetretene Aenderung der Gesetzgebung nicht würden entzogen worden sein. Schon aus diesem Grunde, und da im Uebrigen die zu theilende Erbschaft schon unter der Herrschaft des c. c. eröffnet worden ist, erscheint die Bestimmung des Artikels 213 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche hier als zutreffend, so daß die Frage nicht entschieden zu werden braucht, ob es sich ebenso verhalten würde, wenn der Einspruch erst nach dem 1. Januar 1900 zugestellt worden wäre.

Die Ausführung der Revision, daß die Beklagte auch in ihrer Eigenschaft als Solidarschuldnerin sich auf die in der Person ihres solidarischen Mitschuldners B. wegen der diesem gegen den Kläger zustehenden erwähnten Forderung von Rechtswegen durch Kompensation eingetretene gänzliche oder theilweise Tilgung der Klageforderungen berufen könne, erscheint im Hinblick auf die das Gegentheil besagenden, im Wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften des Artikels 1294 Abs. 3 c. c. und § 422 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht als zutreffend.

117.

Zu Art. 203—209 des Einf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Jacquemot c. Jacquemot vom 13. Mai 1902, Nr. 187/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Der Berufungsrichter, dessen Urtheil in die Zeit nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs fällt, hat seiner Entscheidung darüber, ob der klagende Vater seine Vaterschaft und die Ehelichkeit des Kindes bestreiten könne, das zur Zeit der Geburt des Kindes für Statusrechte des klagenden Vaters und des beklagten Kindes geltende Recht zu Grunde gelegt; er hat danach, da die preußische Staatsangehörigkeit des Vaters nicht im Zweifel steht und dieser zur Zeit der Geburt, überdies von da ununterbrochen bis heute, seinen Wohnsitz zu Aachen hatte, woselbst bis zum 1. Januar 1900 das Rheinische Bürgerliche Recht (Code civil) in Geltung war, die Vorschriften des letzteren zur Anwendung gebracht. Zu eine ausdrückliche Erörterung der Frage, ob nicht mit dem 1. Januar 1900 durch Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hierin eine Aenderung erfolgt sei, ist er nicht eingetreten. Seine nach Sachlage zu unterstellende Annahme, daß das bisherige Recht maßgebend sei, ist jedoch zutreffend. Aus den in den Art. 203 bis 209 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche getroffenen Uebergangsbestimmungen, welche für den zweiten Abschnitt „Verwandtschaft" des IV. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs getroffen worden sind, ergiebt sich, daß, soweit in denselben eine Regelung nicht gegeben ist, die bisher geltenden Vorschriften des materiellen Rechts in Kraft bleiben sollen. Deshalb bestimmt sich die Frage, ob ein Kind ein eheliches sei, nach den bisherigen Gesetzen und zwar sind diese bezüglich aller für die Frage der Ehelichkeit in Betracht kommenden Verhältnisse maßgebend.

118.

Zu § 97 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Ostermanns Konkursmasse c. Ostermann vom 3. Mai 1902, Nr. 59/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Die Firma O. hat zwei der zur Fabrik gehörigen alten Dampfkessel verkauft und den Erlös zum Ankauf eines neuen Dampfkessels verwendet. Dieser war auf das Fabrikgrundstück gebracht, um an Stelle der verkauften Kessel in das Fabrikgebäude geschafft zu werden, als am 1. Juni 1900 über das Vermögen der Firma O. und deren Inhaber das Konkursverfahren eröffnet wurde. Da der Kessel noch auf dem Fabrikhofe lag, wurde streitig, ob die Hypothek der Klägerin sich auf ihn als Zubehör des Grundstücks erstrecke, und es wurde von dem Konkursverwalter mit der Klägerin vereinbart, daß der Kessel verkauft werden und der Kaufpreis der Klägerin zufallen solle, falls durch gerichtliche Entscheidung festgestellt werde, daß der Kessel Zubehör und daher dem Pfandrechte der Klägerin unterworfen sei. Der Kessel ist für 6 900 Mark verkauft. Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrage, 1. festzustellen, daß der auf das Pfandgrundstück gebrachte und vom Konkursverwalter verkaufte Dampfkessel Zubehör des Grundstücks gewesen sei; 2. den Beklagten zur Zahlung von 6 900 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung an sie zu verurtheilen. Der erste Richter hat diesem Antrage gemäß erkannt. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen. Beklagter hat unter Widerspruch der Klägerin Revision eingelegt mit dem Antrage, das Berufungsurtheil aufzuheben und unter Abänderung des ersten Urtheils die Klage abzuweisen.

Ueber die Frage, ob dieser neue Kessel in das Pfandrecht eines Hypothekengläubigers falle, sprach sich das Reichsgericht dahin aus:

Der allgemeinen Fassung der Bestimmung des § 97 Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche dem Ermessen des Richters einen weiten Spielraum gewährt, wird es am besten entsprechen, wenn von einer bestimmten, alle möglichen Fälle umfassenden Regel abgesehen und der Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse im Einzelfalle überlassen wird, ob eine Nebensache zu der Hauptsache in einem deren Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehe.

Hiernach kann eine Gesetzesverletzung nicht darin gefunden werden, daß das Berufungsgericht den streitigen Dampfkessel unter Berücksichtigung der thatsächlichen Verhältnisse Zubehöreigenschaft beimißt.

119.

Zu § 119 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Gladbacher Spinnerei und Weberei A.-G. c. Rohling & Schmitz, Konkursmasse, vom 9. Mai 1902, Nr. 85/1902 VII.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Ein Konkursverwalter hatte unter Berufung auf § 17 der Konkursordnung die Lieferung von Waaren verlangt, die er als rückständig bezw. als solche bezeichnete, welche die Klägerin für die Konkursfirma noch in Nota habe. Die Klägerin antwortete ihm, daß er auch die rückständige Leistung der Gemeinschuldnerin zu erfüllen habe. Erst nachdem diese Zahlung erfolgt, werde die Lieferung des Restes der Waare geschehen. Umgehend theilte darauf der Konkursverwalter der Klägerin mit, daß er sich bei Stellung seines Erfüllungsverlangens in einem Irrthum befunden habe und solches damit anfechte. Gegenüber der erhobenen Klage auf Zahlung des Kaufpreises bezog sich der Beklagte wieder darauf, daß er sich bei Ausübung des Wahlrechts in einem rechtlich bedeutsamen Irrthum befunden habe. Vom Reichsgericht wurde ein rechtlich bedeutsamer Irrthum verneint und ausgeführt, bestimmend für das Vorgehen des Beklagten sei die Unkenntniß gewesen, daß seine Erklärung eine Wirkung bezüglich des ganzen Vertragsgegenstandes haben werde. Der Irrthum betreffe sonach die Rechtsfolgen des Geschäfts. Das schließe aus, hier von einem Irrthum, auch von einem im Beweggrunde, über den Inhalt oder, wie man auch mit dem Berufungsgericht sagen kann, den Gegenstand des Geschäfts, wie doch erforderlich (vergl. Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Note 2a zu § 119) zu sprechen.

120.

Zu § 269 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Otto c. Daiker vom 29. April 1902, Nr. 19/1902 III.
Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Es fragt sich, ob der § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in einem Falle anwendbar ist, in welchem die Leistung aus dem Schuldverhältniß in einem Unterlassen besteht. Dies wird besonders nach dem Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuches bejaht und ausgeführt, daß für ein Schuldverhältniß, welches die Verpflichtung zum Unterlassen begründet, die praktische Bedeutung des § 269 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches darin besteht, die zur Anwendbarkeit des § 29 der Civilprozeßordnung nothwendige Ergänzung zu schaffen.

121.

Zu den §§ 492, 463 und 249 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Hilfer c. Vibrans vom 16. Mai 1902, Nr. 62/1902 II.
Vorinstanz: O. L. G. Braunschweig.

Zurückweisung der Revision.

Unbegründet erweist sich die Rüge, daß der Berufungsrichter rechtsirrthümlich in der Erklärung des Beklagten: Das eine schwere Pferd habe die Druse gehabt und sei in der Abheilung begriffen, im übrigen seien die Pferde völlig gesund, die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne der §§ 492 und 463 Bürgerlichen Gesetzbuchs gefunden habe. Das Oberlandesgericht ist davon ausgegangen, daß eine solche Zusicherung in der Zusage der Abwesenheit aller Mängel, die auf den Werth und die Brauchbarkeit der Thiere von Einfluß sind, liegen könne, und findet sie in dieser Erklärung; es hat ausdrücklich verneint, daß sie als eine allgemeine, im Verkehr übliche, nicht verpflichtende Anpreisung aufzufassen sei. Dieses beruht auf thatsächlicher Würdigung der Erklärung unter Berücksichtigung der Verkehrsübung im Pferdehandel und der Umstände, unter denen sie vom Beklagten abgegeben worden ist, und ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Bei Bemessung der Höhe des Schadenersatzanspruchs des Klägers hat das Oberlandesgericht in Anwendung des § 249 Bürgerlichen Gesetzbuchs zutreffend ausgeführt, daß der Kläger zur Zahlung des Kaufpreises der drei krepirten Pferde und deren Transportkosten nicht verpflichtet und berechtigt sei, die ihm aus der ärztlichen Behandlung und aus der Pflege der erkrankten Thiere entstandenen Kosten im festgesetzten Betrage von 318,05 Mark vom Beklagten erstattet zu verlangen. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff geht fehl. Er beruht auf der unrichtigen Annahme, daß nach § 249 der Schadensersatzpflichtige denjenigen Zustand herzustellen habe, der bestehen würde, wenn er die streitige Erklärung nicht abgegeben hätte. So lautet aber die gesetzliche Vorschrift nicht. Vielmehr ist nach ihr von dem Schadensersatzpflichtigen der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dieser Umstand war im vorliegenden Falle, wie thatsächlich festgestellt, die, der gegebenen Zusage entgegen, vorhandene Krankheit des erstkrepirten schweren Pferdes, die auderen Pferde sind, wie ebenfalls thatsächlich festgestellt, durch dieses Pferd angesteckt worden. In diesem Sinne hat auch das Oberlandesgericht den § 249 verstanden und zur Anwendung gebracht.

122.

Zu §§ 535, 566, 581 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Kleinenbroich c. Koch vom 2. Mai 1902, Nr. 71/1902 VII.
Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Das Erforderniß der Schriftform für Miethverträge, die über Grundstücke und zwar auf längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen werden, das auch für Pachtverträge gilt, bezieht sich auf Jagdpachtverträge nicht.

123.

§ 618 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Stuff vom 12. Mai 1902, Nr. 69/1902 VI.
Vorinstanz: Kammergericht.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Verpflichtung, welche § 618 des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Dienstberechtigten bezüglich der Einrichtung und Erhaltung der zur Verrichtung der Dienste bestimmten Räume auferlegt, ist nicht auf diejenigen Räume, welche speziell als Arbeitsstätte dienen, zu beschränken, sondern auch auf Höfe, Treppen, Gänge und Aehnliches zu beziehen, die der Dienstpflichtige anläßlich seiner Obliegenheiten, insbesondere um nach der eigentlichen Arbeitsstätte zu gelangen, betreten muß. (Vergl. auch die Bemerkungen zu § 618 in den Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuche von Planck, Oertmann, Staudinger.) Indeß müssen die betreffenden Räume zu denjenigen gehören, die der Dienstberechtigte zu beschaffen hat. Wieweit dies der Fall ist, muß beim Mangel besonderer Vereinbarungen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bestimmt werden. Bürgerliches Gesetzbuch § 242. Nun besteht aber eine Sitte, nach welcher auch die dem öffentlichen Verkehr dienenden Wege, auf denen der Dienstpflichtige aus Anlaß seiner Dienstleistungen außerhalb des seine Arbeitsstätte enthaltenden Grundstücks gehen muß, zu den Räumen, die der Dienstberechtigte als solcher zu beschaffen hat, gerechnet würden, nicht, und zwar weder bezüglich der Wege, deren Begehung durch den Dienstpflichtigen (z. B. bei Botengängen, auf dem Wege nach außerhalb der Werkstätte zu verrichtenden Arbeiten 2c.) in den Bereich seiner Dienstleistungen fällt, noch hinsichtlich derjenigen, welche er nur betreten muß, um vor Beginn und nach Beendigung seiner Arbeitszeit nach und von der Arbeitsstätte zu gehen. Nach dem allgemeinen Gebrauche wird vielmehr die Fürsorge für die Gangbarkeit dieser Wege demjenigen überlassen, dem im Allgemeinen, insbesondere nach den Grundsätzen des öffentlichen

Rechts, deren Instandhaltung obliegt. Bei diesem Gebrauche handelt es sich auch nicht etwa um eine nur thatsächlich eingerissene Nachlässigkeit, sondern um eine Gestaltung des normalen gesunden Verkehrs (vergl. Planck a. a. O. Bd. I S. 36), auch nach Treu und Glauben, also nach der Anschauung anständig und gerecht denkender Menschen, gehören diese Wege nicht zu den „Räumen", deren Beschaffung und Erhaltung in einem ihre gefahrlose Benutzung gestattenden Zustande der Dienstpflichtige von dem Dienstberechtigten als solchem erwartet und erwarten darf. Nun nimmt das Berufungsgericht allerdings eine solche Verpflichtung wohl nicht bezüglich des ganzen Weges, den der Dienstpflichtige nach der Arbeitsstätte zu gehen hat, an, sondern nur für denjenigen Wegtheil, der sich unmittelbar vor dem Zugang zu dem die Arbeitsstätte enthaltenden Grundstück befindet. Es kann indeß nicht anerkannt werden, daß nach der Verkehrssitte auch nur dieser Theil der an der Arbeitsstätte vorüberführenden öffentlichen Wege zu den vom Arbeitgeber zu beschaffenden und deshalb von ihm gangbar zu erhaltenden Räumen gerechnet werde.

Die Vorinstanz hat endlich weiter noch ausgesprochen, die Schadenersatzpflicht des Beklagten würde aus den Bestimmungen in § 618 des Bürgerlichen Gesetzbuches auch insofern sich ergeben, als danach der Arbeitgeber die Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder unter seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln habe, daß der Dienstpflichtige dabei gegen Gefahren für Leben und Gesundheit, soweit thunlich, geschützt sei; denn „auch die Anweisung des zur Dienstverrichtungsstelle einzuschlagenden Weges möchte zu der Regelung der Dienstverrichtung gerechnet werden dürfen und müssen". Auch das ist unzutreffend. Der Gang des Dienstpflichtigen von seiner Wohnung zur Arbeitsstätte gehört überhaupt nicht zu den von ihm für den Dienstberechtigten vorzunehmenden Leistungen im Sinne von § 618 des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern ist eine Maßnahme, durch die er sich erst in den Stand setzt, seine Leistungen zu beginnen, und in keiner Weise kann der Auffassung zugestimmt werden, daß in der Wahl der Arbeitsstätte durch den Dienstberechtigten eine von diesem dem Arbeiter gegebene dienstliche Anweisung im Sinne des § 618 bezüglich des nach der Arbeitsstätte einzuschlagenden Weges zu befinden und deshalb der Gang dahin als eine **unter seiner Anordnung** vorzunehmenden Dienstleistung des Arbeiters anzusehen sei.

124.

Zu § 878 B. G. B. in Verbindung mit §§ 15 und 29 der Konkursordnung in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Floßbach & Co. c. Konkursmasse Westheider vom 9. Mai 1902, Nr. 81/1902 VII.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Während bisher eine Hypothek nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Grundstückseigenthümers nicht mehr eingetragen werden konnte, auch wenn der Antrag auf Eintragung schon vor der Eröffnung gestellt war — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 283, — bleibt jetzt, wenn der Grundstückseigenthümer eine Eintragung in das Grundbuch bewilligt hat und, nachdem diese Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamt gestellt ist, in Konkurs geräth, die Erklärung auch den Konkursgläubigern gegenüber bindend, § 878 B. G. B. und § 15 der Konkursordnung. — Dem mit der Klage geltend gemachten Anfechtungsanspruche aber stehen diese Vorschriften des § 878 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des § 15 der Konkursordnung nicht entgegen. Abgesehen davon, daß die Beklagte die von dem Gemeinschuldner bestellte Hypothek bereits vor der Eröffnung des Konkurses erworben hatte, so berühren jene Vorschriften eine an die besonderen Voraussetzungen der §§ 29 flg. der Konkursordnung geknüpfte Anfechtung überhaupt nicht. Wird näher begründet.

125.

Zu §§ 903, 1004 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Westfälische Drahtindustrie A.-G. zu Hamm und Gen. c. Reininghaus vom 3. Mai 1902, Nr. 83/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Theilweise Aufhebung aus prozessualen Gründen.

In der Verbreitung schädlicher Stoffe über die Wiesen der Kläger, wenn auch erst durch Vermittelung des zunächst verunreinigten öffentlichen Flusses, wird mit Recht vom Berufungsgericht ein Eingriff in das Eigenthum des Klägers gefunden, der diesem nach §§ 903, 1004 Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Klagerecht auf Unterlassung gewährt. Bestritten wird von den Revisionen nur, daß auch darin eine Verletzung von Eigenthum des Klägers liege, daß dessen Kühe durch Saufen aus dem verunreinigten öffentlichen Flusse an ihrer Gesundheit geschädigt würden. Allein das Berufungsgericht geht offenbar und mit Grund davon aus, daß der Kläger in dem Gebrauch seiner Wiesen gestört wird, wenn die Beklagten ihm unberechtigter Weise den durch § 55 Theil II Titel 15 Allgemeinen Landrechts gewährleisteten und zufolge Artikel 65 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch aufrecht erhaltenen Gemeingebrauch des öffentlichen Flusses zum Tränken des für die ordnungsmäßige Benutzung dieser Grundstücke unentbehrlichen Weideviehs unmöglich machen und ihn auf diese Weise an der Fortsetzung des seitherigen bestimmungsmäßigen Gebrauchs seines Eigenthums hindern.

126.

Zu §§ 952, 1163 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Rosin c. Plagemann vom 7. Mai 1902, Nr. 75/1902 V.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung des verurtheilenden Berufungsurtheils und Klageabweisung.

Es ist davon auszugehen, daß die streitigen Hypotheken ohne irgend welche Mitwirkung des Beklagten von deren bisherigem Gläubiger, dem Stift Heiligengrabe, dem sie namens

des Klägers von dem Brandenburger Kreditinstitut bezahlt waren, lediglich aus Irrthum — sei es des Stiftes oder des Kreditinstituts — nicht an den vom Kläger bestimmten neuen Gläubiger O. R., sondern an den Beklagten cedirt und auf diesen unter Aushändigung der Dokumente im Grundbuch umgeschrieben sind. Hiernach ist der Beklagte ohne Rechtsgrund, nur aus Versehen als Gläubiger in das Grundbuch eingetragen, und er kann nicht verlangen, daß dieser dem materiellen Rechte widerstreitende Zustand aufrecht erhalten werde. Hieraus folgt aber nicht, wie die Vorderrichter mit dem Kläger annehmen, die Verpflichtung des Beklagten, die Hypotheken an den vom Kläger designirten Gläubiger O. R. abzutreten und deren Umschreibung auf O. R. zu bewilligen. Dafür ist ein gesetzlicher Grund nicht erfindlich und von vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien ist keine Rede. Insbesondere kann aus § 63 des Eigenthumserwerbsgesetzes eine Abtretungspflicht nur für das Stift Heiligengrabe, nicht aber für den Beklagten hergeleitet werden. Allerdings braucht der Kläger als Eigenthümer des mit den Hypotheken belasteten Grundstücks nicht zu dulden, daß Jemand auf seinem Grundstücke als Hypothekengläubiger eingetragen steht, der es in Wirklichkeit nicht ist. In Folge davon kann er vom Beklagten aber nur verlangen, daß er anerkenne, nicht Gläubiger der auf seinen Namen umgeschriebenen Hypotheken zu sein, und daß er in die Löschung der Hypothek oder die Eintragung des wirklichen Gläubigers an seiner Stelle einwillige. Wenn auch zur Berichtigung der Eintragung im Grundbuche die Abtretungserklärung des Beklagten zu Gunsten des Gläubigers genügen mag, so ist sie doch hierzu weder erforderlich, noch aus dem bloß negatorischen Anspruche des Klägers herzuleiten. Die Verurtheilung des Beklagten zur Abtretung, welche Kläger fordert und von den Vorderrichtern ausgesprochen ist, kann hiernach nicht aufrecht erhalten werden.

O. R. hat aber auch an den Kläger den als echt anerkannten Brief vom 8. Oktober 1901 gerichtet und ihm mitgetheilt, er habe sich mit dem Beklagten dahin geeinigt, daß dem Beklagten das Gläubigerrecht an den streitigen Hypotheken zustehen solle und er bittet ihn, daher auch die Zinsen an den Beklagten zu zahlen. Wird hierzu noch berücksichtigt, daß O. R. bei seiner Vernehmung als Zeuge erklärt hat, er selbst mache keine Forderungen gegen den Kläger geltend, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß O. R. mit jenem Schreiben dem Kläger eröffnet hat, er wolle nicht mehr die Umschreibung der Hypotheken auf seinen Namen, vielmehr sollen dieselben dem Beklagten zustehen und verbleiben. Mit dieser Erklärung des O. R. wurde das Grundbuch, welches bisher in Folge der Eintragung des Beklagten als Gläubigers unrichtig war, richtig und es kann von der Zustimmung des Beklagten zur Berichtigung einer unrichtigen Eintragung nicht mehr die Rede sein. Mit dem Briefe vom 3. Oktober 1901 und der vorausgegangenen Erklärung, er mache keine Forderungen gegen den Kläger geltend, hat O. R. ohne Weiteres anerkannt, daß ihm ein Anspruch gegen den Kläger nicht mehr zustehe, die Erfüllung der von diesem eingegangenen Verpflichtung, daß er die Abtretung und Umschreibung der Hypotheken auf seinen (des O. R.) Namen bewirke, zu verlangen.

Verbleibt hiernach dem Beklagten das Gläubigerrecht an den für ihn umgeschriebenen Hypotheken, so steht ihm auch das Eigenthum an den zugehörigen Hypothekendokumenten zu (Bürgerliches Gesetzbuch § 952).

127.

Zu § 1004 B. G. B. und § 1 des Elsaß-Lothringischen Berggesetzes vom 16. Dezember 1873.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Lothringer Bergbau-Verein und Gen. c. Bodenheimer und Gen. vom 4. Juni 1902, Nr. 105/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Colmar.

Zurückweisung der Revision.

Die Beklagten betreiben Tagebau auf Eisenerz. Eisenerz aber, das, ohne den unterirdischen Abbau tiefer gelegenen Eisenerzes unmöglich zu machen, durch Tagebau gewonnen werden kann, ist in § 1 des Elsaß-Lothringischen Berggesetzes vom 16. Dezember 1873 von denjenigen Mineralien ausgenommen, die dort von dem Verfügungsrecht des Grundeigenthümers ausgeschlossen werden und deren Aufsuchung und Gewinnung den Vorschriften des Berggesetzes unterliegen soll. Im Gegensatz zu den Bestimmungen des § 1 weist der § 2 solchen Tagebau auf Eisenerz dem Grundeigenthümer zu. Damit ist ausgesprochen, daß der im § 2 näher umgrenzte Tagebau auf Eisenerz, wie ihn die Beklagten betreiben, nicht den Vorschriften des Berggesetzes unterliegen soll — soweit nicht dieses Gesetz selbst davon wieder Ausnahmen macht. Eine solche Ausnahme wird nicht gemacht bezüglich Abschnitt 2 Titel 5, der den Schadensersatz für Beschädigungen des Grundeigenthums betrifft.

Es kommt ferner das allgemeine Recht zur Anwendung, und zwar das Bürgerliche Gesetzbuch. Das Bürgerliche Gesetzbuch gewährt in § 1004 dem Eigenthümer ausdrücklich das Recht, die Beseitigung der Beeinträchtigung von dem Störer zu verlangen und dieses Verlangen wird von den Klägern gestellt. Wird näher ausgeführt.

128.

Zu den §§ 1567 und 1568 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Klügel c. Klügel vom 7. Mai 1902, Nr. 65/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht führt aus: Der Scheidungsantrag sei, soweit er auf § 1567 des Bürgerlichen Gesetzbuchs habe gestützt werden sollen, schon deshalb ungerechtfertigt, weil die dauernde Verweigerung des ehelichen Geschlechtsverkehrs keine böswillige Verlassung im Sinne von § 1567 Abs. 2 Ziffer 1 sei. Diese Auffassung ist zutreffend, es erscheint dies sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes, wie nach dessen Entstehungsgeschichte unzweifelhaft.

Anlangend den § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so nimmt das Oberlandesgericht an, daß die Klägerin auch nach dieser Vorschrift das Recht auf Scheidung aus jener Verweigerung geschlechtlichen Umgangs nicht ableiten könne, und

zwar deshalb nicht, weil nicht festgestellt sei, daß der Beklagte insoweit in böslicher Absicht gehandelt habe.

Das Reichsgericht hat das Berufungsurtheil aufgehoben, weil das Fehlen der böslichen Absicht nicht genügend und erschöpfend geprüft sei.

129.

Zu den §§ 1568, 1333 und 1334 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schamberg c. Schamberg vom 26. Mai 1902, Nr. 61/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Zurückweisung der Revision.

Der erste Richter hat den § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im vorliegenden Falle für anwendbar erachtet, obwohl diejenigen Strafthaten, wegen deren der schon früher mehrfach bestrafte Beklagte durch Urtheil vom 2. Januar 1900 rechtskräftig verurtheilt worden ist, bereits verübt worden waren, bevor die Ehe der Parteien am 28. September 1899 geschlossen wurde. Dabei wird im ersten Urtheile ausgeführt, daß durch „dieses" ehrlose Verhalten des Beklagten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verursacht worden sei, daß der Klägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könne. Demgegenüber ist vom Berufungsrichter erwogen worden:

> Nach § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs werde zwar ein von dem einen Ehegatten verübtes Verbrechen oder Vergehen unter Umständen als Ehescheidungsgrund in Betracht kommen können, jedoch immer nur dann, wenn die Strafthat während der Ehe begangen sei. Nicht durch die unabhängig von seinem Willen eintretende Verurtheilung, sondern nur durch die Begehung der strafbaren Handlung verstoße der verheirathete Thäter gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten. Liege aber die betreffende That vor der Eheschließung, so sei es begrifflich ausgeschlossen, daß die erst mit der später eingegangenen Ehe übernommenen Pflichten durch seine früher verübte Handlung verletzt sein könnten. Ein Ehescheidungsgrund sei daher in solchen Fällen nicht gegeben, vielmehr könne dann, unter den in den §§ 1333 und 1334 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Voraussetzungen, nur eine Anfechtung der Ehe stattfinden.

Diesen Ausführungen muß im Endergebnisse beigetreten werden. — Wird näher begründet.

130.

Zu § 1568 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Busch c. Busch vom 12. Mai 1902, Nr. 53/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Posen.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die aus der Beleidigung der Klägerin hergeleitete Verfehlung erachtet das Berufungsgericht zur Verwerthung als Scheidungsgrund schon um deshalb nicht für geeignet, weil die Aeußerung zu einer Zeit gefallen sei, als das eheliche Verhältniß der Parteien bereits aus anderen Gründen zerrüttet gewesen sei und weil es somit an dem nach § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderlichen ursächlichen Zusammenhange zwischen ihr und der Zerrüttung fehle. Unter denselben Gesichtspunkt falle die angebliche Nichtgewährung von Unterhalt, auf welchen letzteren die Klägerin übrigens schon deshalb keinen Anspruch gehabt habe, weil damals die eheliche Gemeinschaft durch ihre Schuld ohne gesetzmäßigen Grund aufgehoben gewesen sei. Mit Recht wirft hier die Revision dem Berufungsgericht unzureichende Begründung seiner Entscheidung vor, da nicht ersichtlich sei, worin die „anderen Ursachen" der Zerrüttung bestanden haben sollen. Das Berufungsurtheil läßt nach dieser Richtung hin jeden Anhalt vermissen. Zutreffend ist auch die weitere Rüge der Revision, es habe das Berufungsgericht rechtsirrthümlich übersehen, daß eine bestehende Zerrüttung durch Verfehlungen des einen oder des anderen Ehegatten naturgemäß vertieft und befestigt wird und daher auch dem nur hieran schuldigen Ehegatten zuzurechnen ist (vergl. Urtheil des R. G. vom 28. Mai 1900 — Juristische Wochenschrift S. 549). In eine Würdigung der vorgedachten Verfehlungen des Beklagten nach dieser Richtung, unter Berücksichtigung der Tragweite der vom Beklagten geltend gemachten Verzeihung und der besonderen Sachlage bei Nichtgewährung des Unterhalts, ist das Berufungsgericht nicht eingetreten. Unhaltbar ist auch, wie die Revision ebenfalls rügt, der zweite gegen die Verwerthung der Nichtgewährung des Unterhalts zur Erfüllung des Thatbestandes der Verfehlung aus 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebene Entscheidungsgrund, gegenüber der Thatsache, daß die Klägerin im Einverständnisse des Beklagten, wegen des Mangels einer geeigneten Familienwohnung in W., zunächst in Sch. zurückgeblieben ist.

131.

Zu § 1568 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Liebler c. Liebler vom 5. Mai 1902, Nr. 42/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Bamberg.

Zurückweisung der Revision.

Das Berufungsgericht findet in der von ihm festgestellten Handlungsweise des Beklagten allerdings objektiv eine grobe Mißhandlung im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nimmt aber weiter an, daß nach Lage des Falles eine schwere Pflichtverletzung im Sinne des § 1568, mit der dort bezeichneten Wirkung, wegen Mangels des subjektiven Thatbestandsmerkmals nicht vorliege. Die von der Revision bemängelte rechtliche Beurtheilung entspricht den Grundsätzen, wie sie neben Planck, Bürgerliches Gesetzbuch zu § 1568 unter Anmerkung 1 Abs. 2, in den Urtheilen des R. G. vom 24. September 1900 — Juristische Wochenschrift S. 726, vom 10. Dezember 1900, vom 4. März und 24. Juni 1901 — Juristische Wochenschrift S. 53, S. 297 und S. 596 — zum Ausdruck gekommen sind und von denen abzugehen der vorliegende Fall keinen Anlaß bietet. Der Thatbestand der schweren Pflichtverletzung im Sinne des § 1568 erfordert auch das subjektive

Verschulden des Ehegatten als eine solche und ist daher nicht gegeben, wenn es an diesem subjektiven Thatbestandsmerkmal, wie hier vom Berufungsgericht in bedenkenfreier Begründung angenommen ist, mangelt.

132.

Zu §§ 1568, 1574 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Rietsch c. Rietsch vom 5. Mai 1902, Nr. 59/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Bamberg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Es ist zwar richtig, daß zur Anwendung des § 1568 nicht erforderlich ist, daß die Zerrüttung des ehelichen Lebens ausschließlich auf der Schuld des beklagten Theils beruht, und daß daher die Klage nicht schon deshalb abzuweisen ist, weil auch den klagenden Theil eine Mitschuld trifft. Vorausgesetzt wird aber, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen des beklagten Theils und der Zerrüttung des ehelichen Lebens besteht, und bei Prüfung des Vorhandenseins dieses Erfordernisses müssen auch die Verfehlungen gewürdigt werden, deren sich der klagende Theil schuldig gemacht hat. Hiergegen verstößt das Berufungsgericht, indem es lediglich die dem Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen für sich prüft und hiernach allein den Thatbestand des § 1568 feststellt. Da es für erwiesen ansieht, daß Klägerin den Beklagten zu einzelnen Mißhandlungen gereizt und die ehelichen Zerwürfnisse zum großen Theil durch ihr liebloses Verhalten mitverschuldet, den Beklagten auch vorsätzlich und rechtswidrig mißhandelt und lebensgefährlich bedroht hat, so hätte es prüfen müssen, ob oder doch inwieweit es ohne dieses Verschulden der Klägerin zu dem schuldvollen Verhalten des Beklagten und überhaupt zu der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses gekommen wäre, und ob gegenüber dem schuldvollen Verhalten der Klägerin angenommen werden darf, daß ihr von ihrem subjektiven Standpunkt aus betrachtet, die Fortsetzung der Ehe wegen Verfehlungen des Beklagten nicht zugemuthet werden kann. Das Berufungsgericht hätte aber auch in eine Prüfung der Frage eintreten sollen, ob die dem Beklagten zur Last fallenden Verfehlungen als schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten auch unter Berücksichtigung des Umstandes anzusehen sind, daß er zu seinem Vorgehen durch das Verhalten der Klägerin gereizt worden ist. Für die Anwendung des § 699 Theil II Titel 1 des Preußischen Landrechts ist allerdings eine abweichende Beurtheilung insofern geboten, als der durch diese Vorschrift gegebene Scheidungsgrund nicht dadurch beseitigt wird, daß der mißhandelte Ehegatte den andern gereizt hat. Allein der Scheidungsantrag der Klägerin ist nur dann gerechtfertigt, wenn neben den Voraussetzungen dieser Vorschrift auch die des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben sind. Eine einseitige Beurtheilung war insbesondere hinsichtlich des Vorgangs vom 5. Mai 1899 um so weniger am Platze, als nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Klägerin sich bei diesem ebenfalls einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Körperverletzung schuldig gemacht hat, und zwar einer gefährlichen, während der Beklagte wegen des von ihm an diesem Tag gegen die Klägerin unternommenen Angriffs nur wegen vorsätzlicher leichter Körperverletzung bestraft worden ist. Das Berufungsgericht verwerthet bei Prüfung der Frage, ob eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses vorliege, auch die Verfehlungen der Klägerin selbst. An und für sich könnte hierin nicht, wie die Revision meint, unter allen Umständen eine Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gefunden werden. Liegen schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten auf Seiten des beklagten Theils vor, so ist es nicht schlechthin ausgeschlossen, aus Verfehlungen des klagenden Ehegatten den Schluß zu ziehen, daß in Folge jener Verfehlungen eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist. Allein das Gesetz fordert eine durch das Verschulden des anderen Theils herbeigeführte Zerrüttung. So lange nicht dargethan ist, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den Verfehlungen des Beklagten und dieser Zerrüttung besteht — und dies kann, wie bereits gezeigt, nur unter gleichzeitiger Würdigung der der Klägerin zur Last fallenden Verfehlungen beurtheilt werden —, kann selbstverständlich ein die Pflichten der Ehe verletzendes Verhalten der Klägerin nicht als Beweis dafür verwerthet werden, daß durch schuldhaftes Verhalten des Beklagten die Zerrüttung der Ehe herbeigeführt worden ist. Das ist außerdem der Natur der Sache nach völlig ausgeschlossen bei Verfehlungen, die sich die Klägerin hat zu Schulden kommen lassen, bevor eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten war. In dieser Beziehung ist darauf hinzuweisen, daß eine von den der Klägerin zugefügten Mißhandlungen, die nach der Annahme des Berufungsgerichts die Zerrüttung der Ehe herbeigeführt haben, am 30. August 1899 erfolgt ist, während die für erwiesen erachtete lebensgefährliche Bedrohung des Beklagten mit einer Mistgabel seitens der Klägerin bereits am 7. desselben Monats stattgefunden hat.

Aus diesen Gründen mußte das angefochtene Urtheil wegen Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird das gesammte Verhalten der Ehegatten auf Grund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme zu prüfen und dabei auch die Bekundungen der Zeugen zu berücksichtigen haben, die sich über den Charakter der Parteien ausgesprochen haben.

Dagegen ist es nicht begründet, wenn die Revision dem Berufungsgericht die Verletzung des § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorwirft. Der Vorwurf wird damit zu begründen versucht, daß der Beklagte durch Zurücknahme der Anschlußberufung nicht verhindert gewesen sei, zu beantragen, daß auch die Klägerin für schuldig erklärt werde; einen solchen Antrag habe er zwar nicht ausdrücklich gestellt; da aber die Klägerin neben dem auf Scheidung der Ehe gerichteten Antrag ausdrücklich — was nicht nöthig gewesen sei — noch beantragt habe, den Beklagten für den allein schuldigen Theil zu erklären, so sei in dem Antrag auf Abweisung der Klage zugleich der Antrag enthalten, auch die Klägerin für den schuldigen Theil zu erklären. Mindestens hätte das Berufungsgericht den Beklagten deswegen, weil er Verfehlungen der Klägerin nachdrücklich geltend gemacht habe, nach § 139 der Civilprozeßordnung fragen müssen, ob er einen solchen Antrag stellen wolle. Dieser Angriff geht

schon deswegen fehl, weil der nach § 1574 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Antrag in dem Antrag auf Klageabweisung durchaus nicht gefunden werden kann und das Berufungsgericht nicht den geringsten Anlaß hatte, das Fragerecht auszuüben, da die Geltendmachung der Verfehlungen der Klägerin nur zur Begründung der Widerklage erfolgt war und im Uebrigen, insbesondere nachdem sich diese in Folge ihrer Abweisung und der Zurücknahme der dagegen gerichteten Anschlußberufung erledigt hatte, nur bezwecken konnte, den Nachweis zu führen, daß die Voraussetzungen zur Anwendung des § 1568 nicht gegeben seien.

133.

Zu § 1569 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Böttcher c. Böttcher vom 5. Mai 1902, Nr. 39/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Celle.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß der Scheidungsgrund aus § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur im Falle der Geisteskrankheit, nicht auch im Falle der bloßen Geistesschwäche, Platz greife. Diese Auffassung erscheint zutreffend im Hinblick auf die erheblichen Unterschiede, welche das Bürgerliche Gesetzbuch an anderen Stellen in Betreff der Handlungsfähigkeit von Geisteskranken und Geistesschwachen vorsieht (vergl. §§ 104 Nr. 3, 114, 1304, 1729, 1751, 2253), zumal bei Berücksichtigung des in § 1569 selbst für die Geisteskrankheit vorausgesetzten Grades, zufolge dessen die geistige Gemeinschaft zwischen den Eheleuten ohne jede Aussicht auf Wiederherstellung ausgeschlossen sein muß.

Die nächste Frage ist, ob nach jetziger Sachlage der Beklagte als geisteskrank oder nur als geistesschwach anzusehen ist, die weitere, ob der Geistesdefekt des Beklagten den in § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorausgesetzten Grad erreicht hat. In beiden Fragen stehen die Gutachten der Sachverständigen Professor Dr. C. und Dr. W. einander gegenüber. Das Oberlandesgericht hat dem ersteren Gutachten den Vorzug vor dem letzteren gegeben.

Aber die Beobachtungen des Professors Dr. C. reichen nur bis zur Entlassung des Beklagten aus der Anstalt zu G., also bis zum 1. April 1901. Dagegen hat Dr. W. den Beklagten in L. noch mehrere Monate darüber hinaus täglich beobachtet. Nun meint zwar das Oberlandesgericht, Dr. W. habe aus dieser späteren Zeit Thatsachen, die für eine Verschlechterung des Zustandes des Beklagten sprächen, nicht angeführt. Allein Dr. W. hat immerhin Aeußerungen des Beklagten, die mit der Wirklichkeit nicht vereinbar waren, sowie den Umstand bekundet, daß der Beklagte in L. die Rolle eines Idioten spiele, von allen Leuten gemieden werde und ohne jede Beschäftigung und interesselos gegenüber seinen Mitmenschen lebe. Jedenfalls lag es aber nahe, durch Ausübung des Frageamts auf eine Ergänzung jener fehlenden Angaben hinzuwirken.

Sodann hat das Oberlandesgericht, soviel seine Gründe erkennen lassen, mit Bezug auf den Grad des beklagtischen Geistesdefekts die Gutachten der Sachverständigen C. und W. wesentlich unter dem Gesichtspunkte geprüft, ob in Folge des Defekts die eheliche Gemeinschaft zwischen den Eheleuten ohne Aussicht auf deren Wiederherstellung ausgeschlossen sei. Dieser Gesichtspunkt wird aber dem Gesetze nicht voll gerecht. Der § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuchs setzt die Ausschließung der geistigen Gemeinschaft voraus. Damit ist offenbar eine höhere Gemeinschaft, als das bloße Zusammenleben der Eheleute gemeint, nämlich eine solche, bei der diese zu gemeinsamem Denken und Fühlen befähigt sind. Gerade mit Bezug hierauf hat aber der Sachverständige W. dem Beklagten die Fähigkeit zu realer, d. h. praktischer Bethätigung völlig abgesprochen.

Danach erscheint die Beweiswürdigung des Oberlandesgerichts nicht zureichend. Und das umsoweniger, als demselben die Möglichkeit offen steht, durch Erforderung eines Obergutachtens die Sache weiter aufzuklären.

134.

Zu §§ 1574 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Glaessing c. Glaessing vom 5. Mai 1902, Nr. 35/1902 IV.

Vorinstanz: K. G. Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Wenn der zweite Richter für seine Feststellungen gegen die Klägerin und Widerbeklagte auch Vorfälle verwerthet, die sich erst nach dem ersten Scheidungsurtheil und der thatsächlich vollzogenen Aufhebung der Ehegemeinschaft der Parteien ereignet haben, so gereicht dies der Klägerin nicht zur Beschwerde, da der Beklagte bis zur endgültigen Entscheidung auf seine Widerklage in den Vorinstanzen rechtlich nicht gehindert war, sich zu ihrer Begründung auf dergleichen Vorgänge zu stützen.

135.

Zu § 2224 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Dittrich c. Neumann vom 28. April 1902, Nr. 33/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Kläger ist als Testamentsvollstrecker, und zwar auch ohne Beitritt des ernannten zweiten Vollstreckers zur Klage legitimirt. Denn nach § 2224 Bürgerlichen Gesetzbuchs haben zwar mehrere Testamentsvollstrecker das Amt gemeinschaftlich zu führen und bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlaßgericht, jedoch ist jeder Testamentsvollstrecker ohne Zustimmung der anderen Testamentsvollstrecker diejenigen Maßregeln zu treffen berechtigt, die zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstandes nothwendig sind. Diese vom Gesetze vorgesehene Ausnahme trifft hier zu, da die Feststellung einer Nachlaßforderung sich als eine zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes nothwendige Maßregel darstellt.

Beilage 9 der Juristischen Wochenschrift

№ 48 bis 51 vom 25. Juli 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

136.

Zu §§ 181, 139 des B. G. B. §§ 35, 37 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Hannoversche Landesbank c. Konkursmasse Stamme u. Co. vom 7. Juni 1902, Nr. 108/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Celle.

Zurückweisung der Revision.

Auf Grund der §§ 181, 139 des Bürgerlichen Gesetzbuches machte das Vertragschließen des J. als Gesellschaftsvertreters mit sich selbst das Rechtsgeschäft seinem ganzen Inhalte nach nichtig. Daß dabei J. zugleich mit sich selbst ein Uebereinkommen getroffen hat, mußte der Beklagten unzweifelhaft bewußt sein. Sie stellt dies auch nicht ausdrücklich in Abrede. Unerheblich ist aber ihre Behauptung, daß sie das verbotswidrige Vertragschließen des J. mit sich selbst keinesfalls gekannt habe. Die von § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verordnete Nichtigkeit des Geschäfts ist eine allgemeine, gegen jeden Betheiligten ohne Rücksicht auf seinen guten oder bösen Glauben wirksame; daß sich die Beklagte aber mit Grund nicht auf §§ 35, 37 Abs. II des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu stützen vermag, versteht sich von selbst. Allerdings wird nach § 35 dieses Gesetzes die Gesellschaft durch ihren Geschäftsführer vertreten und nach Abs. II des angezogenen § 37 hat gegen Dritte eine Beschränkung dieser Vertretungsbefugniß keine rechtliche Wirkung. Unter solchen Beschränkungen können aber nur besondere und willkürliche, nicht aber allgemein gesetzliche verstanden werden.

137.

Zu §§ 226, 812, 826 des B. G. B. § 66 Abs. 1 des Börsengesetzes.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Loewenheim c. Heine vom 28. Mai 1902, Nr. 43/1902 I.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nicht jedes Börsentermingeschäft ist auch ein Differenzgeschäft und deshalb ist, wenn die Bestimmung in § 66 Abs. 1 Börsengesetzes geltend gemacht wird, dadurch nicht auch zugleich der Differenzeinwand erhoben.

Wenn Beklagter — der Bankier — voraussah, daß Kläger seine Schuld aus Börsentermingeschäften nicht zahlen werde und wenn er, um gleichwohl Zahlung zu erhalten, den ihm darüber ausgestellten Wechsel an einen Dritten begab, dem Kläger die ihm gegen den Beklagten zustehenden Einreden nicht entgegensetzen konnte, so ist hierin nicht die Ausübung eines Rechts zu finden, auf die § 226 Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden könnte, sondern eine Handlung, die gegen § 826 Bürgerlichen Gesetzbuchs verstößt, da das Abschneiden von Einreden zu dem Zweck, um einen vom Gesetz mißbilligten Vermögensvortheil zu erlangen, als eine gegen die guten Sitten verstoßende Zufügung eines Schadens angesehen werden muß.

Wenn ferner die Angabe des Klägers über das dem Wechsel zu Grunde liegende Geschäft wahr ist, würde Beklagter durch die Begebung eine Zahlung erlangt haben, durch die er sich auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund bereichert hat. Und zwar würde dies auch dann zutreffen, wenn Beklagter den Wechsel nicht in der Absicht begeben haben sollte, um den Kläger dessen Einreden abzuschneiden. Nach § 812 Satz 1 oder Satz 2 würde Beklagter verpflichtet sein, die von dem Indossatar erhaltene Valuta an den Kläger herauszugeben.

138.

§ 255 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Willmer c. Zuckerfabrik Broistedt vom 3. Mai 1902, Nr. 20/1902 I.

Vorinstanz: O. L. G. Braunschweig.

Zurückweisung der Revision.

Für das Verlangen der Beklagten auf Abtretung der Rechte der Klägerin aus ihrem Vertrage mit Dr. W. fehlt es an jedem gesetzlichen Anhalt. Der § 255 des Bürgerlichen Gesetzbuches verpflichtet in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht den, der für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes vollen Ersatz in Geld erhalten hat, zur Abtretung der Rechte, die ihm aus dem Eigenthum an der Sache oder aus dem Rechte gegen einen Dritten zustehen, an den, der ihm den Ersatz geleistet hat. Wer für den Verlust von Sache oder Recht Ersatz erhalten hat, soll nicht noch einmal Ersatz (durch Restitution oder Geld) von dem Dritten erhalten und so nicht bloß Ersatz des Schadens erlangen, sondern bereichert werden. Darum hat der Verwahrer, der für den Verlust der Sache aufzukommen und dem Eigenthümer der Sache Ersatz geleistet hat, Anspruch gegen den Eigenthümer auf Abtretung seines Eigenthums- oder Ersatzanspruches gegen den Dieb, und die Versicherungsgesellschaft, die für die abgebrannte Sache Ersatz geleistet hat, Anspruch auf Abtretung des Ersatzanspruchs gegen den Brandstifter.

Solcher Fall liegt hier nicht vor. Was die Beklagten abgetreten haben wollen, sind Ansprüche aus einem selbstständigen Vertrage der Klägerin mit Dr. W., die ohne diesen Vertrag nicht bestehen würden und in keiner Weise unter den rechtlichen Gesichtspunkt des § 255 gebracht werden können.

139.

Bedeutung mündlicher Vereinbarungen vor oder bei Abfassung einer Urkunde nach B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Meyer c. v. d. Osten vom 13. Juni 1902, Nr. 126/1902 VII.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Wer mündliche Vereinbarungen vor und bei Abschluß des schriftlichen Vertrages gegen dessen Inhalt behauptet, kann damit solange nicht gehört werden, als er nicht weiter darlegt, daß entgegen der Vermuthung der Vollständigkeit der Schrift auch das mündlich Besprochene habe gelten sollen, daß also die Schrift unrichtig oder unvollständig sei. Das ist auch der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in dem sich keine ihn ausschließende Bestimmung findet. Vergleiche auch Motive zum ersten Entwurf Bd. 1 S. 184.

140.

Zu § 322 Abs. 1, § 274 Abs. 1 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Stumpp c. Gönnenwein vom 28. Mai 1902, Nr. 92/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Stuttgart.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach § 322 Abs. 1 und § 274 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Beklagte, da er aus einem gegenseitigen Vertrage, aus welchem er vorzuleisten nicht verpflichtet ist, auf die schuldige Leistung mit Klage in Anspruch genommen wird, befugt, die Leistung bis zur Gegenleistung zu verweigern, aber nur mit der Wirkung, daß er zur Erfüllung Zug um Zug zu verurtheilen ist. Versagt er seine Mitwirkung und geräth er dadurch in Annahmeverzug, so wird sich dies bei der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § 274 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wirksam zeigen; für die Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug kann es hierauf nicht ankommen.

141.

§§ 324, 273 und 274 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Zipser c. Golla vom 16. Juni 1902, Nr. 119/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Rechtsirrig ist in seiner Allgemeinheit auch der vom Berufungsrichter zunächst fest aufgestellte, später allerdings wieder dahin gestellt gelassene Satz, daß sich die Beklagten mit bloßer Vorlage einer löschungsfähigen Quittung über die 4 000 Mark nicht zu begnügen brauchten, sondern ihrer Sicherheit wegen z. B. wegen Gefahr der Anfechtung seiner Löschungsbewilligung durch den Vorschußverein, vorgängige thatsächliche Löschung der 4 000 Mark fordern durften. Abgesehen davon, daß aus dem Thatbestand des angefochtenen Urtheils nicht ersichtlich ist, ob die Beklagten selbst derartige Vertheidigungsbehelfe vorgebracht haben, können die Vorschriften über Zug um Zug-Leistungen in §§ 273, 274 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in der vom Berufungsgerichte gewollten engen und strengen Weise ausgelegt und angewendet werden. Es berechtigt hiezu weder ihr Wortlaut noch ihr Sinn, und die Erfordernisse des Geschäftsverkehrs verbieten dies geradezu. Wo sonach nicht ganz besondre, vom Behauptenden zu beweisende Thatsachen entgegenstehen, und wo nicht Vorleistung des Löschungspflichtigen ausdrücklich vereinbart ist, muß die Vorlage einer äußerlich fehlerfreien löschungsfähigen Quittung genügen, um den andern Vertragstheil zur entsprechenden Gegenerfüllung zu veranlassen und zu verpflichten.

142.

Zu § 326 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Strauß c. Bröckelmann vom 29. April 1902, Nr. 32/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Frage, ob die Fristbestimmung des § 326 Bürgerlichen Gesetzbuchs auch bei ernsthafter Weigerung des säumigen Vertragstheiles zu leisten erforderlich ist, damit der andere Theil berechtigt wird, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, ist in der Litteratur und Rechtsprechung streitig. Die Materialien geben keinen genügenden Anhalt für die eine oder andere Ansicht. Die Denkschrift zum Recht der Schuldverhältnisse sagt beim Verzuge nur, daß im Anschlusse an Artikel 354—356 Handelsgesetzbuchs alter Fassung der Entwurf dem Gläubiger die im § 326 vorgesehene Befugniß gewähre, und in der Denkschrift zum Handelsgesetzbuch a. F. heißt es zwar, daß in der Rechtsprechung anerkannt sei, daß, wenn sich der Schuldner bestimmt geweigert habe zu erfüllen, der Gläubiger die im Artikel 356 Handelsgesetzbuchs alter Fassung vorgesehene Erklärung schon vor dem Eintritte der Erfüllungszeit abgeben könne, und dann dem Schuldner eine Nachfrist nicht zustehe, daß diese Auffassung der Natur der Sache sowie den Bedürfnissen des Handelsverkehrs entspreche und anzunehmen sei, daß sie unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches, das in dieser Beziehung nichts wesentlich Anderes vorschreibe, als das Handelsgesetzbuch, gleichfalls befolgt werde, — allein gesetzlichen Ausdruck hat diese Ausführung nicht gefunden. Es ist nicht zu verkennen, daß die bejahende, vom Berufungsrichter adoptirte Meinung in dem Wortlaute der Gesetzesvorschrift, die allgemein von dem Falle spricht, daß bei gegenseitigen Verträgen der eine Kontrahent mit der ihm vertraglich obliegenden Leistung im Verzug ist, sowie darin Unterstützung findet, daß das Gesetz selbst in seinem zweiten Absatze eine Ausnahme anführt, ohne dabei der Leistungsweigerung Erwähnung zu thun; auch erscheint es nicht als angängig, aus der speziell für den Werkvertrag gegebenen Vorschrift des § 634 Abs. 2 Bürgerlichen

Gesetzbuchs auf ein allgemeines, im Gesetze selbst zum Ausdruck gekommenes Prinzip bezüglich der Weigerung zu schließen, zumal im § 295 Bürgerlichen Gesetzbuchs ein, wenn auch nur wörtliches Angebot für den Fall der Annahmeverweigerung des Gläubigers vorgeschrieben ist. Allein diese formalen Gesichtspunkte können nicht ausschlaggebend sein. Die Frage, ob die Fristbestimmung des § 326 B. G. B. auch bei ernsthafter Weigerung unter allen Umständen nothwendig sei, wird vom Reichsgericht verneint. Näher begründet.

143.

Zu § 331 Abs. 1 des B. G. B. (§ 32 Ziffer 2 der Konkursordnung).

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Wasners Konkursmasse c. Wasner vom 3. Juni 1902, Nr. 127/1902 VII.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Durch § 331 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wo es heißt:

„Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers"

wird für alle Verträge zu Gunsten Dritter bestimmt, daß, falls die Leistung an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll, der Erwerb seitens des Dritten im Zweifel erst mit diesem Tode geschieht. Dies ist auch auf Versicherungen anzuwenden. Mit dem Augenblick des Todes, aber nicht als Theil des Nachlasses, auch nicht aus dem Vermögen des Erblassers, fällt dem Begünstigten das Gut zu. Letzterer erhält vielmehr den bezüglichen Anspruch in jenem Zeitpunkt unmittelbar auf Grund des Vertrages.

(Wird weiter ausgeführt.)

144.

Zu § 361 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Richard c. Wagner vom 14. Mai 1902, Nr. 35/1902 I.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Für die Anwendbarkeit des § 361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genügt es nicht, daß die Leistung des einen Theils zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, sondern es muß vereinbart sein, daß dies genau zu der festbestimmten Zeit oder genau innerhalb der festbestimmten Frist geschehen soll. Es muß, sei es aus dem Wortlaute der getroffenen Vereinbarung, sei es aus der Natur des Geschäfts oder aus den begleitenden Umständen erkennbar sein, daß die pünktliche Einhaltung der für die Leistung bestimmten Zeit oder Frist ein wesentlicher Bestandtheil der Leistung sein soll. In diesem Erforderniß stimmt der § 361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs überein mit dem Artikel 357 des früheren und dem § 376 des neuen Handelsgesetzbuchs. Es muß ein Fixgeschäft abgeschlossen sein. Das Vorliegen eines Fixgeschäftes wird unter Auslegung des in Frage stehenden Vertrages verneint, die Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung aber wegen Prüfung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angeordnet.

145.

Zu §§ 459, 463, 313, 139 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Gosch c. Scharstein vom 7. Juni 1902, Nr. 111/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nicht etwa blos der einzelne, auf Eigenthumsübertragung gerichtete Bestandtheil des Vertrags, sondern alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Betheiligten der Vertrag zusammensetzen soll, stehen unter dem Formzwange des § 313 Satz I. Ist der ganze Vertrag formlos geschlossen oder entbehren einzelne Bestandtheile der Form z. B. Zusicherungen von Eigenschaften, und es ist im letzteren Falle nicht die Annahme begründet, daß der Vertrag auch ohne diese Bestandtheile geschlossen sein würde (§ 139), so ist eine Vertragsklage überhaupt nicht gegeben, insbesondere nicht auf Auflassung und Eintragung. Wird unter Bezugnahme auf Eccius (vergl. Gruchot Beitr. B. 43 S. 309 gegen Dernburg, Bürgerl. R. Bd II Abth. 2 S. 51 Nr. III) weiter ausgeführt.

146.

§ 847 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Morschel c. v. Klein vom 29. Mai 1902, Nr. 86/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Darmstadt.

Zurückweisung der Revision.

Nach dem Antrage des Revisionsklägers wird die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß dem Kläger ein Schmerzensgeld zu zahlen sei, nicht angefochten, die erhobene Beschwerde richtet sich nur gegen den Betrag, der dem Kläger zugesprochen ist. Allein dessen Abmessung ist in der Revisionsinstanz nicht angreifbar. Nach § 847 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kommt dem Verletzten wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld zu. Was als solche anzusehen ist, kann nur auf Grund einer Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles bestimmt werden. Indem das mit der Thatfrage befaßte Gericht von dem ihm dadurch übertragenen billigen Ermessen Gebrauch macht, liegt darin nicht die Verletzung einer Rechtsnorm, die allein die Revision begründen kann.

147.

Zu §§ 875, 116 und 1168 des B. G. B. Von der Eigenthümerhypothek.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Beckmann's Konkursmasse c. Rose vom 7. Juni 1902, Nr. 138/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Zurückweisung der Revision.

Wie jedem Hypothekengläubiger, so steht auch dem Inhaber einer Eigenthümerhypothek die Entscheidung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen er die Hypothek löschen lassen wolle, völlig frei, er ist also auch nicht gehindert, darüber im Voraus Verpflichtungen einzugehen. Eine entgegenstehende Vorschrift, insbesondere daß eine solche Verpflichtung dem dermaligen dabei interessirten Hypothekengläubiger gegenüber übernommen wird, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht.

148.

Zu §§ 1163, 1167 Abs. 1 des B. G. B. Art. 192 des Einf. Ges. und Art. 33 § 1 des Preuß. Einf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Potaß und Gen. c. Holle vom 31. Mai 1902, Nr. 98/1902 V.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Die Frage (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 48 S. 48), ob auch eine unter der Herrschaft des früheren Rechts eingetragene Hypothek, soweit sie nicht valutirt ist, sich mit dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts nach Maßgabe der §§ 1163, 1177 Abs. 1, Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Artikel 33 § 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in eine Eigenthümergrundschuld verwandelt habe, ist von Neuem bejaht worden. Mit ihrer Beantwortung im Sinne des vorerwähnten Urtheils ist aber zugleich die Entscheidung dahin gegeben, daß die nicht valutirte, bereits vor dem 1. Januar 1900 eingetragene Hypothek zur Eigenthümergrundschuld nur für denjenigen geworden sein kann, der beim Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts Eigenthümer des mit ihr belasteten Grundstücks war. (Wird weiter ausgeführt.)

149.

Zu § 1567 Abs. 2 Nr. 1 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Weidner c. Weidner vom 6. Juni 1902, Nr. 63/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Stuttgart.

Aufhebung des Urtheils II. Instanz; der Berufung wird stattgegeben.

Das Verlangen des Klägers, daß seine Ehefrau zu ihm zurückkehre, während die Person, mit der er zuvor längere Zeit im Konkubinatsverhältniß gelebt hat, sich noch bei ihm aufhält, wäre ein durchaus unbilliges, einen Mißbrauch seines Rechtes auf Herstellung der Gemeinschaft enthaltendes gewesen und konnte der Beklagten die Rückkehr unter den gegebenen Umständen nicht zugemuthet werden, ehe mit diesem Verhältniß vollkommen reiner Tisch gemacht war. Eine bösliche Absicht der Beklagten ist daher auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1901 nicht anzunehmen.

150.

Zu § 1568 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Roßbach c. Roßbach vom 5. Juni 1902, Nr. 77/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Jena.

Zurückweisung der Revision.

Es ist rechtlich unbedenklich, daß die vom Berufungsgericht festgestellten Thatsachen die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtfertigen. Beharrliche Trunksucht ist recht wohl im Sinne dieser Bestimmung als ehrloses und unsittliches Verhalten anzusehen, wie der erkennende Senat bereits in Sachen Kruschke gegen Kruschke IV. 235/1901 ausgeführt hat. Dortselbst ist auch eine etwa später im Laufe des Verfahrens eingetretene Besserung nur insofern als erheblich erachtet worden, als sie geeignet wäre, in Frage zu stellen, ob das frühere Verhalten ein beharrlich bethätigtes gewesen. (Vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 38 S. 219.) Solche Gesichtspunkte sind jedoch vorliegend nicht in Frage gestellt.

Verfehlt ist auch die Rüge, daß nicht untersucht sei, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe verursacht habe. Wäre dies auch der Fall, so würde dadurch nicht ausgeschlossen, daß auch die Beklagte ihrerseits selbständig und schuldhaft zur Zerrüttung der Ehe beigetragen.

151.

§ 1571 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Myllek c. Myllek vom 16. Juni 1902, Nr. 92/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Um der Ladung zum Sühnetermine die im § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angegebene Wirkung zu sichern, bedarf es nicht der Aufnahme bestimmter einzelner Scheidungsgründe in der Ladungsschrift. Das Gesetz schreibt solches nirgends vor. Es geht davon aus, daß das Sühneverfahren ohne Weiteres das eheliche Verhalten in seiner Totalität zum Gegenstande hat. Dem entsprechend bestimmt auch der § 614 Abs. 2 der Civilprozeßordnung, daß das Vorbringen neuer Klagegründe im Verlaufe des Prozesses und die Erhebung einer Widerklage von einem Sühneversuche nicht abhängig sei.

Beilage 10 der Juristischen Wochenschrift
№ 52 bis 54 vom 5. August 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

152.

Art. 170, 179 und 192 des Einf. Ges. zum B. G. B. und § 24 der C. P. O.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Obst und Sehring c. Haberecht vom 18. Juni 1902, Nr. 125/1902 V.
Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Die Auffassung, daß das Recht aus der Vormerkung kein Pfandrecht im Sinne des Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch darstelle, mithin nicht zufolge dieser Vorschrift sich vom 1. Januar 1900 ab kraft Gesetzes in eine Buchhypothek des neuen Reichsrechts verwandelt habe, muß trotz gegentheiliger, in der Literatur hervorgetretener Meinungen für richtig erachtet werden. Hiernach fällt die Vormerkung des alten Rechts nicht unter Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, sondern unter Artikel 179 ebenda, dessen Voraussetzungen nach dem vorhin Bemerkten bei ihr zutreffen. Ist aber die durch sie bewirkte Sicherung nur die eines persönlichen Schuldverhältnisses, so kann von einem ausschließlichen dinglichen Gerichtsstande für die aus der Vormerkung angestellten Klagen keine Rede sein. Vielmehr begründet der Umstand, daß der Anspruch aus der Vormerkung sich gegen den Grundstückseigenthümer als solchen richtet, jenen Gerichtsstand gemäß § 26 Civilprozeßordnung nur als einen wahlweisen neben dem persönlichen Gerichtsstand. Die Unzuständigkeitseinrede ist daher vom Berufungsrichter mit Recht verworfen worden.

In der Sache selbst ist die Frage, ob der Beklagte S., obwohl er nicht mehr eingetragener Eigenthümer der mit der Vormerkung belasteten Grundstücke ist, dennoch für die gegenwärtige Klage auch insoweit, als sie auf Bewilligung der Umschreibung der Vormerkung in eine Sicherungshypothek geht, als passiv legitimirt angesehen werden darf, vom Berufungsrichter bejaht worden. Es war ihm in diesem Punkte beizutreten. (Wird weiter ausgeführt.)

Auch ist im vorliegenden Falle der Umschreibungsanspruch des Klägers nicht dadurch hinfällig geworden, daß er erst unter der Herrschaft des neuen Rechts erhoben worden ist und letzteres als Zwangshypothek nicht mehr die Verkehrshypothek („gewöhnliche Hypothek" nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches), sondern nur die Sicherungshypothek kennt. Das hat lediglich zur Folge, daß die Umschreibung nur in die jetzt geltende Rechtsform der definitiven Zwangshypothek erfolgen kann, der Gegenstand des Anspruchs also ein anderer geworden ist. Der Anspruch selbst hingegen als persönlicher ist gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestehen geblieben.

153.

Art. 184 des Einf. Ges. zum B. G. B. § 1020 des B. G. B. A. L. R. § 12 Tit. 19, §§ 27, 31 Tit. 22 Thl. I.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Reichsmilitärfiskus c. Wolff vom 1. Juli 1902, Nr. 201/1902 VII.
Vorinstanz: O. L. G. Stettin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Für die Abgrenzung der Rechte des Eigenthümers einerseits und des dinglich Berechtigten andererseits kommt nicht allein der Inhalt der einzelnen Vertragsbestimmungen in Betracht, sondern erheblich dafür ist der Charakter des Vertrages in seiner Totalität, nur durch ein Eingehen hierauf und auf die beim Vertragsabschluß vorhanden gewesenen Umstände, unter Berücksichtigung der über das Verhältniß des Eigenthümers zum dinglich Berechtigten, insbesondere zum Inhaber einer Fischereigerechtigkeit geltenden allgemeinen Grundsätze läßt sich ermessen, in welchem Umfange bei Einräumung der dinglichen Berechtigung der Ausübung der im Eigenthum liegenden Rechte eine Schranke hat gesetzt werden sollen, vergleiche § 12 Theil I Titel 19, §§ 17, 31 Theil I Titel 22 des Allgemeinen Landrechts. Nicht ohne Weiteres läßt sich als Wille des Eigenthümers betrachten, ein Recht von solcher Strenge zu gewähren, daß ihm jede, für ihn auch noch so erwünschte Benutzung seines Eigenthums, sobald durch dieselbe der Ausübung der Servitut eine vielleicht minimale Schwierigkeit entsteht, versagt und daß namentlich jede Aenderung der Nutzungsart, jede Einführung neuer Einrichtungen unter der genannten Voraussetzung schlechthin ausgeschlossen wäre. Eine Vergleichung des Werthes der beiderseitigen Nutzungen wird vielfach für die Beurtheilung des Konstituirungswillens von Bedeutung sein. Insbesondere bei einer Fischereigerechtigkeit ist nicht leicht anzunehmen, daß der Eigenthümer sich des Rechts, im Flusse zu baden und Anderen dies zu gestatten, auch Badeanstalten anzulegen, deshalb hätte begeben wollen, weil dadurch dem Fischereiberechtigten Unbequemlichkeiten entstehen, gewisse Tageszeiten oder Oertlichkeiten vorübergehend zur Fischerei nicht benutzt werden, vielleicht auch eine geringfügige Beeinträchtigung eintreten könnte. Hier greift auch der § 1020 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein, laut dessen bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit der Berechtigte das Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstücks thunlichst zu schonen hat, Artikel 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Ist freilich eine erhebliche Schmälerung der Ausbeute von der Ausübung des Eigenthums zu besorgen, wie es bei gleichzeitigem Baden einer ungewöhnlich großen Anzahl von Personen denkbar sein mag, so wird der dinglich Berechtigte Dem entgegen-

treten können. Ein ausreichendes Eingehen auf diese Gesichtspunkte lassen die Erwägungen des Berufungsrichters über die dem Kläger durch den Vertrag eingeräumten dinglichen Rechte vermissen.

154.

Zu Art. 192 Abs. 1 Satz 1 des E. G. B. und § 894 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Joscht c. Joschts Konkursmasse vom 21. Juni 1902, Nr. 132/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Die Kautionshypothek des Preußischen Rechtes (Eigenthumserwerbsgesetz § 24) war eine bedingte Hypothek, bedingt dadurch, daß für den Gläubiger Forderungen aus dem durch die Kaution gesicherten Geschäftskreise entstanden. Das Hypothekenrecht selbst hing vom Bestehen von Forderungen ab. Soweit Forderungen nicht entstanden oder, wenn entstanden, getilgt wurden, erlosch die Hypothek. Der Eigenthümer konnte über die Kautionshypothek nicht in anderer Weise (z. B. durch Umschreibung auf seinen oder eines Cessionars Namen) verfügen, als daß er sie löschen ließ. Die nacheingetragenen Berechtigten rückten im Range vor. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 49 S. 164 f.) Blieb die Kautionshypothek, obwohl erloschen, eingetragen, so war sie nur ein Scheinrecht, materiell war sie völlig unwirksam. Sie war kein bestehendes Pfandrecht im Sinne des Artikels 192 Abs. 1 Satz 1 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und gilt daher nicht nach Abs. 1 Satz 2 daselbst seit dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts als Sicherungshypothek. Sie bleibt, was sie bis dahin war, ein erloschenes Pfandrecht und ist wie vordem, nur zur Löschung geeignet. (Wird weiter ausgeführt.)

Die Entscheidung des Berufungsgerichts, wodurch die Beklagte als Kautionsgläubigerin zur Bewilligung der Löschung der Kautionshypothek verurtheilt ist, ist richtig, mag der klagende Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners die Löschungsbewilligung verlangen, weil der Gemeinschuldner als Eigenthümer des Pfandgrundstücks die Hypothek erworben habe, oder weil die Hypothek erloschen sei. Denn nach dem bisherigen Rechte konnte der Eigenthümer aus dem letzteren Grunde mit der Eigenthumsfreiheitsklage von dem Kautionsgläubiger die Ertheilung der Löschungsbewilligung verlangen. Und diese Befugniß ist ihm durch die neue Gesetzgebung nicht genommen, vielmehr im § 894 Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn auch aus anderem Gesichtspunkte ausdrücklich anerkannt.

155.

Zu Art. 192 des Einf. Ges. zum B. G. B. § 873 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Thomas und Gen. c. Zuckschwerdt und Gen. vom 2. Juli 1902, Nr. 158/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Zurückweisung der Revision.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Entstehung des dinglichen Rechts von dem zu Grunde liegenden Kausalgeschäft dadurch losgelöst, daß es auf die „Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung" — wofern zu ihr die Eintragung tritt — das entscheidende Gewicht legt, mag diese Einigung mit dem Kausalgeschäft übereinstimmen oder nicht (vergl. Turnau-Förster Bd. I zu § 873 S. 86, 87 unter Nr. 5, S. 95 unter Nr. 6). Aber für die Entstehung der Hypothek kann nicht das heut geltende, sondern nur dasjenige Recht entscheidend sein, unter dessen Herrschaft die Hypothek durch Eintragung zur Entstehung gelangt sein soll. Ist diese Eintragung aus irgend einem Grunde nichtig und hat sie daher nicht die Wirkung gehabt, eine Hypothek entstehen zu lassen, so handelt es sich nicht um ein „bestehendes Pfandrecht" im Sinne des Artikels 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Ist aber die Eintragungsbewilligung ungültig, so ist — soweit diese Ungültigkeit reicht — auch die auf Grund derselben eingetragene Hypothek nicht entstanden.

Die Annahme des Berufungsrichters, daß die Kautionshypothek auf Grund des früheren Rechts nur in Höhe von 1650 Mark rechtlich zur Entstehung gelangt, ist zutreffend. Ist dies aber der Fall, so bleibt für die Umwandlung in eine Eigenthümerhypothek kein Substrat übrig, weil ein Recht, welches sich umwandeln könnte, nicht vorhanden ist. Der Fall liegt dann ähnlich dem von dem erkennenden Senat durch Urtheil vom 21. Juni 1902 (in Sachen Joscht wider Joscht, Konkurs. Rep. V 132/1902) entschiedenen. Vergl. Urtheil unter Nr. 154.

156.

Zu §§ 138, 339 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Molkerei-Genossenschaft (e. G. m. u. H.) zu Schwientochlowitz c. Heinrich vom 4. Juli 1902, Nr. 110/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Wenn die Konventionalstrafe geeignet und dazu bestimmt war, das volle Interesse an der Vertragserfüllung zu ersetzen und der Beklagte sich durch deren Leistung von dem Konkurrenzverbot frei machen konnte, so konnte die Konventionalstrafe nicht gleichzeitig den Zweck haben, die im Falle deren Zahlung gar nicht bestehende Uebertretung des Konkurrenzverbots zu hindern. Der Umstand, daß das durch die Zahlung zu vergütende Interesse der Neustädter Molkerei den für den Beklagten hohen Betrag von 1500 Mark erreichte und Beklagter diese Summe aus eigenen Mitteln ohne Unterstützung Dritter nicht zahlen konnte, ändert hieran nichts. Denn unter allen Umständen wurde Beklagter durch die bloße Thatsache der Zahlung der Konventionalstrafe (einerlei, aus welchen Mitteln diese erfolgte) frei von der Verpflichtung des Konkurrenzverbots. Abgesehen davon verstößt auch die Auslegung des Berufungsgerichts, daß die Konventionalstrafe im vorliegenden Falle als Zwangsmittel zu erachten sei, gegen den durch die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. z. B. dessen Entsch. in Civilsachen Bd. 33 Nr. 30 und Bd. 40 Nr. 28) festgestellten Rechtsgrundsatz, nach dem es dem Wesen der die Erwerbsfreiheit einschränkenden Strafstipulationen, in welchen gegen eine Kon-

ventionalstrafe ein Konkurrenzverbot vereinbart wird und die Strafe ihrer Höhe nach dazu bestimmt erscheint, dem Berechtigten das volle Interesse an der Vertragserfüllung zu ersetzen, entspricht, daß der Verpflichtete sich von der ihm auferlegten Beschränkung durch die festgesetzte Strafleistung frei machen kann. Es enthielt sonach keinen Vertragsbruch Seitens des Beklagten gegenüber der Neustädter Molkerei, wenn er die vereinbarte Kündigungsfrist wie geschehen einhielt und nach deren Ablauf bei der Klägerin eintrat, das Konkurrenzverbot aber durch Zahlung der Konventionalstrafe zum Erlöschen brachte.

Es kann sich nur noch fragen, ob der an sich erlaubte und gegen ein anderes Vertragsverhältniß nicht verstoßende, also auch nicht zu einer Aufhebung des Dienstverhältnisses vor der bestimmten Zeit durch die Neustädter Molkerei Anlaß gebende Vertragsabschluß zwischen den Streittheilen deshalb, weil er zu einem Zeitpunkte erfolgte, an welchem der zwischen dem Beklagten und der Neustädter Molkerei geschlossene Vertrag nicht nur noch in Kraft, sondern auch noch nicht gekündigt war, als gegen § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstoßend zu erachten ist. Allein dies ist auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß Klägerin an den Beklagten mit einem Antrage zur Schließung eines Vertrages herantrat, zu verneinen. Denn einestheils kann ein solches Verhalten nicht grundsätzlich als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden, anderntheils liegen besondere Umstände (z. B. Handeln in der Absicht, einem Anderen zu schaden oder Zuwiderhandeln gegen §§ 9, 10 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896), die dies zutreffend erscheinen ließen, nicht vor.

157.

Zu §§ 181, 930 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Tillgner c. Holz'sche Konkursmasse vom 27. Juni 1902, Nr. 117/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Bankier H. stand mit dem Kläger in Geschäftsverbindung und verwahrte für diesen gekaufte Werthpapiere in einer mit dessen Namen bezeichneten Mappe bezw. Schleife. Die gegen den Konkursverwalter auf Herausgabe einer Aktie erhobene Klage wurde abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Die klägerische Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen.

Die Wiederbeschaffung einer neuen Aktie zum Ersatz einer, wie dem Kläger nicht bekannt war, abhanden gekommenen, wird, da sich insoweit Auftrag und Ausführung inhaltlich deckte, lediglich als eine theilweise Ausführung des ursprünglichen Auftrags angesehen und damit ein Vertretungsverhältniß, wie es § 181 cit. erfordert, festgestellt. Außerdem wird ein constitutum possessorium gemäß § 930 des Bürgerlichen Gesetzbuches angenommen. (Wird weiter ausgeführt.)

158.

§§ 254, 326 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. A.-G. Priester und Eyck c. Cohn vom 24. Juni 1902, Nr. 111/1902 II.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Kläger sowohl bezüglich der ersten als der zweiten Lieferung der von ihm bei der Beklagten zum Zwecke des Wiederverkaufs bestellten Karten Anspruch auf den eingeklagten Schadensersatz habe, und es gründet dieses in rechtlicher Hinsicht auf den § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, indem ausgeführt wird, der Kläger sei berechtigt gewesen, vom Vertrage zurückzutreten, und habe dieses bei beiden Lieferungen gethan. An einer weiteren Stelle der Gründe wird in dieser Hinsicht gesagt, Beklagte habe dem Kläger (nach der näher erörterten Sachlage) Grund gegeben, vom Vertrage zurückzutreten, und, nachdem dieses geschehen, seien die vertraglichen Beziehungen der Parteien gelöst gewesen.

Von diesem Standpunkte aus wäre nun aber der den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Schadensersatzanspruch rechtlich unbegründet. Der § 326 cit. giebt dem nicht säumigen Kontrahenten unter den vorgesehenen Voraussetzungen das Wahlrecht, entweder vom Vertrage zurückzutreten, oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Im Falle der Wahl des Rücktritts beschränken sich die gegenseitigen Rechte lediglich auf die Wiederherstellung des früheren Zustandes; ein Schadensersatzanspruch steht dem nicht säumigen Kontrahenten dann nicht zu (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 50 S. 266, 267, Motive zu § 369 des I. Entwurfs Bd. 2 S. 210). Will er diesen Anspruch erheben, so muß er Schadensersatz wegen Nichterfüllung wählen, der ihm dann gegen den säumigen Kontrahenten und zwar als dessen nunmehrige, kraft Gesetzes an die Stelle der ursprünglichen getretene Vertragsleistung des Gegenkontrahenten zusteht. Wenn das Berufungsgericht am Schlusse seiner Gründe sagt, daß nach den vorstehenden Ausführungen der Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung vollauf berechtigt sei, so steht das in direktem Widerspruch mit der bereits erwähnten Annahme, daß der Kläger vom Vertrage zurückgetreten sei.

Weiterhin unterliegt die Anwendung des § 326 seitens des Berufungsgerichts bezüglich der zweiten Lieferung um deswillen einem entscheidenden Bedenken, weil insoweit nicht etwa wegen Lieferungsverzugs, sondern wegen nicht vertragsmäßiger Lieferung der Rücktritt vom Vertrage als gerechtfertigt erachtet wird. Danach stünde aber bezüglich der zweiten Lieferung der § 326 überhaupt nicht, sondern der Wandlungsanspruch in Frage, und es wäre dann insoweit zu erwägen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Schadensersatzanspruch auch bei der Wandelung gesetzlich begründet, insbesondere hierfür der Nachweis eines besonderen Verschuldens auf Seiten der Beklagten erforderlich war.

Die, allerdings nur eventuelle, Ausführung des Berufungsgerichts, daß, wenn der Kläger durch sein unsachgemäßes Verhalten seinen Schaden erhöht oder vermehrt haben sollte, dieses zur Zeit nicht in Betracht komme, weil es sich nur um den Grund des Anspruchs handele, kann mit Rücksicht auf die Bestim-

mung in § 254 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht gebilligt werden, da danach nicht nur der Umfang des zu ersetzenden Schadens sondern auch die Verpflichtung zum Schadensersatz in einem solchen Falle davon abhängt, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Theile verursacht worden ist.

159.

Zu § 269 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Büscher c. Bode & Voges vom 4. Juli 1902, Nr. 126/1902 II.
Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die in Iserlohn domizilirende Beklagte hatte bei der Klägerin die Waaren, deren Kaufpreis mit der Klage verlangt wird, bestellt, ohne bezüglich des Erfüllungsortes irgend eine Erklärung abzugeben. Die Klägerin hatte der Beklagten die Waaren übersandt gleichzeitig mit einer Faktura, auf welcher sich der Vermerk „Erfüllungsort Berlin" befindet. Das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung auch auf dieses Moment erfichtlich Werth gelegt, und es mußte das um deswillen allerdings geschehen, weil bezüglich des speziell in Frage stehenden Geschäftes dieser Fakturenvermerk die einzige vorliegende Erklärung auch der Klägerin ist, daß sie für dasselbe Berlin als Erfüllungsort in Anspruch nehmen wolle. Andererseits ist diese einseitige Aeußerung nach erfolgter Bestellung und nach Abschluß des Vertrages, wie wiederholt vom Reichsgericht ausgesprochen ist, als solche unerheblich. Die Beklagte hatte weder einen Anlaß noch eine Verpflichtung, gegen dieselbe zu protestiren; an sich war nach dem Abschluß des Geschäftes für ihre Vertragsverbindlichkeit gemäß § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs lediglich ihr Wohnort Erfüllungsort, der durch die betreffende Notiz auf der Faktura nicht geändert werden konnte. Indem aber das Berufungsgericht auch auf dieses Moment Werth legt und auf das Stillschweigen der Beklagten selbstredend auch in diesem Falle hinweist, bietet es Anlaß zu dem entscheidenden Bedenken, daß nicht festgestellt ist, daß die Beklagte bereits bei der Bestellung stillschweigend und rechtsverbindlich genehmigt habe, daß für die von ihr durch dieselbe übernommene Vertragsverbindlichkeit Berlin Erfüllungsort sein solle.

Weiter ist aber hervorzuheben, daß, wenn das Berufungsgericht darauf wesentliches Gewicht legt, daß in dem früheren Geschäftsverkehr der Parteien auf einer großen Anzahl von Fakturen derselbe Vermerk „Erfüllungsort Berlin" sich befunden habe — was für die Annahme eines bezüglichen Einverständnisses bereits bei der Bestellung allerdings verwerthet werden könnte —, diese Argumentation rechtlich nicht gebilligt werden kann. Das Reichsgericht hat in einem ähnlich liegenden Falle ausgesprochen, daß auch bei fortgesetzten Waarenbestellungen und Waarenlieferungen der auf den Fakturen befindliche Vermerk über einen anderen Erfüllungsort als denjenigen des Käufers für die folgenden Bestellungen keine rechtliche Bedeutung und Wirkung habe (Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht, Bd. 7 S. 275). Der erkennende Senat tritt dieser Ansicht bei.

160.

Zu §§ 276, 346, 347, 467, 683, 994 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Cohn c. Philippsohn vom 10. Juni 1902, Nr. 26/169/1902 II.
Vorinstanz: O. L. G. Posen.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach §§ 467, 346 und 347 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erstreckt sich die Verpflichtung des Verkäufers aus der Wandelung nur auf die Rückgabe des Kaufpreises mit Zinsen vom Tage des Empfanges ab sowie auf Ersatz der Vertragskosten und der nothwendigen Verwendungen, §§ 683, 994 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Wenn daneben ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird, so muß die schuldhafte Verletzung einer Vertragspflicht, ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln vorliegen, § 276 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

161.

Zu §§ 284, 294, 295 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Schäfer c. Waldemar vom 20. Juni 1902, Nr. 81/1902 III.
Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Was die dem Kläger nach seiner Behauptung durch den Beklagten bis zu seiner Ankunft in Bremen gegen Ende März 1900 bewilligte weitere Frist und deren Verhältniß zu dem von dem Beklagten am 19. März 1900 bethätigten Rücktritt von dem zwischen den Streittheilen am 31. Januar 1900 abgeschlossenen Vertrage anlangt, so hat allerdings der erkennende Senat in dem zur Sache Langmeier wider Ehrlich III. 287/1901 erlassenen Urtheile vom 26. November 1901 (vergl. Juristische Wochenschrift 1902 S. 28 Ziffer 23) ausgesprochen, daß, wenn ein Schuldner vor Eintritt der Fälligkeit bestimmt erklärt, nicht erfüllen zu wollen, dies den Gläubiger jeder weiteren Thätigkeit, um jenen in Verzug zu setzen (insbesondere auch der Mahnung nach § 284 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), überhebt, daß vielmehr der Schuldner sich hierdurch selbst in Verzug setzt. Allein diese Grundsätze führen im vorliegenden Falle zu keinem dem Kläger günstigen Ergebniß. Denn Letzterer hatte nach dem zwischen den Streittheilen abgeschlossenen Vertrage vorzuleisten und hatte Beklagter erst nach Erfüllung dieser Leistung seinerseits zu erfüllen. Von einem Verzuge des Beklagten als Schuldner konnte sonach insolange keine Rede sein, als nicht Kläger seinerseits geleistet hatte oder Beklagter in Annahmeverzug gekommen war. Letzterer aber setzte (wenngleich nach § 295 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein wörtliches Angebot des Klägers genügte, weil Beklagter ihm erklärt hatte, daß er die Leistung nicht annehmen werde,) nach § 297 des Bürgerlichen Gesetzbuchs voraus, daß der Kläger überhaupt im Stande war, die Leistung zu bewirken. Das Berufungsgericht hat nun aber thatsächlich festgestellt, daß Kläger seiner Verpflichtung zur Vorleistung auch bei seiner Ankunft in Bremen nicht nachkommen konnte. Mit Rücksicht auf diese auf Seiten des Klägers fortdauernd vorliegende Unmöglichkeit der Erfüllung (ein Umstand, der von demselben

zu vertreten ist), ist die durch Beklagten am 14. März 1900 bethätigte Rücktrittserklärung gegenüber einer etwaigen Fristverlängerung bis zu der Ankunft des Klägers in Bremen belanglos.

162.

Zu §§ 315, 316, 632 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Albers c. v. Campe vom 24. Juni 1902, Nr. 141/1902 VII.

Vorinstanz: O. L. G. Rostock.

Zurückweisung der Revision.

Nach den Feststellungen des Berufungsrichters ist eine Einigung der Parteien in Bezug auf die zu gewährende Vergütung zu entnehmen. Der Wille des Beklagten, sich nicht zur Zahlung der in Hamburg etwa üblichen Sätze, sondern nur zur Gewährung einer solchen Vergütung zu verpflichten, welche nach Maßgabe des besonderen Zweckes, für den erkennbar die Taxation — Abschluß eines Versicherungsvertrages über Mobilien — gewünscht wurde, und zugleich nach Beschaffenheit der Leistung angemessen war, würde zwar für sich allein noch nicht genügen, weil, wenn wie hier unstreitig ein Werkvertrag gültig abgeschlossen ist, gegenüber der Vorschrift in § 632 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß, wenn über die Höhe der Vergütung nichts bestimmt ist, bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart angesehen werden soll, eine andere Art der Bemessung der Vergütung nur durch den geeinten Willen beider Theile eingeführt werden kann. Eine solche Willenseinigung stellt der Berufungsrichter aber gerade fest, er betrachtet dem schon Bemerkten nach als erwiesen, daß der Kläger, als er den Auftrag annahm, den Inhalt des Willens des Beklagten erkannt hat. Ist hiervon auszugehen, so kann man nicht mit der Revisionsbegründung in dieser Kenntniß des Klägers nur das Wissen um eine rechtlich bedeutungslose Thatsache erblicken. Rechtliche Bedeutung hatte der Wille des Beklagten schon in seiner Eigenschaft als möglicher Bestandtheil einer Vereinbarung, und rechtliche Folgen erzeugte er in Verbindung mit dem Umstande, daß der Empfänger des Auftrages sich ihm fügte. Dies aber muß angenommen werden, wenn der Beauftragte den Willen erkannte und in dieser Erkenntniß die Offerte annahm; er konnte nicht die Offerte annehmen und zugleich einen Theil derselben, wenn auch dieser mit einer gewissen Selbstständigkeit bekleidet war, als nicht vorhanden betrachten und unbeachtet lassen.

Auch der Ausführung der Revision kann nicht zugestimmt werden, daß, wenn nach dem Abkommen dem Kläger eine angemessene Vergütung habe zu Theil werden sollen, die Höhe dieser nicht bestimmt sein würde, also wiederum die übliche Vergütung als vereinbart zu gelten hätte. Der § 632 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs läßt dem Parteiwillen einen weiteren Spielraum, als bei dieser Auffassung angenommen werden müßte. Haben die Parteien zwar die Höhe der Vergütung nicht ziffermäßig bestimmt, aber sich doch über einen Maßstab für ihre Berechnung geeinigt, der sogar mit den am Wohnort des Unternehmers oder am Erfüllungsort üblichen Sätzen in einem mehr oder weniger bewußten Gegensatz steht, so bietet der § 632 der Verwirklichung eines solchen Parteiwillens kein Hinderniß, er nöthigt nicht dazu, dem erwiesenen entgegengesetzten Vertragswillen gegenüber, und zwar obwohl auf Grund desselben ein bestimmter Satz ermittelt werden kann, die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Auch die §§ 316, 315 müssen in einem solchen Falle außer Anwendung bleiben.

Als angemessene Vergütung betrachtet der Berufungsrichter eine Summe von 300 Mark, indem er die Umstände des Falls zu Grunde legt, insbesondere die vom Kläger aufgewendete Zeit, die Höhe seiner Auslagen und das Maß der für seine Leistung erforderlichen Vorbildung berücksichtigt. Eine Gesetzesverletzung zeigen seine Erwägungen in dieser Richtung nicht.

163.

Zu den §§ 407 Abs. 1, 432, 1077, 1275, 1281 des B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Heinrich c. Quander vom 11. Juni 1902, B Nr. 147/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung. Die sofortige Beschwerde gegen das landgerichtliche Urtheil wird zurückgewiesen.

Da die eingeklagte Hypothekenforderung zur Zeit der Klageerhebung verpfändet war, konnte Kläger nur darauf klagen, daß an ihn und die Pfandgläubiger gemeinschaftlich gezahlt oder die eingeklagte Summe für ihn und die Pfandgläubiger hinterlegt werde (Bürgerliches Gesetzbuch § 1281).

Die Verpfändung von Forderungen, welche auf Leistungen gehen, wirkt gegen den Schuldner nicht nur, wenn er durch eine Anzeige des Gläubigers oder Pfandgläubigers, sondern wenn er auf irgend eine Weise Kenntniß von ihr erhalten hat (Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1275, 407 Abs. 1). Wenn der Beklagte zur Zeit der Klagerhebung an den Kläger allein hätte zahlen wollen, so würde die Thatsache der Verpfändung durch die Unfähigkeit des Klägers, den Hypothekenbrief herauszugeben, zu Tage getreten sein.

Eine Verpflichtung des Schuldners zur Hinterlegung erkennt das Bürgerliche Gesetzbuch nur in besonderen Fällen (z. B. §§ 432, 1077, 1281) und auch in diesen Fällen nur auf Verlangen der Gläubiger an.

164.

Zu § 717 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Neuburger und Hahn c. Weißmann und Lehmann vom 17. Juni 1902, Nr. 52/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Nürnberg.

Zurückweisung der Revision.

Im Falle der Uebertragung des Anspruchs „auf das, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt", an einen Dritten kann der Anspruch auf Ermittlung dieses Auseinandersetzungsantheils d. h. der Anspruch auf Rechnungs-

stellung nicht mitübertragen werden. Auch nicht nach Beendigung der Gesellschaft. Dies wird aus dem Wortlaut des § 717 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dessen Entstehung näher begründet.

165.

Zu § 762 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Kupfer und Futler c. Levy vom 18. Juni 1902, Nr. 74/1902 I.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Der Beklagte behauptet und es ist nicht mehr streitig, daß die Klägerin die Wechsel im Auftrage und für Rechnung des Kaufmanns L. einklagt. Nach seiner Behauptung sind die Wechsel ausgestellt und acceptirt über Wetten bei Wettrennen, die er gemeinschaftlich mit dem Aussteller S. an den Kaufmann L. verloren, nachdem dieser von S. verlangt, daß er, der Beklagte, die Wechsel mitzeichne.

Jede zum Zwecke der Erfüllung einer Wettschuld von dem verlierenden dem gewinnenden Theil gegenüber eingegangene Verbindlichkeit ist ebenso wie die Wettschuld selbst unklagbar. Auch die Eingehung einer Wechselverbindlichkeit zur Deckung einer Wettschuld begründet danach zwischen dem Geber und dem Nehmer des Wechsels keine Wechselverbindlichkeit, Artikel 82 der Wechselordnung, und da die Klägerin nur Inkassomandatarin des L., würde S. den mangelnden Verpflichtungsgrund des Wechsels gegen die Klage geltend machen können. Dasselbe gilt auch für den Beklagten. Darauf, daß er mit L. nicht unmittelbar gewettet hat, sondern in seinem Auftrage S. für seine Rechnung, und daß er dem S. die Hälfte des wirklich bezahlten Spielverlustes zu erstatten aus dem Auftrage verpflichtet gewesen wäre, kommt nichts an.

166.

Zu § 762 Abs. 1 Satz 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Mayer c. Magnus und Friedmann vom 13. Juni 1902, Nr. 58/1902 I.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Berufungsrichter weist die Klage ab, weil 1. der Vertrag vom 27. September 1893 zur Beilegung des Streites der Parteien über die Differenznatur der Geschäfte geschlossen sei und diesen Streit endgültig und unanfechtbar beseitigt habe, die Rückforderung der Police aber 2. auch dadurch ausgeschlossen sei, daß sie auf Grund des Vergleichs an Zahlungsstatt zur Tilgung der Kontokorrentschuld des Klägers an Max M. gegeben, die Schuld dadurch wie durch Zahlung getilgt sei.

Beide Gründe sind unhaltbar.

1. Zahlungen zur Tilgung von Schulden aus Differenzgeschäften können nach dem zur Anwendung kommenden gemeinem Recht so wenig zurückgefordert werden wie nach dem jetzt geltenden Recht des § 762 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs; R. G. Bd. 39 S. 163, und die Hingabe und Annahme eines anderen als der geschuldeten Geldleistung an Zahlungsstatt, wirkt durch den Willen der Parteien von selbst Tilgung der Schuld wie die Zahlung. L. 1 und 5 D. 13, 5; L. 26; 4 D. 12, 6; L. 24 pr. D. 13, 7. Dazu kann unbedenklich auch die Uebertragung einer Forderung dienen und hätte im vorliegenden Falle die Uebertragung des Anspruchs des Klägers aus der Lebensversicherungspolice dienen können, falls der Kläger und M. sich über den nach den Grundsätzen der Lebensversicherung feststellbaren Werth der Police zur Zeit ihrer Abtretung geeinigt oder M. mit der Zahlung der Prämien das Risiko übernommen und seine Forderung gegen die Uebertragung der Police aufgegeben hätte. Dann wäre durch den Vertrag vom 27. September 1893 die Wirkung erreicht, welche das rechtliche Wesen der Hingabe an Zahlungsstatt ausmacht und ohne die es keine Hingabe an Zahlungsstatt giebt, die endgültige Lösung des Schuldverhältnisses der Parteien aus dem Kontokorrentverkehr wie durch Zahlung. Entsch. des R. G. Bd. 47 S. 48, 52. Dieser wesentliche Inhalt fehlt aber dem Abkommen und es beruht auf einer Verkennung der rechtlichen Natur der Hingabe an Zahlungsstatt, wenn der Berufungsrichter solche in dem Abkommen gefunden hat.

In dem Vertrage vom 27. September 1893 erkennt der Kläger seine Schuld aus dem Kontokorrentverkehr in Höhe von 22 603,80 Mark für den 30. September 1893 an, erklärt, daß er außer Stande zu zahlen, tritt seine Lebensversicherungspolice mit dem Rechte auf die Versicherungssumme nebst den zukünftigen Dividenden an M. ab und verpflichtet sich, die halbjährlich 979,20 Mark (jährlich 1 958,40 Mark) betragende Prämie zu zahlen oder dem M. binnen 14 Tagen nach der Verauslagung durch diesen zu erstatten.

Gegen Erfüllung dieser Verpflichtungen erklärt M. seine festgestellte Kontokorrentforderung nicht geltend zu machen, sondern sich zu begnügen, sich wegen dieser Forderung nebst 5 Prozent Zinsen aus dem bezahlt zu machen, was nach dem Tode des Klägers auf die Police und an Dividenden zur Auszahlung gelangen werde, den Ueberschuß über seine Forderung nebst Zinsen an die Erben des Klägers zu zahlen, den nicht gedeckten Rest aber gegen die Erben nicht geltend zu machen.

Danach hat M. sich nicht durch die Abtretung der Police für befriedigt erklärt. Er konnte das auch nicht. Denn das lag nach Wortlaut und Sinn des Vertrages völlig außerhalb der Willensmeinung beider Parteien, daß M. durch die Abtretung allein als befriedigt selbst dann gelten sollte, wenn der Kläger die übernommene Verpflichtung, die Policenprämien zu zahlen oder zu erstatten, nicht erfüllte, auch die Bürgen nicht zahlten, vielmehr M. die Prämien, die den Betrag der versicherten Summe übersteigen konnten, zu eigenen Lasten behielt. Vorausgesetzt wurde vielmehr, daß die Police durch die Leistungen des Klägers oder seiner Bürgen erhalten blieb, und die Versicherungssumme von 20 000 Mark zur Auszahlung kam. Die weiteren Bestimmungen des Vertrages erklären sich daraus, daß der Versicherungssumme die mitabgetretenen Dividenden hinzutreten konnten und der Gesammtbetrag die Forderung des M. nebst den bedungenen 5 Prozent Zinsen davon übersteigen konnte. In diesem Falle sollte das Mehr den Erben des Klägers verbleiben, die Erben aber soweit nicht in Anspruch genommen werden dürfen, als die Forderung nebst Zinsen die Versicherungssumme nebst Dividenden überstiege.

Nach dem Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen des Vertrages handelt es sich nicht um die unbedingte und endgültige Lösung des Schuldverhältnisses zwischen M. und dem Kläger durch die Abtretung der Police, sondern um nichts als einen von der Hingabe an Zahlungsstatt wesentlich verschiedenen gegenseitigen Vertrag durch den ohne wirkliche Befriedigung des M. die Befriedigung desselben und die Tilgung der Schuld des Klägers aus dem Kontokorrentverkehr erst herbeigeführt werden sollte, der deshalb, wenn die Kontokorrentschuld eine unklagbare Spielschuld, nach den vom Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung ausgesprochenen Grundsätzen ebenso unklagbar wie die Spielschuld selbst.

In Wahrheit stellte der Vertrag den M. und seinen Schuldner nicht anders, als wie sie durch die schon früher erfolgte Verpfändung der Police standen. Der Schuldner blieb trotz der Uebertragung des Rechts aus der Police zum Zweck der Sicherstellung des M. verpflichtet, durch die Zahlung der Prämien dem Gläubiger die Sicherheit zu erhalten, und Befriedigung erhielt der Gläubiger erst durch den Empfang der Versicherungssumme, wobei er wie der Pfandgläubiger verpflichtet blieb, den Ueberschuß über die Pfandschuld nebst Zinsen an den Schuldner beziehentlich dessen Erben herauszuzahlen. Daß der Schuldner, falls er seine Verpflichtung, die Prämien zu zahlen oder zu erstatten, erfüllte, nicht in Anspruch genommen werden durfte, macht den Vertrag nicht zu einer Hingabe der Police an Zahlungsstatt.

2. Vergleiche erledigen das, worüber man sich vergleichen wollte, vorausgesetzt, daß man sich darüber vergleichen konnte. Ob M. und der Kläger die im Vorprozeß zwischen ihnen streitige Frage des Differenzcharakters des Kontokorrentverkehrs, die überwiegend rechtlicher Natur, durch Vergleich erledigen konnten, wie dies in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Juli 1901, Entsch. Bd. 49 S. 192, das übrigens nicht den hier in Rede stehenden Vertrag betraf, unterstellt ist, kann auf sich beruhen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 37 S. 418. Denn die Feststellung des Berufungsrichters, daß der Vertrag vom 27. September 1893 die Beseitigung dieses Streits zum Gegenstande habe, beruht auf einer Auslegung des Vertrages, die das Gesetz verletzt, weil sie in direktem Widerspruch mit dem Inhalte des Vertrages steht und durch diesen geradezu widerlegt wird. Der Vertrag, der sich selbst nicht einmal als Vergleich bezeichnet, sagt von der Erledigung eines solchen Streits überhaupt nichts. Er enthält das Anerkenntniß der Kontokorrentschuld, das, wie der Berufungsrichter in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts zugiebt, rechtlich bedeutungslos, wenn es sich um Schuld aus reinen Differenzgeschäften handelte. Daneben ergiebt der Vertrag nur die Erklärung des Schuldners, daß er nicht zahlen könne, und Abmachungen, die Vergleichsnatur nur darin haben, daß sie dem Gläubiger für seine Forderung, deren Verwirklichung unsicher war, einen ihm wie dem Schuldner dienlichen Weg, sich aus der Versicherungssumme bezahlt zu machen, eröffneten. Durch einen Vergleich solchen Inhalts wird die Berufung des Schuldners auf die Unklagbarkeit der Schuld nicht beseitigt. Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 138, Bd. 37 S. 416, Bd. 39 S. 163, 165, Bd. 47 S. 48, 52.

167.

Zu §§ 812 und 894 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Weigert c. Gemeinde Ober-Schönweide vom 7. Juni 1902, Nr. 425/1901 V.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Abänderung des Urtheils des Landgerichts.

Die Auffassung des Berufungsrichters ist irrthümlich, sie verletzt den § 894 des Bürgerlichen Gesetzbuches, indem sie den Berichtigungsanspruch nur aus dem Gesichtspunkt der formalen Erfordernisse (Antrag und Bewilligung) der angefochtenen Eintragung beurtheilt, ohne darauf einzugehen, ob die den Gegenstand der Eintragung bildende Last materiell zu Recht besteht. (Wird weiter ausgeführt.)

Liegt sonach der angefochtenen Eintragung ein privatrechtlicher Titel nicht zu Grunde und findet sie auch in einer gesetzlichen oder statutarischen Norm keinen Halt, so ist der Widerspruch zwischen dem Inhalt des Grundbuchs und der wirklichen Rechtslage im Sinne des § 894 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorhanden, und die dingliche Klage auf Berichtigung des Grundbuchs begründet.

Wollte man aber auch annehmen, daß aus der auf Grund fehlerfreier Willenserklärung erfolgten Eintragung der Beklagten ein der eingetragenen Last entsprechendes formales Recht erwachsen sei, so würde doch, da diesem formalen Recht ein materieller Anspruch auf die entsprechende Leistung nicht zu Grunde liegt, nach dem Prinzip der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 des Bürgerlichen Gesetzbuches) die Beklagte zur Herausgabe des ohne Rechtsgrund Erlangten d. h. im vorliegenden Fall zur Bewilligung der Löschung verpflichtet, die Klage daher auch als persönliche Klage (condictio sine causa) begründet sein.

168.

Zu §§ 812 und 814 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Jürgensen c. Posselt und König vom 10. Juni 1902, Nr. 68/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Zurückweisung der Revision in diesem Theile.

Der Einrede der beiden Beklagten gegenüber, daß die Klägerin nach Eintritt ihrer Großjährigkeit zu Protokoll des Beklagten P. dem Vormundschaftsgerichte Entlastung ertheilt habe, hat das Berufungsgericht die Replik der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für durchgreifend erachtet. Der Angriff der Revision des Beklagten P. hiergegen, daß nämlich jede vertragsmäßig ertheilte Entlastung ohne Weiteres hinfällig sein würde, wenn nicht nach Vertrag oder Gesetz nach Beendigung der Verwaltung auf Ertheilung einer solchen ein Anspruch bestände, kann nicht für begründet erachtet werden. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, daß die Klägerin das Nichtbestehen ihrer Verpflichtung zur Abgabe der Entlastungserklärung nicht gekannt, mit anderen Worten: daß sie irrthümlich angenommen habe, sie sei zu ihrer Abgabe verpflichtet. Hiermit war

der besondere Grund gegeben, der nach den §§ 812 und 814 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die in dem Verzichte auf den Schadenersatzanspruch liegende Leistung der Klägerin als eine ungerechtfertigte Bereicherung des zur Gewährung des Schadenersatzes verpflichteten Beamten erscheinen ließ.

169.

Zu den §§ 823, 824, 826 B. G. B. in Verbindung mit §§ 185—187 und 193 Str. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Kahlenberg und Gen. c. Düsseldorfer Emaillirwerk vom 28. April 1902, Nr. 50/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Die Klageansprüche sind gestützt auf die Bestimmungen in § 823 Abs. 1 und Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit §§ 185—187 des Strafgesetzbuches, weiter auf § 824 und § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Kläger machen geltend, daß die über sie in dem Cirkular vom 8. Januar 1900 von der Beklagten aufgestellten Behauptungen unwahr, beleidigend und geeignet seien, den Erwerb und das Fortkommen der Kläger zu schädigen, daß das von der Beklagten an die Empfänger des Rundschreibens gerichtete Ersuchen, keinen der Arbeiter mehr in Dienst zu nehmen, einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte, daß dieses rechtswidrige Verhalten der Beklagten die Verpflichtung derselben zum Schadensersatz, zunächst die Pflicht zur Wiederherstellung des verletzten Rechtgutes, also zur Berichtigung der unwahren Darstellung, Veröffentlichung des Widerrufes, dann aber zum Ersatze des den Klägern erwachsenen Vermögensschadens begründe.

Das Berufungsgericht erachtet den Klageanspruch aus keinem der angeführten Rechtsgründe für berechtigt. Dasselbe geht zunächst davon aus, daß die Ehre nicht zu den durch § 823 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschützten Rechtsgütern gehöre. Anlangend die Bestimmung in Abs. 2 des § 823 wird anerkannt, daß als hierunter fallende Schutzgesetze auch die Vorschriften des Strafgesetzbuches anzusehen seien, welche die Beleidigung mit Strafe bedrohen. Es wird jedoch der Beklagten der Schutz des § 193 des Strafgesetzbuchs zugestanden. Verneint wird, daß im vorliegenden Fall das Vorhandensein einer Beleidigung — die Absicht, zu beleidigen — aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgehe. Demnächst wird im Berufungsurtheil die Frage, ob die Beklagte wider besseres Wissen unwahre ehrenrührige Thatsachen bezüglich der Kläger behauptet habe, verneinend beantwortet. Vielmehr seien im Gegentheil die von ihr aufgestellten Behauptungen im Wesentlichen als wahr erwiesen, keinenfalls könne eine bewußte Unwahrheit angenommen werden. Eben deshalb, weil die fraglichen Thatsachen von der Beklagten nicht wider besseres Wissen behauptet seien und weil an der Mittheilung sowohl die Beklagte als die Empfänger ein berechtigtes Interesse gehabt hätten, wird sodann den Klägern die Berufung auf § 824 Bürgerlichen Gesetzbuchs gleichfalls versagt. In Betreff des § 826 Bürgerlichen Gesetzbuchs wird ausgesprochen, daß es an der Voraussetzung fehle, wonach die Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise geschehen müsse: der Beklagten, welche in Ausübung des durch § 152 der Gewerbeordnung auch den Arbeitgebern eingeräumten Rechtes auf Koalition gehandelt habe, falle eine illoyale Handlungsweise nicht zur Last. Schließlich wird auch für den Fall, wenn die Ehre oder auch das Recht der Person auf ungestörte Ausnützung ihrer Arbeitskraft zu den durch § 823 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschützten Rechtsgütern zu rechnen wäre, eine Verantwortlichkeit der Beklagten aus diesem Gesichtspunkt wegen Mangels der Widerrechtlichkeit ihrer Handlungsweise verneint. Diese Ausführungen hat das Reichsgericht mit ausführlicher Begründung gebilligt.

170.

Zu § 831 des B. G. B. (§ 139 der C. P. O.)

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Peeters c. Urselmann vom 5. Juni 1902, Nr. 95/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Im allgemeinen darf man für die Führung des in § 831 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Geschäftsherrn nachgelassenen Entschuldigungsbeweises dahin, daß er bei Auswahl der bestellten Person und zutreffenden Falls bei Beschaffung der Geräthschaften, oder bei Leitung der Ausführung der Verrichtung die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt" beobachtet habe, keine höhere Anforderung stellen, als die des Nachweises einer Sorgfalt, welche in dem vernünftigen und normalen Verkehr für erforderlich und genügend gehalten wird (vergl. Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. I Vorbemerkungen S. 36). Bei diesem Maßstab wird man von dem Geschäftsherrn, welcher einen Komplex verschiedener Verrichtungen wie bei einem Bauwesen vornehmen läßt, wenn ihm auch an sich die Leitung der Ausführung obliegt, nicht schlechthin verlangen können, daß er den einzelnen Arbeiter bei jeder vorkommenden Verrichtung persönlich überwache oder beaufsichtigen lasse und daß er für jede einzelne Hantirung spezielle Anordnungen treffe. Bei erwachsenen, eingelernten und geschäftserfahrenen Arbeitern darf der Unternehmer bis zu einem gewissen Grad eigene Urtheilsfähigkeit und Umsicht, auch mit Rücksicht auf Vermeidung von Gefahren für die Arbeiter oder dritte Personen, voraussetzen; und er wird Vorsichtsmaßregeln von der Art, wie sie in dem betreffenden Arbeitszweig allgemein bekannt und eingeübt, oder auch schon nach gesundem Menschenverstand für jeden als nothwendig erkennbar sind, den Arbeitern nicht stets von Neuem einschärfen müssen. Wenn sodann allerdings bei einem mit besonderen Gefahren verbundenen Betriebe, namentlich im Baugewerbe, eine Beaufsichtigung durch den Geschäftsherrn selbst oder eine von ihm zu bestellende Aufsichtsperson auch im Hinblick darauf, daß die täglich in einem solchen Betrieb beschäftigten Arbeiter erfahrungsgemäß gegenüber den Gefahren desselben leicht sorglos werden, sich in erhöhtem Maße als erforderlich erweisen wird, so kommt es doch auch

hier für die Art und das Maß der Aufsichtsthätigkeit auf die Verhältnisse des Einzelfalles, die Natur der betreffenden Verrichtung und die Qualität des damit beschäftigten Arbeiters, wesentlich an. Ueberall und in jedem Augenblick kann der Bauleitende oder Bauaufseher nicht zur Stelle sein. — Der von dem Berufungsurtheil aufgestellte Satz, „ein Handlanger sei kein solcher Angestellter, der seine Verrichtungen selbstständig und ohne Aufsicht auszuführen pflege, sondern bedürfe einer steten Ueberwachung", kann in dieser Allgemeinheit nicht als zutreffend anerkannt werden. Es ist vielmehr wohl möglich, daß ein im Handlangerdienst erfahrener (erwachsener) Arbeiter in seinem, obwohl beschränkten, Arbeitskreise immerhin eine gewisse Selbstständigkeit erlangt hat, welche eine ständige Ueberwachung als nicht erforderlich erscheinen läßt, zumal wenn der Handlanger, wie dem K. bezeugt wird, ein zu seinem Geschäft brauchbarer, ordentlicher und nüchterner Mann ist. Der von K. begangene Fehler lag im Wesentlichen darin, daß er im Zeitpunkt des Unfalles die volle Karre allein, ohne Beihülfe die Straße abwärts führte. Hätte er einen zweiten Mann hierbei zur Hülfe beigezogen, so wäre — wie wenigstens zum Beweise verstellt ist — der Unfall vermieden worden. Er hat eine Vorsichtsmaßregel außer Acht gelassen, welche bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt auch für ihn als nothwendig erkennbar gewesen ist. Der Beklagte P. behauptet nicht, daß er dem K. speziell jene Vorsichtsmaßregel anbefohlen habe; aber er beruft sich darauf, es bestehe in seinem Geschäfte die Uebung, daß die Kalkkarre, wenn sie voll oder nahezu voll beladen sei, durch zwei Leute die große Straße hinunter gefahren werde. Der Beklagte hat ferner unter Beweisantritt behauptet, daß dem K. jener Brauch sehr wohl bekannt gewesen sei; derselbe sei bereits seit Wochen in dem Betriebe des Beklagten P. thätig gewesen, habe fast täglich mehrmals beladene Karren die Haag'sche Straße hinunter gefahren und habe hierbei jedesmal (bis zu dem Unfall) ordnungsmäßig, wie es in dem Geschäft üblich gewesen, einen zweiten Mann zu dem Transport zugezogen. Dem Berufungsgericht mag nun zugegeben werden, daß der Beklagte auf einen blos thatsächlich bestehenden Brauch seiner Arbeiter sich zu seiner Entlastung nicht berufen könne, wenn er nicht auch seinerseits für die Befolgung dieses Brauches Sorge getragen habe. Indeß würde es sich fragen, ob diese Fürsorge nothwendig in der Weise wie der Berufungsrichter annimmt, bethätigt werden mußte. Ob und inwieweit der Geschäftsherr sich ohne Verschulden darauf verlassen darf, es werde eine in dem Geschäft eingeführte, den Arbeitern bekannte und von ihnen regelmäßig eingehaltene Uebung auch selbstständig, ohne besondere Vorschrift oder Aufsicht fernerhin befolgt werden, läßt sich nicht nach einer allgemeinen Regel, sondern nur nach den Umständen des Falles beurtheilen. Es wird hierbei auch in Betracht kommen, ob von dem Unternehmer thatsächliche Betriebseinrichtungen getroffen sind, wodurch die Einhaltung des fraglichen Brauches, die Anwendung der üblichen Vorsichtsmaßregel den Arbeitern zu jeder Zeit ermöglicht und in Erinnerung gebracht wird. Insoweit wird dem Berufungsrichter eine Verletzung des § 139 der Civilprozeßordnung zur Last gelegt.

171.

Zu § 832 des B. G. B. in Verbindung mit § 126 bezw. 127 der Gewerbeordnung.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Schroeder c. Jung vom 23. Juni 1902, Nr. 116/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Zurückweisung der Revision.

Als von zwei minderjährigen Fleischerlehrlingen der eine auf den anderen ein Tesching anlegte und losdrückte, entlud sich das Gewehr und die Kugel drang in den Hinterkopf ein.

Der Klageanspruch gegen den Meister wurde dem Grunde nach festgestellt und die Revision zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Den Revisionsangriffen liegt zunächst die unrichtige Auffassung zu Grunde, das Recht der väterlichen Zucht des Lehrherrn beziehe sich nur auf seine Obliegenheiten gemäß § 126 der Gewerbeordnung, (in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juli 1883, — in den späteren Redaktionen § 127), und die Frage der Aufsichtsbedürftigkeit als Voraussetzung der Aufsichtspflicht und der durch sie begründeten Verantwortlichkeit sei nach der Individualität des Einzelnen zu entscheiden.

Der Umstand, daß der Minderjährige auch aus anderen Gründen, wie bei einem Lehrverhältnisse unter Aufsicht steht, ändert daran nichts, daß er schon wegen seiner Minderjährigkeit als Aufsichtsbedürftiger im Sinne des § 832 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu erachten ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch erschöpft nicht die Fälle der Aufsichtspflicht, in denen gesetzliche Bestimmungen hinsichtlich der Frage der Verantwortlichkeit des Aufsichtspflichtigen für Handlungen des der Aufsicht Unterworfenen die gleichen Zwecke verfolgen, wie die im Bürgerlichen Gesetzbuche geordnete Aufsichtspflicht der Eltern, des Vormundes, des Pflegers.

(Die Verpflichtung des Beklagten wird weiter begründet.)

172.

Zu § 833 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Gewerkschaft des Steinkohlenbergwerks kons. Abendröthe c. Künzel vom 3. Juli 1902, Nr. 127/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Nach § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuches haftet in dem Falle, daß durch ein Thier ein Mensch körperlich verletzt wird, derjenige, der das Thier hält, dem Verletzten für den ihm entstandenen Schaden. Daraus folgt allerdings, daß, wie die Revision meint, nur derjenige haftbar ist, welcher im Augenblicke der Schadenszufügung Thierhalter war. Es ist aber nicht richtig, daß Beklagte dies zur Zeit des Unfalls des Klägers nicht gewesen sei.

Das Gesetz enthält keine Bestimmung darüber, wer im Sinne des § 833 als Thierhalter anzusehen sei. Es muß deshalb geprüft werden, was nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche unter „Halten eines Thieres" verstanden wird. Nach diesem ist derjenige für den Halter des Thieres zu erachten,

der im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Thier übernommen hat und zwar nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer.

Die Pferde, durch welche eine Verletzung des Klägers herbeigeführt ist, standen nun im Eigenthum der Beklagten, wurden von ihr unterhalten und von ihr im eigenen Interesse benutzt. Sie war also diejenige, welche die Thiere hielt. Nun war allerdings der Verwalter H., der die Oberaufsicht über die Pferde und Gespanne der Beklagten zu führen hatte, am 23. Dezember 1900 Nachmittags, als der Kläger verletzt wurde, in seinem Privatinteresse mit den Pferden der Beklagten nach Waldenburg gefahren, obwohl er hierzu ohne Genehmigung Seitens des Vorstandes der Gewerkschaft nicht befugt war. Durch eine solche Verfügung über die Pferde zu einem ganz vorübergehenden Zwecke wurde aber H., der formell zu bestimmen hatte, was mit den Pferden der Beklagten zu geschehen habe, nicht selbst Thierhalter, wenn er auch sachlich gegen die ihm ertheilten Vorschriften verstoßen hatte. Ebensowenig kann gesagt werden, daß die Pferde während der Fahrt des H. nach Waldenburg von Niemand gehalten wurden. Denn H. wollte auch während dieser Zeit im Interesse der Beklagten für die Pferde sorgen. Dieselben waren also auch während der erwähnten Fahrt nicht sich selbst überlassen, sondern wurden von Jemand gehalten und kann als Halterin der Pferde nur die Beklagte angesehen werden.

Die Ansicht Dernburgs — Bürgerliches Recht Bd. 2 § 397 III —, daß derjenige Thierhalter ist, der das Thier in unmittelbarem Besitz hat, führt zu keinem anderen Ergebniß. Die Beklagte war vor der bezeichneten Fahrt im unmittelbaren Besitz der Pferde, da H. als ihr Bergverwalter die thatsächliche Gewalt über die Pferde für sie in ihrem Erwerbsgeschäft ausgeübt und ihren Weisungen Folge zu leisten hatte — § 855 des Bürgerlichen Gesetzbuches —. Durch die Verwendung der Pferde zu einer von H. im eigenen Interesse unternommenen Fahrt nach Waldenburg wurde sie aber höchstens vorübergehend an der Ausübung der thatsächlichen Gewalt verhindert, ihr Besitz also nicht beendet. § 856 Abs. 2 a. a. O. Auch die Ausführung Plancks — Kommentar Note c zu § 833 — steht der Revision nicht zur Seite. Denn wenn nach derselben der Thierhalter von der Haftung für das Thier frei werden soll, wenn ihm dasselbe durch Diebstahl oder sonst wie entzogen wird, so hat H. der Beklagten die Pferde doch nicht entzogen und nicht entziehen wollen, hat dieselben vielmehr nur vorübergehend für sich benutzt und sodann der Beklagten für ihre Zwecke wieder zur Verfügung gestellt und hat dies von Anfang an beabsichtigt.

173.

Zu § 846 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Schlenk c. Fränkel vom 11. Juli 1902, Nr. 122/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Nürnberg.

Zurückweisung der Revision.

Allerdings hat das Revisionsgericht, wovon die Revision ausgeht, die Frage des Verschuldens und eines etwa konkurrirenden Verschuldens des Verletzten nachzuprüfen. Diese Nachprüfung hat stattgefunden, hat aber nur zu einer vollen Bestätigung der Annahme der Vorinstanzen geführt, daß eine überaus grobe Fahrlässigkeit des Beklagten vorliegt, irgend ein Verschulden des Verletzten aber nicht anzunehmen ist. Denn die von dem Beklagten getroffene oder beibehaltene Einrichtung, daß von den erleuchteten Gängen seines Hotels ein unbeleuchteter Gang abgeht, dessen bloß angelehnte Thür die Aufschrift „Damen-Toilette“ trägt, und auf welchem sich nach wenigen Schritten rechts zwei gleiche, mit matten Scheiben versehene Thüren ohne Aufschrift befinden, von welchen die erstere, eine unverschließbare Windfangthür, unmittelbar auf eine steile Wendeltreppe führt, während erst die zweite die Closetthür ist, bringt für jeden mit der Oertlichkeit nicht genau Vertrauten die Gefahr mit sich, daß er die erste Thür für die Closetthür hält und mit dem Oeffnen derselben in die unerwartete Tiefe, wie es dem Kläger geschehen ist, hinabstürzt.

174.

Zu den §§ 903, 912, 1004 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Cöln c. Oberrenter vom 11. Juni 1902, Nr. 113/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß der Fall eines Ueberbaues im Sinne des § 912 Bürgerlichen Gesetzbuchs auch dann gegeben ist, wenn bei einem Baue die Grenze derart überschritten wird, daß ein Nachbargrundstück von unbedeutendem Flächeninhalte durch Theile des Gebäudes ganz überdeckt wird. Das Gesetz macht seine Anwendung nicht davon abhängig, daß der Ueberbau sich nur auf einen Theil des Nachbargrundstücks erstreckt.

Dem Eigenthümer, der über die Grenze gebaut hat, darf aber Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last fallen, sonst hat der Nachbar die Rechte der §§ 903, 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, auch wenn er dem Baue nicht widersprochen hat. Nach dem Wortlaute des § 912 könnte es zweifelhaft sein, ob sich Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht lediglich auf Verletzung der Grenze richtet. Auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze muß jedoch angenommen werden, daß Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit dann zu verneinen sind, wenn der Bauende zu der Annahme berechtigt war, daß er über die Grenze bauen dürfe.

175.

Zu §§ 912—916 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Preußischer Eisenbahnfiskus c. Pfarre zu Schöneberg und Gen. vom 17. Juni 1902, Nr. 128/1902 VII.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Der VII. Civilsenat ist der Ansicht des II. Civilsenats (Entsch. Bd. 47 S. 360, Juristische Wochenschrift Beilage S. 57) beigetreten, wonach die §§ 912—916 des Bürgerlichen

Gesetzbuches nicht analog auf den Fall ausgedehnt werden können, daß der Eigenthümer eines Grundstücks, von dem eine Theilfläche mit einer das Ueberbauen verbietenden Grunddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Theils auf den belasteten hinüberbaut.

176.

Zu §§ 930, 1205, 1253 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Tyrol c. Günzel vom 17. Juni 1902, Nr. 101/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Dem Kläger (Revisionskläger) ist zuzugeben, daß, wenn zur Umgehung einer gesetzlichen Vorschrift und gleichzeitiger Erzielung eines entsprechenden wirthschaftlichen Zwecks ein anders geartetes Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, dasselbe als rechtsunwirksam zu erachten ist, sofern seine Voraussetzungen vorliegen, die Vertragschließenden es wirklich gewollt haben, und das umgangene Gesetz kein Verbotgesetz ist. So hat denn auch unter dem bisherigen Rechtszustande die Rechtsprechung (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 298 und Bd. 26 S. 182) den sogenannten Sicherungskauf, wonach der Schuldner seinem Gläubiger in Anrechnung auf dessen Forderung Mobiliargegenstände mit der Maßgabe verkauft, daß er als Miether im Besitze der Sachen bleibt und unter gewissen Voraussetzungen das Rückkaufsrecht hat, an sich für rechtlich zulässig erachtet, wenn er auch zur Umgehung der gesetzlichen Vorschriften über den Faustpfandvertrag abgeschlossen war. Daß solche Kaufverträge auch unter dem Bürgerlichen Gesetzbuche an sich zulässig und gültig sind, folgt schon aus § 930 Bürgerlichen Gesetzbuchs, eine entgegenstehende gesetzliche Vorschrift besteht nicht, die Vorschriften über das Faustpfand in den §§ 1205 und 1253 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bilden kein Verbotsgesetz, die Motive zu denselben ergeben nicht, daß man von der bestehenden Rechtsprechung abweichen wollte. Die Begründung der Entscheidung des Oberlandesgerichts beruht aber nicht auf der Verneinung der Rechtswirksamkeit des Sicherungskaufes, sondern darauf, daß es angenommen hat, Kläger und T. hätten überhaupt keine Eigenthumsübertragung auf den Kläger, sondern nur eine Pfandbestellung zu dessen Gunsten gewollt, letztere sei aber Mangels unmittelbaren Besitzes auf Seiten des Klägers nach §§ 1205 und 1253 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ungültig.

177.

§§ 1289 und 1300 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bayer c. Kaufmann vom 19. Juni 1902, Nr. 104/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Karlsruhe.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Klägerin stützt die von ihr erhobene Klage nur noch auf den § 1298 Abs. 1 und § 1300 Bürgerlichen Gesetzbuchs.

1. Was hierbei zunächst die Begründung betrifft, weshalb der Vorderrichter einen Anspruch aus § 1298 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht für gegeben erachtet, so sind seine Ausführungen rechtlich nicht zu beanstanden. Die Ablehnung eines Heirathsantrages, der einer Braut während des Bestehens ihres Verlöbnisses von einem zweiten Freier gemacht wird, stellt bei dem vorwiegend sittlichen Charakter der Ehe, der auch schon für die Wahl des künftigen Gatten wesentlich bestimmend und ausschlaggebend sein soll, eine „das Vermögen berührende Maßnahme“ regelmäßig und ohne Weiteres selbst in dem Falle nicht dar, daß dieser zweite Freier wohlhabend ist.

2. Nicht zu billigen dagegen ist die Beurtheilung, die der zweite Richter dem auf § 1300 a. a. O. beruhenden Klageanspruch angedeihen läßt.

Das Berufungsgericht vermißt in dem anhängigen Falle das Erforderniß der Unbescholtenheit.

Die Entscheidungsgründe führen in dieser Beziehung aus: „Aus ihrem (d. i. der Klägerin) eigenem Vortrage ergiebt sich, daß sie vor dem angeblichen zweiten Verlöbniß mit dem Beklagten geschlechtsvertraulichen Verkehr unterhalten und außerehelich geboren hatte. Dieser Sachverhalt schloß ein zweites Verlöbniß mit einer „Unbescholtenen“ aus und läßt die Bestimmung des § 1300 Bürgerlichen Gesetzbuchs als vorliegend nicht anwendbar erscheinen. Daß nach dem Vortrage der Klägerin der Beklagte selbst es gewesen, der die Bescholtenheit der Klägerin herbeiführte, vermag hieran nichts zu ändern. Das Gesetz anerkennt einen Anspruch der Verlobten auf die in § 1300 vorgesehene Entschädigung nur im Falle ihrer Unbescholtenheit zur Zeit des Verlöbnisses, ohne einen Unterschied in der Richtung zu machen, durch wessen Schuld die Verlobte die Unbescholtenheit eingebüßt hatte.“

Diese Erwägungen erscheinen von Rechtsirrthum beeinflußt.

Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß der Begriff der Unbescholtenheit, der ebensowohl rechtlicher wie thatsächlicher Natur ist, im Falle des § 1300 a. a. O. (ähnlich wie bei dem Thatbestande des Vergehens gegen § 182 Strafgesetzbuchs) nur auf die Geschlechtsehre abzielt.

Unrichtig aber ist, daß eine Frauensperson unbedingt und gegenüber Jedermann als geschlechtlich bescholten zu gelten hat, wenn sie mit einem Manne geschlechtsvertraulichen Verkehr unterhalten und außerehelich geboren hat.

Die „Bescholtenheit“ ist, wie schon die sprachliche Ableitung des Wortes (von dem ahd. pisceltan oder bisceltan) ergiebt, eine Folge der niedrigen Bewerthung, die der Ruf eines Menschen innerhalb seines Lebenskreises von dritter Seite erfährt. Eine Person zu „beschelten“, d. i. ein tadelndes, strafendes Urtheil über sie abzugeben, erscheint aber nur derjenige sittlich berechtigt, der nicht selbst an ihrer anstößigen Aufführung Theil genommen hat, der keine Mitschuld an ihrer Bescholtenheit trägt. Der Begriff der Bescholtenheit ist daher insoweit kein absoluter und objektiver. Wer ein bis dahin unschuldiges Mädchen zum Beischlafe verführt, oder wer als Verlobter eines solchen diesen Umstand benutzt, um ihr geschlechtlich beizuwohnen, hat keinen Grund, um der Verführten oder beziehungsweise seiner Verlobten deshalb seinerseits Bescholtenheit vorzuwerfen. — Wird näher begründet.

178.

Zu §§ 1567, 1568 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Hesral c. Hesral vom 30. Juni 1902, Nr. 114/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter Umständen auf Fälle eines nicht unter den § 1567 fallenden böslichen Getrenntlebens anwendbar sein möchte; denn im vorliegenden Falle, wo das Fernbleiben der Bekl. nicht gegen den Willen des Kl. verstoßen hatte, kann von diesem ein Scheidungsgrund aus dem fraglichen Verhalten der Bekl. jedenfalls nicht hergeleitet werden. Ebenso erscheint es als unbedenklich, daß die angeblichen Mißhandlungen der Kinder, selbst wenn sie nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht als Ehescheidungsgrund anzuerkennen gewesen wären, bereits zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Ehescheidungsursachen nach § 721 Thl. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts nicht mehr gerügt werden konnten.

179.

Zu § 1568 des B. G. B.
§§ 700, 702, 703, 705 des A. L. R. Th. II Tit. 1.
§ 616 der C. P. O.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Kantelberg c. Kantelberg vom 12. Juni 1902, Nr. 89/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Königsberg.

Zurückweisung der Revision.

Zu Unrecht macht die Revision geltend, es könne auf den angeblichen guten Glauben der Beklagten nicht mehr ankommen, nachdem die K. ihre der Beklagten ungünstige Aussage betreffend einen Ehebruch mit dem Kläger beschworen habe und damit eine materielle Wahrheit für den Richter begründet worden sei, die auch zur Abweisung der Widerklage in erster Instanz geführt habe. Für die Beurtheilung der Schwere der Pflichtverletzungen und des unsittlichen und ehrlosen Verhaltens im Sinne des § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie nach den §§ 700, 702, 703 des A. L. R. Th. II Tit. 1 kommt es recht wohl auf die von der objektiven Wahrheit an sich unabhängige individuelle Meinung und Absicht des beklagten Ehegatten an.

Anlangend den zweiten Scheidungsgrund führt das Berufungsgericht aus: der Geltendmachung dieses Scheidungsgrundes stelle sich § 616 Civilprozeßordnung entgegen. Danach kann der mit der Scheidungsklage abgewiesene Kläger das Recht, die Scheidung zu verlangen, nicht auf Thatsachen gründen, welche er in dem früheren Rechtsstreite geltend machen konnte. Die Frage, ob der Vorprozeß bezüglich der Rechtsbehelfe des gegenwärtigen Rechtsstreits präclusivisch wirkt, kann nicht nach § 616 Civilprozeßordnung neuer Fassung, sondern nur nach § 576 Civilprozeßordnung alter Fassung beurtheilt werden, da der Vorprozeß vor dem Inkrafttreten der Novelle zur Civilprozeßordnung schwebte (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 337). Allein sachlich stimmen in dem hier entscheidenden Punkte die bezüglichen Bestimmungen überein. Zutreffend ist auch vom Berufungsgericht angenommen, daß die Anwendung des § 616 (576) a. a. O. nicht durch Uebereinkunft der Parteien ausgeschlossen werden konnte, da diese Bestimmung öffentlichrechtlichen Charakter hat. (Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 378 f., Bd. 19 S. 410.)

180.

Zu § 1570 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Neumann c. Neumann vom 7. Juli 1902, Nr. 123/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Der vom Berufungsrichter an die Spitze seiner Erwägungen gestellte Satz — daß eine Verzeihung auch dann anzunehmen sei, wenn angenommen werden müsse, der verletzte Ehegatte würde die ihm nicht bekannten Verfehlungen verziehen haben, wenn er dieselben gekannt hätte — kann in dieser Allgemeinheit als richtig nicht anerkannt werden; denn jede Verzeihung setzt begrifflich voraus, daß der Verzeihende sich bewußt ist, welche Verfehlungen dabei in Frage kommen, ferner, daß er zu dem Entschlusse gelangt, die betreffenden Verfehlungen verzeihen zu wollen, und endlich, daß er seinen desfallsigen Willen in genügender Weise zu erkennen giebt. Nun muß zwar zugegeben werden, daß eine Verzeihung in genereller Weise, und zwar nicht bloß wegen der schon bekannten, sondern auch bezüglich aller sonst noch begangenen Verfehlungen ertheilt werden kann; auch wird anzuerkennen sein, daß unter Umständen, namentlich wenn es sich um eine größere Zahl gleichartiger Verfehlungen handelt, eine dahin gehende Feststellung, daß alle, selbst die noch nicht bekannt gewordenen Fälle verziehen worden seien, sogar dann möglich ist, wenn der Verzeihende nicht besonders ausgesprochen hatte, daß er nicht bloß die bekannten, sondern auch die ihm noch nicht bekannt gewordenen Verfehlungen verzeihen wolle; immer aber muß in derartigen Fällen der Wille des Verzeihenden in erkennbarer Weise darauf gerichtet gewesen sein, daß die Verzeihung in solchem Umfange habe ertheilt werden sollen.

Dies gilt nicht nur für das Preußische Recht, welches nach § 720 Theil II, Titel 1 des Allgemeinen Landrechts eine ausdrückliche Veezeihung verlangte,

(vergl. Juristische Wochenschrift von 1890 Seite 167 Nr. 40, von 1896 Seite 138 Nr. 49 und von 1897 Seite 28 Nr. 67)

sondern auch für Fälle, in denen der eine stillschweigende Verzeihung an sich zulassende § 1570 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung zu bringen ist.

Beilage 11 der Juristischen Wochenschrift

№ 55 und 56 vom 15. August 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

181.

Zu Art. 170 des Einf. Ges. zum B. G. B. Zu § 150 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Schöttle & Schuster c. Kent & Co. vom 4. Juli 1902, Nr. 125/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Colmar.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Es unterliegt keinem Bedenken, daß die Frage, ob der unter der Herrschaft des alten Rechts abgeschlossene streitige Lieferungsvertrag als Handelsgeschäft zu betrachten ist, gemäß Art. 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs alter Fassung zu beurtheilen ist. Aber das Berufungsgericht hat auch angenommen, daß dieser Lieferungsvertrag durch eine im Jahre 1900 zu Stande gekommene Uebereinkunft der Parteien, also durch einen neuen Vertrag aufgelöst worden sei, auf welchen letzteren sich der hervorgehobene Satz des Berufungsurtheils ebenfalls zu beziehen scheint. Bezüglich dieses Auflösungsvertrages kann aber diese Annahme des Berufungsgerichts, daß derselbe ebenfalls nach dem Rechte des code civil zu beurtheilen sei, nicht als zutreffend erachtet werden; denn derselbe stellt sich als ein das Erlöschen der beiderseitigen Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Lieferungsvertrage bezweckendes selbstständiges Rechtsgeschäft, als ein gegenseitiger Erlaßvertrag dar, der, da zur Zeit seines angeblichen Abschlusses das Bürgerliche Gesetzbuch bereits galt, jedenfalls bezüglich der hier zunächst in Betracht kommenden Frage des Abschlusses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 397) zu beurtheilen ist, wie sich dies aus den Motiven zu Artikel 103 des Entwurfs des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (jetzt Artikel 170) und den Protokollen der 2. Kommission Bd. 6 S. 493 ff.) ergiebt. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 48 S. 18 ff.)

Nach § 150 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt die Annahme eines Antrages zu einem Vertrage unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Aenderungen als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage. Die von dem Berufungsgerichte festgestellte, nur unter dem Vorbehalte des gleichzeitig in der Klage geltend gemachten Entschädigungsanspruchs erfolgte Einwilligung der Klägerin in die von der Beklagten gewünschte Vertragsauflösung erscheint aber als Annahme unter einer sehr wesentlichen Aenderung des von der Beklagten gemachten Vorschlags; denn der letztere ging dahin, den Lieferungsvertrag, soweit er noch nicht vollzogen war, schlechthin, also unter Ausschluß aller beiderseitigen Entschädigungsansprüche wegen der Auflösung oder Nicht-Erfüllung, aufzulösen. Indem nun die Klägerin sich nach der Feststellung des Berufungsgerichts zwar mit der Auflösung, nicht aber mit dem Ausschluß der ihr nach ihrer Meinung deshalb zustehenden Entschädigungsansprüche einverstanden erklärte, letztere vielmehr gleichzeitig ausdrücklich geltend machte, hat sie den ihr gestellten Antrag in einem sehr wesentlichen Punkte abgeändert, somit nach § 150 Abs. 2 cit. den ihr von der Beklagten gestellten Antrag abgelehnt und einen neuen Antrag gestellt.

182.

Welches Recht gilt im Falle solcher Delikte, die vor dem B. G. B. begonnen, aber ihre Wirkung auch nachher fortgesetzt haben?

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Klauß c. Opitz vom 3. Juli 1902, Nr. 126/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Stettin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Beklagte erachtete sich zur Zahlung des Miethszinses nicht für verpflichtet, weil der ihr vermiethete Laden in Folge eines Brandes während dreier Monate unbrauchbar gewesen sei und dieser Brand durch die schlechte Beschaffenheit des von dem Kläger gestellten Ofens verursacht sei.

Daneben erhob die Beklagte Schadensersatzansprüche namentlich wegen der dem Kläger zur Last gelegter Vernachlässigung eines Polizeigesetzes.

Aus den Entscheidungsgründen.

Die Uebertretung bildet ein Dauerdelikt. Sie begann unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts und setzte sich nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Zeitpunkt der Einführung desselben fort. Der Erfolg, die Beschädigung der Beklagten, trat aber erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein.

Darüber, welches Recht maßgebend sein solle, wenn eine unerlaubte Handlung zwar vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangen worden, der Erfolg aber erst unter der Herrschaft des letzteren eingetreten ist, findet sich keine ausdrückliche Bestimmung.

Zu unterscheiden ist zwischen Handlungen und Unterlassungen, die an sich schon eine Rechtsverletzung des Beschädigten begründen wie z. B. Ertheilung eines falschen Rathes, vorzeitige Löschung einer Hypothek, — bei denen der Erfolg erst die Tragweite der Schädigung bestimmt — und solchen, bei denen der Erfolg erst

ein Schuldverhältniß begründet. — Ehe nicht der Funke gezündet, steht die unerlaubte Handlung der Nichtbeachtung baupolizeilicher Vorschriften in keiner civilrechtlichen Beziehung zur Beklagten. Es besteht vorher kein Schuldverhältniß. § 25 Theil I Titel 6 stellt kraft einer gesetzlichen Präsumtion einen Zusammenhang zwischen zwei Thatbeständen, a. der unerlaubten Handlung und b. dem elementaren Ereignisse des Feuerfangens her. An sich erstreckt sich das Gesetz nicht auf Thatbestände, die nicht unter seine zeitliche Herrschaft fallen. Fällt das Ereigniß des Feuerfangens b außer dieser Zeit hinaus, so kann auch diese Verknüpfung der unerlaubten Handlung (a) mit dem elementaren Ereignisse (b) nicht mehr stattfinden. Die Anwendung des § 25 Theil I Titel 6 des Allgemeinen Landrechts erscheint somit rechtsirrthümlich.

183.

Zu §§ 119 Abs. 1, 439 Abs. 4, 460 Satz 1 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Gottschalck c. Semler u. Gen. vom 12. Juli 1902, Nr. 161/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich um einen Mangel im Rechte oder um einen Sachmangel handelt; denn in beiden Fällen befreit die Kenntniß des Käufers den Verkäufer von der Vertretungspflicht (Bürgerliches Gesetzbuch § 439 Abs. 1, § 460 Satz 1) und zwar auch dann, wenn er den Fehler verschwiegen haben sollte. Die notarielle Beurkundung des Vertrags hat am 29. Juni 1900 stattgefunden, während der Kläger nach der Feststellung des Berufungsrichters schon am Tage vorher die Kenntniß erlangt hatte. Der Kläger möchte freilich das entscheidende Gewicht auf den am 26. Juni 1900 erfolgten mündlichen Abschluß gelegt wissen; allein das mündliche Abkommen war nach § 313 Satz 1, § 125 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichtig. Abgeschlossen im Sinne der §§ 439, 460 war der Kauf erst mit der notariellen Beurkundung. Auch die Behauptung des Klägers, daß er durch eine Aeußerung des Mitbeklagten B. in den Irrthum versetzt worden sei, der mündliche Abschluß sei bindend, vermag nicht zu einer dem Kläger günstigen Entscheidung zu führen. Denn nach § 119 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird dem Irrthume Schutz nur gewährt, wenn der Erklärende bei der Abgabe der Willenserklärung über deren Inhalt irrte oder wenn er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte. Er will geglaubt haben, auf Grund der mündlichen Abmachung zum Mitwirken bei der notariellen Beurkundung verpflichtet gewesen zu sein. Einen solchen Irrthum schützt das Bürgerliche Gesetzbuch aber nicht (vergl. auch Hölder, Anm. 9 zu § 119 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Selbst wenn aber ein geschützter Irrthum vorläge, würde Kläger vielleicht zur Anfechtung des Kaufvertrags (§ 119 Abs. 1), nicht aber zur Geltendmachung eines Minderungs- oder Entschädigungsanspruchs berechtigt sein.

184.

§§ 133, 157, 168 Satz 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Carstens c. Winter vom 28. Juni 1902, Nr. 86/1902 I.

Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Zurückweisung der Revision.

Aus § 168 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs folgt weiter nichts, als daß ausnahmsweise die Ermächtigung zu einem Handeln durch Vollmacht so ertheilt werden kann, daß dies Handeln als ein dem Bevollmächtigten willkürlich nicht entziehbares Recht erscheint. So kann sich die Vollmacht in den Fällen gestalten, wo sie dem Bevollmächtigten im eigenen oder im Interesse eines Dritten, nicht in dem des Machtgebers, ertheilt wird, der Schuldner dem Gläubiger zu dessen Befriedigung Vollmacht zum Verkauf oder zur Einziehung von Forderungen, oder der Schenker dem Beschenkten zur Ausführung der Schenkung Vollmacht zur Einziehung von Forderungen giebt, oder der Schuldner auf Verlangen und im Interesse der Gläubiger einen Dritten als Treuhänder mit der Vollmacht zu gewissen Dispositionen bestellt.

Ob eine Vollmacht des Inhalts nach eigenem Befinden eine Gesellschaft zur Auflösung zu bringen und über den Geschäftsantheil eines Gesellschafters ohne oder gegen dessen Willen zu verfügen, als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen ist, weil sie die Gesellschaft und die Gesellschafter in unzulässiger Weise dem Willen eines Dritten unterwirft, kann auf sich beruhen. Der Generalvollmacht vom 14. März 1901 kann weder nach ihrem Wortlaut noch nach der durch Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gebotenen Auslegung ein so weit gehender Inhalt beigelegt werden. §§ 133, 157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

185.

Zu §§ 141, 705 ff. des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Krahmers Konkursmasse c. Brauerei Heureka, Kommanditgesellschaft Oskar Küßner & Co. vom 12. Juli 1902, Nr. 104/1902 I.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Aenderung des landgerichtlichen Urtheils.

Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft schließen sich insoweit der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts an, als sie alle einen Gesellschaftsvertrag unter bestimmten Gesellschaftern erfordern. Soll daher ein neuer Gesellschafter einer bereits bestehenden Gesellschaft beitreten, so muß dies unter sämmtlichen Betheiligten vereinbart werden, sonst ist der Vertrag nicht rechtswirksam. (Wird weiter ausgeführt.)

Zwar haben die Kommanditisten in der Berufungsinstanz ihren Beitritt zu dem Vertrage erklärt, aber dieser Beitritt konnte für sich allein dem nichtigen Geschäfte nicht zur Rechtswirksamkeit verhelfen. Vielmehr war nach § 141 des Bürgerlichen Gesetzbuchs weiterhin die Bestätigung Seitens der anderen beiden Betheiligten, insbesondere des Beklagten, des neu aufzunehmenden Gesellschafters, welcher sie versagt hat, erforderlich.

186.

Zu § 276 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Bauer c. Hofmann vom 7. Juli 1902, Nr. 131/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Karlsruhe.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach § 276 des Bürgerlichen Gesetzbuchs handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Es ist daher im Einzelfalle zu prüfen, welche Sorgfalt derjenige Verkehr, welcher bei dem Verhältniß, um das es sich handelt, in Betracht kommt, erfordert. Vorliegenden Falls hätte mithin geprüft werden müssen, ob der Beklagte die Sorgfalt eines ordentlichen Jägers verletzt hat, und dazu gaben die Beweisergebnisse hinreichenden Stoff. Statt dessen hat das Berufungsgericht einen abstrakten Maßstab an die Handlungsweise des Beklagten gelegt und ist hierbei zur Unterstellung von Möglichkeiten gelangt, die jeder thatsächlichen Grundlage in dem festgestellten Sachverhalt entbehren.

187.

Zu §§ 311, 812, 985 des B. G. B. Wechselordnung § 39.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Schümann c. Steffens vom 5. Juli 1902, Nr. 96/1902 I.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Wenn auch die freiwillige Herausgabe der Wechselurkunde an den Wechselschuldner im Hinblick auf Wechselordnung Art. 39 und Bürgerlichen Gesetzbuchs § 311 die Vermuthung begründet, daß die Wechselschuld getilgt sei, so kann diese Vermuthung doch durch Gegenbeweis entkräftet werden. Steht aber dem Gläubiger, der dem Schuldner den Wechselbrief versehentlich ausgehändigt hat, auf Grund der §§ 812, 985 Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen diesen ein Anspruch auf Herausgabe des Wechsels zu, so würde es ein leerer Formalismus sein, den Gläubiger nöthigen zu wollen, vorab diese Klage durchzuführen, um dann nach der Zwangsvollstreckung in einem zweiten Prozesse den Anspruch aus dem Wechsel zu erheben. In derartigen Fällen kann der Gläubiger vielmehr unmittelbar, auch ohne im Besitze des Wechsels zu sein, im ordentlichen Verfahren auf Berichtigung der Wechselschuld klagen. Dies hat seiner Zeit das Reichsoberhandelsgericht (Entsch. Bd. 3 S. 9, Bd. 10 S. 154) angenommen, und es ist dies auch nach dem jetzt geltenden Rechte unbedenklich.

Für eine derartige Klage aber gehört es zur Sachlegitimation des Klägers, daß ihm der Anspruch auf Herausgabe des Wechsels — der hier die eigene körperliche Innehabung der Urkunde ersetzt — zur Seite steht.

188.

Zu § 326 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Müller c. Mannheim vom 28. Juni 1902, Nr. 85/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Nachdem der Kläger mit der Thatsache herausgerückt war, daß er wegen (angeblichen) Verzugs des Beklagten mit der Entgegennahme der Auflassung gemäß § 326 Bürgerliches Gesetzbuch dem Beklagten unter Setzung einer Nachfrist erklärt hat, er werde nach Ablauf der Frist die Erfüllung nicht mehr annehmen, vielmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern und die Frist nach den eigenen Angaben des Klägers fruchtlos verstrichen war, ist damit der Anspruch des Klägers auf Vertragserfüllung endgültig verloren gegangen (Bürgerliches Gesetzbuch § 326 Abs. 1 Satz 2).

Er hat durch die anderweite Veräußerung der beiden Parzellen die ihm obliegende Leistung (die Auflassung an den Beklagten) theilweise unmöglich gemacht. Er leugnet das zwar weil er die Parzellen ja zurückerwerben könne, aber dieser Hinweis reicht zu dem Nachweise, daß die zur Zeit vorliegende subjektive Unmöglichkeit beseitigt werden könne, nicht aus, vielmehr hätte es dazu der Behauptung bedurft, daß der jetzige Eigenthümer zur Rückauflassung bereit sei; vor Allem aber hätte der Kläger sich zur Auflassung an den Beklagten bereit erklären müssen. Letzteres hat der Kläger nicht nur nicht gethan, vielmehr weigert er die Auflassung, will den Vertrag nicht mehr erfüllen.

189.

Zu § 326 des B. G. B. verbunden mit § 287 der C. P. O.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Eichholz c. Raab, Karcher & Co. vom 8. Juli 1902, Nr. 129/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Ansicht, daß bei einem gegenseitigen Vertrage es zum Eintritt der in § 326 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Rechtsfolgen der daselbst vorgesehenen Fristbestimmung nicht bedürfe, wenn der im Verzug befindliche Theil sich ernstlich geweigert hat, den Vertrag zu erfüllen, und der vertragstreue Theil daraufhin Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, wird aufrecht erhalten und zwar auch in dem Falle, daß die Erklärung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu begehren, in Wirklichkeit vor Ablauf der Lieferungszeit, also vor Eintritt des Erfüllungsverzuges erfolgt ist.

Nach dem neuen Rechte bildet, wie nach dem bisherigen Rechte, der Deckungskauf lediglich ein rein thatsächliches Element für die Liquidation des durch die Nichterfüllung des Verkäufers entstandenen Schadens, und handelt dabei insbesondere der Käufer nicht als Beauftragter oder Geschäftsführer im Namen und für Rechnung des Verkäufers. Ausnahmsweise braucht der

Deckungskauf nicht erst mit dem eingetretenen Verzuge des Verkäufers oder mit Ablauf der gegebenen Nachfrist vorgenommen zu werden; solche besonderen Umstände sind bei Ermitteiung des Schadens nach § 287 der Civilprozeßordnung zu berücksichtigen. (Wird weiter ausgeführt.)

190.

Zu § 343 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Hamburg-Amerik. Packetfahrt-Aktiengesellschaft c. Menzell & Co. vom 2. Juli 1902, Nr. 93/1902 I.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Es wäre möglich, daß eine Firma, welche einem Konkurrenzverbote zugestimmt hat, demselben in der Weise zuwiderhandeln könnte, daß sie zwar nicht selbst das Verbot verletzt, aber unter dem Schein der Unterwerfung unter die Vertragspflicht durch Veranstaltungen Dritter, welche sie hervorruft und unterstützt, in Wahrheit die Konkurrenz, die sie zu unterlassen verpflichtet ist, doch bethätigt, wie wenn der Vater durch den Sohn, der Ehemann durch die Ehefrau den geschäftlichen Betrieb, welcher die Konkurrenz verwirklicht und in sich schließt, dem äußeren Scheine nach führen läßt. In ähnlicher Weise könnte sich das Verhältniß gestalten, wenn eine Firma, welche im Besitz des überwiegenden Theils des Aktienkapitals einer Gesellschaft ist und in Folge hiervon einen beherrschenden Einfluß auf den geschäftlichen Betrieb der Aktiengesellschaft auszuüben in der Lage ist, durch die Aktiengesellschaft die Geschäfte betreiben ließe, welche in Wahrheit ihre eigenen sind.

191.

Zu § 762 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Leibholz c. Böhm vom 8. Juli 1902, Nr. 163/1902 VII.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Gegenüber der Feststellung des ersten Richters, daß der Vergleich der Parteien über eine Schuld des Beklagten aus Rennwetten geschlossen worden sei und daß der Streit, welcher durch den Vergleich habe beigelegt werden sollen, lediglich die Höhe der Wettschuld betroffen habe, hat der Kläger in der Berufungsinstanz geltend gemacht, er habe von dem Beklagten Aufträge zu Rennwetten erhalten und diese ausgeführt, die Wetten aber nicht „in sich" gemacht. Der Vergleich habe auch den Charakter der Forderung betroffen, da die Ungewißheit über deren Klagbarkeit habe beseitigt werden sollen. Wenn diese letztere Behauptung begründet wäre, so hätte das Berufungsurtheil nicht aufrecht erhalten werden können. Der Vereinbarung der Parteien würde, auch wenn sie lediglich zur Beseitigung der subjektiven Ungewißheit der Parteien über den rechtlichen Charakter ihres Vertragsverhältnisses dienen sollte, die Vergleichsnatur nicht abgesprochen werden können, und sie müßte, wenn die Parteien in der That im Ernste über die Klagbarkeit der Ansprüche des Klägers gestritten hätten, für rechtlich wirksam erachtet werden, da der einen solchen Streit erledigende Vergleich nicht zur Erfüllung einer Spielschuld geschlossen ist und ihm die Mängel, welche die Ungültigkeit des Spielvertrages bewirken, nicht anhaften. Vergl. das Urtheil des hier erkennenden Senats vom 2. Juli 1901, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 49 S. 192. Indessen konnte die bloße Behauptung des Klägers, daß er seine Ansprüche für klagbar gehalten habe, nicht ausreichen, um die Annahme zu begründen, daß ein Vergleich solchen Inhalts geschlossen worden sei. Der Kläger hätte darlegen müssen, daß die Parteien in Wirklichkeit über die Gültigkeit seiner Ansprüche gestritten haben und daß der Vergleich nicht bloß die Höhe der klägerischen Forderung betroffen habe, sondern auch zur Beilegung jenes Streits geschlossen sei.

192.

Zu § 824 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Reuter c. Thieme vom 10. Juli 1902, Nr. 138/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Beklagte giebt in seinem Verlage einen Reichsmedizinalkalender heraus, der als Theil 2 ein Verzeichniß sämmtlicher Aerzte Deutschlands nach ihren Wohnorten geordnet enthält. Unter den in G. wohnenden Aerzten ist der Kläger aufgeführt. In den für die Jahre 1899 und 1900 veröffentlichten Ausgaben des Kalenders findet sich bei dem Namen des Kläges der Zusatz: „A. f. Naturheilverfahren". In früheren Jahrgängen hatte der Zusatz gelautet „Vertreter der Naturheilkunde", war dann auf den Widerspruch des Klägers weggelassen, nachmals noch einmal aufgenommen und hat seit 1899 die vorhin angegebene Fassung erhalten. Der Kläger hält sich durch ihn in seinen Rechten beeinträchtigt und hat im März 1900 Klage erhoben mit verschiedenen Anträgen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg gehabt.

Aus den Entscheidungsgründen des Revisionsurtheils:

Nach § 824 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist es unerlaubt und zum Schadensersatz verpflichtend, wenn Jemand der Wahrheit zuwider eine Thatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, Nachtheile für den Erwerb eines Andern herbeizuführen, sofern er die Unwahrheit kennen muß. Dieser Thatbestand liegt vor, wenn durch den streitigen Zusatz der Beklagten vom Kläger eine Thatsache behauptet, die ihm, wenigstens in den Augen der meisten wissenschaftlich gebildeten Aerzte und ihrer Anhänger, einen Makel anhaftet, der sie abhalten kann, sich der ärztlichen Hülfe des Klägers zu bedienen, sofern festgestellt wird, daß der Beklagte die Unwahrheit der Thatsache kennen mußte. Auch die Zulässigkeit einer Klage, mit der nicht Schadensersatz sondern die Abwehr künftiger Rechtsverletzungen gefordert wird, ist hier nicht zu beanstanden, wo das mit der Klage als unerlaubt bekämpfte Verhalten der Beklagten schon früher be-

gonnen hat und die Fortsetzung ohne das Dazwischentreten der Klage in Aussicht steht (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 48 S. 114 [118]).

Zutreffend ist die Rüge des Revisionsklägers, daß der Berufungsrichter nur erwäge, wie er den Zusatz auslege, während es darauf ankomme, wie er von den Lesern des Kalenders, Aerzten und Laien, verstanden werde und ob diese ihm nicht den Sinn unterlegen würden, den nach der anfänglichen Auslassung des Beklagten auch dieser darin gefunden habe. Die Schlußfolgerung, auf die der Berufungsrichter sich stützt, daß nämlich, weil der Kläger als Arzt bezeichnet werde, ausgeschlossen sei, daß der Zusatz bedeute, er verwende ausschließlich das Naturheilverfahren, muß nicht nothwendig von jedem Leser des Zusatzes gezogen werden. Darum muß die Prüfung der Frage vermißt werden, welchen Sinn die Leser des Kalenders, vor allem die Aerzte, in der Bemerkung finden werden, der Kläger sei Arzt für Naturheilverfahren; ob nicht wenigstens ein Theil der Leser darin die Behauptung einer, dem Erwerb des Klägers nachtheiligen Thatsache finden wird. Ist das festzustellen, so wird die Verbreitung des so zu verstehenden Zusatzes als eine unerlaubte Handlung sich darstellen, sofern zugleich als erwiesen angesehen wird, daß der Beklagte fahrlässig seiner Behauptung eine mehrdeutige Fassung giebt, wenn er also bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt wissen mußte, daß der Zusatz in der dem Kläger nachtheiligen Weise mißverstanden werden könne.

193.

§§ 831, 832 des B. G. B., verbunden mit §§ 127a und 127 der Reichsgewerbeordnung.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Weiß c. Wuttke vom 12. Juli 1902, Nr. 219/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Zutreffend geht das Berufungsgericht zwar davon aus, daß nach § 831 Bürgerlichen Gesetzbuchs an sich der Beklagte für den der Klägerin erwachsenen Schaden zu haften habe, da er den B. und den S. beauftragt hatte, mit dem beladenen Wagen auf der Straße zu fahren und da in Ausführung dieser Verrichtung die beiden hierzu Bestellten der Klägerin widerrechtlich Schaden zugefügt haben. Aber die weitere Annahme der Vorinstanz, daß von dem Beklagten der in § 831 Bürgerlichen Gesetzbuchs nachgelassene Entschuldigungsbeweis geführt sei, giebt zu erheblichen Bedenken Anlaß. Der Beklagte hatte in erster Linie darzuthun, daß er als der Geschäftsherr bei der Auswahl der zu der Verrichtung bestellten Personen die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet und daß er es an der erforderlichen Unterweisung, um einer Gefährdung Dritter vorzubeugen, nicht habe fehlen lassen. Das ist zu verneinen.

Anlangend den § 832 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so nimmt das Berufungsgericht an, daß für eine Haftung des Beklagten auf Grund dieser Bestimmung die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorlägen. Es wird im Urtheile der Inhalt der § 127a und § 127 der Reichsgewerbeordnung wiedergegeben, jedoch ausgesprochen: mit dieser Aufsichtspflicht stehe der Unfall der Klägerin „in keinem Zusammenhang". Diese Begründung ist nicht völlig klar, keinenfalls aber genügend. Zweifellos war kraft jener Bestimmungen der Gewerbeordnung der Beklagte als Lehrherr zur Führung der Aufsicht über den minderjährigen Lehrling S. verpflichtet. Die Pflicht der Beaufsichtigung und Erziehung erstreckt sich sogar auf das Verhalten des Lehrlings außerhalb des gewerblichen Betriebes (vergl. Urtheil des erkennenden Senats vom 23. Juni 1902, VI. 116/1902, vergl. oben Nr. 171, in Sachen Schröder gegen Jung), um so mehr aber auf eine Verrichtung des Lehrlings, welche wie die hier fragliche mit dem Betrieb in unmittelbarem Zusammenhang stand. Zufolge seiner Aufsichtspflicht als Lehrherr wäre somit der Beklagte nach § 832 Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Ersatze des von dem Lehrling einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schadens an sich verpflichtet und würde er sich hiervon nur durch den Nachweis befreien, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt habe oder daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde. Der Nachweis in der ersteren Richtung mag sich vielleicht im vorliegenden Fall thatsächlich mit dem von dem Beklagten als dem Geschäftsherrn nach § 831 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu führenden Entschuldigungsbeweis decken; aber ein übereinstimmendes Ergebniß verstand sich nicht schon von selbst, und rechtlich handelt es sich um einen weiteren selbstständigen Schuldgrund, welcher vom Berufungsgericht einer besonderen Prüfung zu unterziehen war.

194.

Zu §§ 1124, 1147 des B. G. B., verbunden mit § 148 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Preußische Centralbodenkredit-A.-G. c. Beringer's Konkursmasse vom 9. Juli 1902, Nr. 202/1902 V.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung des Berufungsurtheils und Zurückweisung der Berufung der beklagten Konkursmasse.

Da zur Zeit der Erwirkung der einstweiligen Verfügung der Grundstückseigenthümer sich im Konkurse befand, konnte die Beschlagnahme der Grundstücksmiethen zufolge des dinglichen Rechts des Hypothekengläubigers nur im Wege der Einleitung der Zwangsverwaltung gemäß § 148 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nach § 1147 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgen, und zwar gemäß §§ 4 Abs. 2, 47 Konkursordnung auch noch nach eröffnetem Konkurse. Die Voraussetzungen für die Zwangsverwaltung im Wege der einstweiligen Verfügung sind gegeben, obschon es sich nicht um körperliche Sachen handelt und obschon die Verwaltung sonst dem Konkursverwalter obliegt. (Wird weiter ausgeführt.)

195.

Zu § 1570 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Dunkel c. Dunkel vom 7. Juli 1902, Nr. 125/1902 IV

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Die Entscheidung über den Einwand der Verzeihung ist frei von rechtlichen Bedenken. Allerdings behauptete Beklagter, er hätte zu Anfang April 1900 sich mit der Klägerin vollständig ausgesöhnt. Nun steht zwar rechtsgrundsätzlich der Annahme nichts entgegen, daß eine solche Versöhnung ausnahmslos die Verzeihung aller früheren Verfehlungen in sich schließen und sich selbst auf die dem Verzeihenden unbekannten Verfehlungen des anderen Ehegatten mit der im § 1570 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verordneten Folge erstrecken kann. Im vorliegenden Falle läßt es sich jedoch nicht beanstanden, wenn der Berufungsrichter das Vorbringen des Beklagten nicht in dem Sinne verstanden hat, als hätte der Beklagte der behaupteten Versöhnung eine derartige Tragweite beimessen wollen. Weder hat der Beklagte eine ausdrückliche Kundgebung der klagenden Ehefrau behauptet, wonach der Wille, ihm zu vergeben, die ihr unbekannten Ehevergehen mitumfaßt hätte, noch auch legte er sonst ein Verhalten der Klägerin dar, welches — seine Erweis-

lichkeit vorausgesetzt — mit Nothwendigkeit auf einen so weit reichenden Verzeihungswillen und dessen äußere Bethätigung hätte hinführen müssen.

196.

Zu § 1574 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Waßmuth c. Waßmuth vom 24. Juni 1902, Nr. 86/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Frankfurt a. M.

Zurückweisung der Revision.

Verfehlt ist der Angriff der Revision: es sei im vorliegenden Fall — insbesondere da die Beklagte in I. Instanz einen hierauf gerichteten Eventualantrag gestellt habe — zu erwägen gewesen, ob nicht die Ehe unter Schuldigerklärung beider Theile zu scheiden sei. Nach § 1574 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann ein Ehegatte nur dann für schuldig erklärt werden, wenn der andere Ehegatte mit seinem Scheidungsantrage im Wege der Klage oder Widerklage obsiegt. Im Abs. 3 ist eine Bestimmung enthalten, nach welcher ohne Erhebung einer Widerklage auch der Kläger für schuldig erklärt werden kann; es ist dies jedoch nur auf Antrag des Beklagten zulässig. Die Voraussetzungen des § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegen hier nicht vor. Die Beklagte hat in II. Instanz nur Abweisung der Klage beantragt. Das Berufungsgericht konnte über diesen Antrag hinaus nicht erkennen.

197.

Zu §§ 2027, 2028 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schech c. Marsch vom 3. Juli 1902, Nr. 120/1902 IV.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Der Berufungsrichter hat keineswegs angenommen, die Pflicht zu einer Auskunftsertheilung im Sinne des § 2028 sei immer schon dann erfüllt, wenn irgend welche seitens des Auskunftsberechtigten über den Verbleib einzelner bestimmter Nachlaßgegenstände gestellte Fragen von dem Auskunftspflichtigen beantwortet wurden; vielmehr geht der Berufungsrichter offenbar davon aus, daß die Beklagte zwar zur Auskunftsertheilung über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände, soweit ihre desfallsige Kenntniß reiche, schlechthin verpflichtet sei, daß aber die Beklagte solche Auskunft (durch Bezeichnung der Nachlaßobjekte sowie durch ihre sonstigen Angaben) thatsächlich schon ertheilt habe, und daß es nur noch geboten erscheine, die Vollständigkeit der von ihr gemachten Angaben mittelst des in der Urtheilsformel angegebenen Offenbarungseides erhärten zu lassen. Die gewählte Fassung dieses Eides läßt überdies deutlich erkennen, daß der Berufungsrichter die Verpflichtung der Beklagten bezüglich des Verbleibs der Nachlaßsachen nicht bloß auf einzelne Fragen, sondern überhaupt nach bestem Wissen vollständige Auskunft zu ertheilen, grundsätzlich hat anerkennen wollen. Auch ergiebt sich aus der Eidesnorm, daß die Beklagte gezwungen sein wird, ihre Angaben, soweit dieselben etwa unvollständig sein sollten, noch vor Ableistung des Eides zu ergänzen.

Im Uebrigen muß die Unterscheidung, welche vom Berufungsrichter, unter Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes, zwischen der Auskunftspflicht im Sinne des § 2027 und des § 2028 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemacht wird, als berechtigt anerkannt werden.

198.

Zu §§ 2042, 2050, 2051 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Jülich c. Jülich und Gen. vom 30. Juni 1902, Nr. 131/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach § 2050 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind wegen der dort bezeichneten „Zuwendungen“ die Abkömmlinge, die als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, bei der Auseinandersetzung untereinander zur Ausgleichung verpflichtet, und in § 2051 Abs. 1 ist bestimmt, daß, wenn ein Abkömmling, der als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erbfalle wegfällt, wegen der ihm gemachten Zuwendungen der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet ist. Hiernach sind auch die Beklagten wegen der ihrem Vater etwa von seinem Vater gemachten Zuwendungen den Klägern zur Ausgleichung verpflichtet, und fragt es sich daher, ob die Beträge, die ersterer nach den Schuldscheinen vom 1. April 1891 und 4. Juni 1893 verschuldet, als ihm von letzterem gemachte Zuwendungen im Sinne des § 2050 des Bürgerlichen Gesetzbuches angesehen werden können. Das Gesetz selbst enthält keine Begriffsbestimmung der „Zuwendung“, es ist aber der vom Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit dem Landgericht vertretenen, aus der Entstehungsgeschichte und dem Zusammenhange des Gesetzes eingehend begründeten Auffassung beizutreten, daß darunter freiwillige Zuwendungen von Vortheilen zu verstehen sind, die nicht gerade schlechthin unentgeltlich zu sein brauchen und sich deshalb nicht völlig mit dem Begriffe der Schenkung decken, jedenfalls aber kein Rückforderungsrecht des Zuwendenden begründen wollen. Der Erblasser giebt durch die Zuwendung etwas zum Eigenthum hin, wofür eine Ausgleichung vorbehalten ist, die nach dem Tode des Erblassers unter den Erben stattzufinden hat. Während das Landgericht unter Begrenzung der Ausgleichungspflicht durch das Vorliegen eigentlicher Zuwendungen den Ausgleichungsanspruch der Kläger als unbegründet abweist, gelangt das Berufungsgericht zu einer den Klägern günstigen Entscheidung durch Erstreckung des Ausgleichungsanspruchs der Miterben auf solche Beträge, die ein Miterbe an den Erblasser zu zahlen verpflichtet war, für welche also ein Rückforderungsrecht des Erblassers — das ja bei der eigentlichen Zuwendung nicht besteht — bezw. des Nachlasses gegen den Erben begründet ist. Grundsätzlich kann dem Berufungsgericht in dieser Erstreckung unbedenklich beigetreten werden, da regelmäßig solche Ausgleichung für den schuldnerischen Miterben weniger beschwerlich sein wird, als die wirkliche Leistung. Mit Recht weist das Berufungsgericht auch auf die Bestimmung in § 2042 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches hin, wonach die für die Auseinandersetzung einer Gemeinschaft gegebenen Bestimmungen des § 749 Abs. 2, 3 und der §§ 750—758 des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Erbauseinandersetzung ebenfalls Anwendung finden.

Die in den §§ 2050 ffde. des Bürgerlichen Gesetzbuches geordnete Ausgleichungspflicht bezweckt die Gleichstellung der Abkömmlinge des Erblassers, bezw. der einzelnen Erbstämme bei der Vertheilung seines Vermögens und betrifft nur in Vorempfängen auf den künftigen Erbtheil bestehende Zuwendungen, in Ansehung deren dem Erblasser ein Rückforderungsrecht nicht zustand und auch den Miterben nicht zukommt. Diese Ausgleichungspflicht deckt sich daher in keiner Weise mit der Verpflichtung des schuldnerischen miterbenden Abkömmlings, und lassen sich daher die die erstere betreffenden gesetzlichen Vorschriften auf die letztere Verpflichtung auch nicht einmal zur entsprechenden Anwendung bringen.

Beilage 12 der Juristischen Wochenschrift
№ 69 vom 12. November 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

199.

Zu Art. 172 des Einf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Brüggmann c. Clausen vom 30. September 1902, Nr. 157/1902 III.
Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Das Berufungsgericht hat irrevisibel festgestellt, daß durch das Hamburgische Gesetz vom 14. Juli 1899, betreffend Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in einer diesem Reichsgesetze unterliegenden Zwangsversteigerung weitergehende Rechte des den bisherigen Gesetzen unterworfenen Miethers, die sich aus dem früheren Hamburger Rechte ergeben, aufgehoben worden sind und daß in einem derartigen Falle die Rechte eines Miethers sich lediglich nach dem Reichsgesetze bestimmen. Durch diese Feststellung wird die Entscheidung des Berufungsgerichtes auch dann getragen, wenn entgegen den Entscheidungsgründen des Letzteren und gemäß der Revisionsbegründung die Ansicht zu billigen sein sollte, daß die Bestimmung in § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zu dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung auch die Vorschrift in Artikel 172 Satz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch umfaßt, wonach weitergehende Rechte des Miethers oder Pächters, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, unberührt bleiben unbeschadet der Vorschrift des Artikels 171. Denn durch jene Vorschrift des Artikels 172 sind derartige weitergehende Rechte keineswegs, wie die Revisionsbegründung vermeint, reichsgesetzlich gewährleistet worden, sondern derartige Rechte können, wie sich insbesondere aus Artikel 218 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergiebt, jederzeit sowohl vor wie nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung durch Landesgesetz aufgehoben werden.

200.

Zu Art. 201 des Einf. Ges. zum B. G. B. und § 1568 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Neumann c. Neumann vom 2. Oktober 1902, Nr. 167/1902 VI.
Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Revision ist darin beizutreten, daß die vom Berufungsgericht gebilligten Ausführungen des Landgerichts eine Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthalten. Das Gericht durfte sich nicht auf die Prüfung beschränken, ob die einzelne, dem Beklagten zur Last gelegte Verfehlung geeignet gewesen sei, die Zerrüttung der Ehe herbeizuführen und herbeigeführt habe. Die einzelnen Vorgänge kommen hier nicht als selbstständige Thatsachen, sondern als einzelne Momente des Gesammtverhaltens des Beklagten in Betracht; mehrere Verfehlungen, von denen keine eine schwere, keine an sich geeignet ist, die eheliche Gesinnung zu zerstören, können in ihrer Verbindung jene Wirkung herbeiführen. Die Vorinstanzen hätten daher das gesammte Verhalten des Beklagten in dieser Beziehung ins Auge fassen sollen. Ferner liegt seitens des Berufungsrichters eine Verletzung des Artikels 201 des Einführungsgesetzes insofern vor, als ein nach dem 31. Dezember 1899 fallender Zustand nach den Vorschriften des Sächsischen Rechts, und nicht nach denen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, beurtheilt worden ist. Es ist allerdings richtig und vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen worden, daß die in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fallende Verfehlung nicht bloß in abstracto, sondern in concreto einen Scheidungs- oder Trennungsgrund gebildet haben müsse, daß, wenn sie noch unter der Herrschaft des alten Rechts durch Fristablauf, Verzeihung, Kompensation u. s. w. ihre Kraft als Scheidungsgrund verloren habe, sie auch unter der Herrschaft des neuen Rechts als solcher nicht mehr benutzt werden kann. Allein Thatsachen, die sich erst nach dem 31. Dezember 1899 ereignet haben, können einem vor diesem Zeitpunkt entstandenen Scheidungs- oder Trennungsgrund mit Erfolg nur dann entgegengehalten werden, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch ihnen diese Wirkung beilegt. Der Richter kann sich daher bei Anwendung des Artikels 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes nicht auf den Standpunkt stellen: wie würde er den Rechtsstreit zu entscheiden haben, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch jetzt noch nicht gelte? sondern nur auf den: wie würde er den Rechtsstreit am 31. Dezember 1899 entschieden haben.

201.

Zu Art. 201 des Einf. Ges. zum B. G. B. und § 1568 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Röhl c. Röhl vom 29. September 1902, Nr. 157/1902 IV.
Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Es kommt darauf an, ob der Vorderrichter mit Recht annimmt, daß das Vergehen der Klägerin, weil es zwar bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangen, ihre Verurtheilung und Bestrafung aber erst nach dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, als eine Verfehlung, die auch nach den bisherigen Gesetzen (dem Preußischen Allgemeinen

Landrecht) ein Scheidungsgrund war, überhaupt nicht betrachtet werden kann.

Der § 704 Tit. 1 Thl. II des Allgemeinen Landrechts bestimmt:

„Grobe Verbrechen gegen Andere, wegen welcher ein Ehegatte harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe nach Urtel und Recht erlitten hat, berechtigen den daran unschuldigen Theil die Scheidung zu suchen."

Ob das von einem Ehegatten verübte Delikt seiner Schwere nach dem in dieser Vorschrift vorausgesetzten Erforderniß entspricht, hängt im Hinblick auf die inzwischen stattgehabte Veränderung der Strafgesetze, die eine „harte und schmähliche" Zuchthaus- oder Festungsstrafe nicht mehr kennen, von der Individualität des Falles ab und ist daher nach den jedesmaligen besonderen Umständen und Personen zu beurtheilen. Das Berufungsgericht selbst hat diese Möglichkeit bisher nicht verneint, und die Feststellung hierüber fällt daher seinem zuständigen freien Ermessen anheim. (Striethorst Archiv Bd. 28 S. 37, Bd. 56 S. 21, Bd. 88 S. 101; Entscheidungen des Obertribunals Bd. 60 S. 168; Bolze Praxis des Reichsgerichts Bd. 2 S. 299 Nr. 1153.)

Zu erwägen bleibt demnach nur noch, ob die in dem Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmte Voraussetzung, daß die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund ist, in dem Falle nicht vorliegt, wenn das unter der Herrschaft des Preußischen Allgemeinen Landrechts von dem Ehegatten begangene Delikt die in dem § 704 Tit. 1 Thl. II daselbst erforderte Verurtheilung und Bestrafung erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach sich gezogen hat.

Der in verneinendem Sinne ergangenen Entscheidung des Berufungsgerichts kann nicht beigestimmt werden.

Wenn schon es für den in § 704 a. a. O. vorgesehenen Entscheidungsgrund nicht genügt, daß der beklagte Ehegatte eine mit harter oder schmählicher Zuchthaus- oder Festungsstrafe bedrohte Zuwiderhandlung gegen die Strafgesetze begangen hat, vielmehr seine und deswillen erfolgte Bestrafung nach Urtel und Recht hinzukommen muß, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß nicht die Vollstreckung der erkannten Strafe, sondern die festgestellte Strafthat selbst als das eigentliche Ehevergehen, als „Verfehlung" im Sinne des Artikels 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch anzusehen ist. Die Verurtheilung und Bestrafung des Thäters ist nur die von seinem Willen unabhängige Folge dieser Verfehlung. Rücksichtlich der Verzeihung eines Ehevergehens aus § 704 a. a. O. hat darum der erkennende Senat in dem Urtheil vom 25. Oktober 1894 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 34 S. 210), eine frühere Praxis verlassend, angenommen, daß eine solche für die aus der verbrecherischen That und ihren weiteren Folgen sich ergebende Beleidigung (§ 720 a. a. O.) des unschuldigen Theiles von diesem bereits vor der später erst geschehenen Aburtheilung und Bestrafung in rechtswirksamer Weise erklärt werden kann, obwohl jede Verzeihung, um rechtserheblich zu sein, doch mit Nothwendigkeit voraussetzt, daß der zu verzeihende Vorgang seinem wesentlichen Inhalte nach im vollen Umfange bereits verwirklicht worden ist. Es ist nur eine Konsequenz dieses Standpunktes, auch in dem gegenwärtigen Falle davon auszugehen, daß schon mit der noch unter der Herrschaft des Preußischen Rechtes (im Jahre 1898) vollendeten Begehung des erst nach dem 1. Januar 1900 zur Bestrafung gelangten Vergehens der Klägerin der Scheidungsgrund aus § 704 a. a. O. — vorausgesetzt, daß ein Vergehen im Sinne dieser Bestimmung, was bisher noch nicht feststeht, wirklich vorliegt —, soweit ein deliktischer Grund, eine Verfehlung im Sinne des Artikels 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, in Frage ist, thatbestandsmäßig erfüllt war. Die Revision hebt zutreffend vor, daß bei einer anderen Annahme selbst die schwersten und entehrendsten Verbrechen, verübt von einem Ehegatten in den letzten Tagen vor dem 1. Januar 1900, wenn ihre Bestrafung erst nach diesem Zeitpunkte geschieht, zum Nachtheil des unschuldigen Ehegatten als Ehevergehen für die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemäß Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes außer Betracht bleiben müßten. Daß ein solcher Erfolg nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, erscheint zweifellos. Auch die gesetzgeberischen Materialien bieten für eine Annahme dieser Art keinen Anhalt.

202.

Zu Art. 207 des Einf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Schüle c. Krauß vom 7. Oktober 1902, Nr. 161/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Stuttgart.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach Artikel 207 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch erfolgt die Anwendung des bisherigen Rechts nicht nur für die Frage, ob und welchem Elterntheil gegenüber die Kinder als eheliche Kinder zu gelten haben, sondern auch für die, inwieweit die Elterntheile die Rechte und Pflichten ehelicher Eltern haben, es ist insbesondere die Anwendung des bisherigen Rechts nicht darauf beschränkt, ob die Elterntheile solche Rechte haben, sondern auch auf die Frage ausgedehnt, inwieweit, in welchem Umfange sie solche haben, sei es gegenüber dem Kinde, sei es untereinander, sei es gegenüber Dritten. (Wird weiter ausgeführt.)

203.

Art. 213 Einf. Ges. zum B. G. B. und § 753 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. von Sydow c. Marggraf vom 24. September 1902, Nr. 187/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Stettin.

Zurückweisung der Revision.

Nach Artikel 213 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bleiben zwar für die erbrechtlichen Verhältnisse die bisherigen Gesetze maßgebend, wenn der Erblasser — was hier

zutrifft — vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist, und diese Vorschrift erstreckt sich auch auf die Auseinandersetzung der Miterben, aber sie findet in Ansehung der Auseinandersetzung nur Anwendung, wenn erbrechtliche Verhältnisse in Frage kommen, also Verhältnisse, welche die Erbschaft als solche, als universitas juris, welche die Erbengemeinschaft betreffen, nicht aber, wenn — wie in casu — vom Erblasser eine einzelne Sache mehreren Personen zugewendet ist, welche dann bezüglich dieser Sache im Verhältnisse zu einander nicht Miteigenthümer zur gesammten Hand, nicht Miterben, sondern Miteigenthümer nach Bruchtheilen geworden sind (vergl. Planck Kommentar Bd. 6 S. 399). Diese Unterscheidung tritt auch in den Bestimmungen des Artikels 181 Abs. 2 und des Artikels 173 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche hervor. Nach Artikel 181 Abs. 2 bleiben die Rechte in Kraft, welche zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs an einer Sache bestehen, die im Eigenthum Mehrerer **nicht nach Bruchtheilen** steht, wogegen nach Artikel 173 auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Gemeinschaft **nach Bruchtheilen** von dieser Zeit die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden. Eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen liegt hier in dem Miteigenthum der Abkömmlinge an dem Gute Zirkwitz vor. Die Aufhebung der Gemeinschaft hatte nach § 753 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Zwangsversteigerung unter den Abkömmlingen, also nach den Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 §§ 180—184 zu erfolgen unter Berücksichtigung der Anordnung des Erblassers, daß die Veräußerung an einen Fremden unstatthaft sei.

204.

Zu §§ 157, 416, 516, 568, 1356 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Sackmann c. Ries vom 10. Oktober 1902, Nr. 172/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. München.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Bestimmung des Bayerischen Landrechts Thl. 1 cap. 6 § 33 1. ^{mo} 1, wonach eine Haftung des einen Ehegatten für den andern aus einem Vertrage, — im Gegensatz zu der vorangestellten **Regel der Nichthaftung** der Ehegatten für einander — ausnahmsweise dann eintreten soll, „wenn sie sich für- oder nebeneinander verbinden und verschreiben“, für die Begründung einer Haftung der Beklagten dem Kläger gegenüber aus den im Jahre **1900** abgeschlossenen Kaufverträgen nicht unmittelbar maßgebend sein; denn insoweit handelt es sich hierbei der Sache nach nicht sowohl um eine Bestimmung des ehelichen Güterrechts, als vielmehr des Obligationenrechts, da hierbei lediglich die durch **Vertrag mit einem Dritten** angeblich begründete Haftung der Beklagten **diesem** gegenüber in Frage steht, die ihrer rechtlichen Natur nach, wenigstens für die Zeit der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nur nach den Grundsätzen des Obligationenrechts beurtheilt werden kann und für welche daher auch der Güterstand der zwischen der Beklagten und ihrem früheren Ehemanne bestandenen Ehe (vergl. Artikel 200 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) hier nicht weiter in Betracht kommt. Nach dem hiernach ausschließlich maßgebenden Rechte der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist aber für die Begründung einer **persönlichen** Verpflichtung einer Person (auch einer Ehefrau), durch Vertrag in der Regel der übereinstimmende **Wille** der Vertragschließenden, daß diese Person **eigenen Namens** gegenüber dem Andern eine Verpflichtung übernehme, erforderlich, sofern nicht das Gesetz selbst unter bestimmten Voraussetzungen einem von ihm bezeichneten **Verhalten** einer Person eine gewisse vertragliche Wirkung beilegt (vergl. z. B. § 416 Abs. 1, § 496, § 516 Abs. 2, § 568 Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 362 Abs. 1 Handelsgesetzbuchs). Im gegebenen Falle hat aber das Berufungsgericht das Vorhandensein eines solchen Vertragswillens, soweit hierbei die **persönliche** Verpflichtung der beklagten **Ehefrau** für die fraglichen Waarenkäufe in Betracht kommt, nicht einmal auf Seiten des Klägers, jedenfalls aber nicht auf Seiten der Beklagten festgestellt; denn in ersterer Hinsicht läßt die Erwägung des Berufungsgerichts, Kläger habe annehmen **können**, daß die Beklagte als Mitbestellerin auftreten wolle und die Mithaftung übernehme, nicht mit Sicherheit erkennen, ob dasselbe hiermit das wirkliche Vorhandensein einer solchen Annahme bei dem Kläger zur Zeit des Abschlusses der betreffenden Verträge hat feststellen wollen. Jedenfalls hat das Berufungsgericht aber weder unmittelbar noch mittelbar festgestellt, daß die Beklagte hierbei einen solchen Willen, sich persönlich dem Kläger gegenüber zu verpflichten, gehabt habe; vielmehr hat es ausdrücklich erwogen, daß auf ihrer Seite eine solche **Absicht** nicht erforderlich gewesen sei. Dieser Mangel einer genügenden Feststellung eines auf die Begründung einer **persönlichen** Verpflichtung **der Beklagten** gerichteten Vertragswillens der Betheiligten kann auch nicht durch die von dem Berufungsgerichte getroffene Feststellung ersetzt werden, daß die Beklagte die fraglichen Bestellungen theils mit ihrem Ehemanne, theils sogar ohne seine Mitwirkung gemacht habe; denn diese Handlungen der Beklagten schlossen bei dem Umstande, daß das fragliche Geschäft nur unter dem Namen ihres Ehemannes geführt wurde und somit die Möglichkeit bestand, daß Beklagte bei der Vornahme dieser Handlungen nur als Gehülfin ihres Mannes thätig war (vergl. § 1356 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs), nicht nothwendig ihren Willen in sich, sich persönlich durch die von ihr oder unter ihrer Mitwirkung abgeschlossenen Waarenkäufe zu verpflichten. Ebenso genügt zur Begründung einer solchen persönlichen Verpflichtung nicht der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Grundsätze von Treu und Glauben, selbst wenn man die hierauf bezüglichen Erwägungen dahin verstehen will, daß das Berufungsgericht hierbei die Vorschrift des § 157 Bürgerlichen Gesetzbuchs habe anwenden wollen. Dasselbe geht nämlich hierbei von der Annahme aus, daß die Beklagte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet war, vor oder bei den fraglichen Waarenbestellungen in unzweideutiger Weise dem Kläger zu erkennen zu geben, „daß sie die Uebernahme einer Verbindlichkeit aus jenem ihrem Verhalten ablehne“. Eine solche Verpflichtung der Beklagten würde aber — selbst in der Unterstellung, daß dieselbe nach der nicht nachzuprüfenden Annahme des Berufungsgerichts kraft Gesetzes für die vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Waarenkäufe haftbar gewesen sein sollte — für die späteren Waaren-

bestellungen höchstens dann anzuerkennen sein, wenn sie hierbei das Bewußtsein gehabt hätte, daß sie für die vorausgegangenen Waarenkäufe von 1899 auf Grund ihrer Mitwirkung bei der ersten Waarenbestellung und des damals geltenden Rechts dem Kläger persönlich haftbar geworden sei; denn wenn sie dieses nicht gewußt hätte, würde in der Unterlassung einer Kundgebung ihrerseits, für die neue Waarenbestellung nicht persönlich haften zu wollen, keines Falls eine bewußte Irreführung des Klägers und somit auch kein Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben liegen. Ueberdies hat das Berufungsgericht bei seiner Prüfung des Verhaltens der Beklagten von dem letzteren rechtlichen Gesichtspunkte aus auf die nach § 157 Bürgerlichen Gesetzbuchs hierbei ebenfalls zu beachtende Verkehrssitte überhaupt keine Rücksicht genommen, namentlich nicht nach der Richtung hin, ob nicht bei derartigen Geschäften die Mitwirkung der Ehefrauen bei den Waarenbestellungen, auch ohne die Uebernahme einer persönlichen Mitverpflichtung derselben hierfür, verkehrsüblich ist.

205.

Zu § 254 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Eckler c. Frendenstein vom 2. Oktober 1902, Nr. 75/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Der von der Vorinstanz angewendete Rechtssatz: quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire (l. 203 Dig. 50, 17) setzt, ebenso wie § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, keineswegs ein Verhalten des Beschädigten voraus, das gegenüber irgend einem Andern eine — kontraktliche oder außerkontraktliche — Rechtswidrigkeit enthält, zur Annahme eines konkurrirenden eigenen Verschuldens des Beschädigten genügt es vielmehr, wenn er bei seiner für den entstandenen Schaden mit kausal gewordenen Handlung oder Unterlassung dasjenige Maß von Aufmerksamkeit und Sorgfalt nicht bethätigt hat, das nach Lage der Sache zur Wahrnehmung seiner eigenen Interessen geboten war.

Wenn als ein dem Beklagten zum eigenen Verschulden anzurechnender Umstand auch seine als festgestellt erachtete Geschäftsunkenntniß angesehen worden ist und nach den Ausführungen der Vorinstanz auch die Annahme offen bleibt, daß die dem Beklagten schuldgegebenen „unzweckmäßigen Arbeitsdispositionen“ ihren Grund ebenfalls in einem Mangel der erforderlichen Fähigkeiten des Beklagten gehabt haben, so ist zuzugeben, daß darin, daß Jemand die zur Bewältigung einer an ihn herantretenden Aufgabe erforderliche Befähigung nicht besitzt und ihr deshalb nicht gerecht zu werden vermag, an sich noch kein Verschulden desselben zu befinden ist. Indeß ist aus dieser Erwägung kein durchgreifendes Bedenken gegen die angefochtene Entscheidung zu entnehmen. Der Beklagte hat vertragsmäßig umfängliche Erdarbeiten übernommen, zu deren sachgemäßer und rechtzeitiger Ausführung, wie auf der Hand liegt, insbesondere auch ein größeres Maß technischer und geschäftlicher Kenntnisse und Erfahrungen nothwendig war. Es ist einwandfrei festgestellt, daß er die Arbeiten so, wie er es zu thun übernommen hatte, nicht ausgeführt hat, insbesondere in der Zeit bis zum Rücktritt des Hamburger Staates von dem Vertrage mit den Arbeiten erheblich in Rückstand gerathen war, und daß dies in erster Reihe auf der unzweckmäßigen Art und Weise, wie er bei der Ausführung des übernommenen Werkes verfuhr, beruht hat.

Bei dieser Sachlage bestehen nur zwei Möglichkeiten. Entweder der Beklagte besaß die zur sachgemäßen Erledigung seiner Aufgabe erforderlichen Fähigkeiten; dann muß es ihm als ein Verschulden in dem oben dargelegten Sinne angerechnet werden, daß er von ihnen nicht genügend Gebrauch gemacht hat. Oder er besaß diese Fähigkeiten nicht in zureichendem Maße; dann ließ er die schon zur Wahrung seiner eigenen Interessen gebotene Sorgfalt außer Acht, wenn er eine Aufgabe übernahm, der er nicht gewachsen war. Umstände, die eine andere Beurtheilung rechtfertigen könnten, sind nicht festgestellt und auch nicht behauptet worden.

206.

Zu § 439 Abs. 1 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Schoeppe u. Gen. c. Gutemuths vom 17. September 1902, Nr. 204/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

§ 444 Bürgerlichen Gesetzbuchs regelt, wie sein Inhalt und seine systematische Stellung ergiebt, die Auskunftspflicht, die dem Verkäufer nach Abschluß des Kaufvertrages und auf Grund des Letzteren dem Käufer gegenüber obliegt, steht also zu § 439 Abs. 1 in keiner unmittelbaren Beziehung. Aber auch bei nur entsprechender Anwendung jener Vorschrift würde die darauf gestützte Entscheidung des Berufungsrichters sich nicht rechtfertigen lassen. Denn unter den „rechtlichen Verhältnissen“, deren Bekanntgabe an den Käufer der Paragraph dem Verkäufer zur Pflicht macht, können nur die das rechtliche Verhältniß begründenden thatsächlichen Unterlagen, nicht rechtliche Belehrungen, auf die schon sprachlich der Ausdruck „Auskunftsertheilung“ nicht paßt, verstanden werden.

207.

Zu §§ 537 und 459 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Willert c. Weiland vom 19. September 1902, Nr. 128/1902 III.

Vorinstanz: Kammergericht.

Zurückweisung der Revision.

Die Revision bestreitet die Zulässigkeit der Minderungsklage (§ 537 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), auf welche das Berufungsgericht erkannt hat, weil der Kläger in der Klagschrift das Rechtsgeschäft wegen Betrugs angefochten habe, somit jetzt nicht mehr den Fortbestand des Miethverhältnisses unter Minderung des Miethzinses beanspruchen könne. Allein das Berufungsgericht hat mit Grund hervorgehoben, daß schon aus dem Inhalte der Klageschrift, insbesondere dem gestellten Gesuche sich ergebe, daß

die Minderungsklage, deren Erfordernisse vorgetragen seien, hat erhoben werden sollen, sonach die Anfechtung nur als eventueller Rechtsbehelf in Betracht komme. Ein Rechtsirrthum ist hierin nicht enthalten, denn die rechtliche Subsumtion der geltend gemachten Thatsachen ist Sache des Gerichts.

Das Berufungsgericht erblickt in den Angaben der Beklagten über die frühere Rentabilität die Zusicherung einer Eigenschaft des Miethgegenstandes. Die Rüge der Revision, daß hiermit das Berufungsgericht den Begriff der Eigenschaft verkannt habe, erscheint unbegründet. Wie schon in der Entscheidung des V. Civilsenats vom 2. Juni 1902 in Sachen Gosch wider Scharstein Rep. V 111/1902 (vergl. auch Entsch. des II. Civilsenats Juristische Wochenschrift von 1902 Beil. S. 213) ausgesprochen ist, ist mit dem Berufungsgerichte davon auszugehen, daß sowohl der Inhalt als die Entstehungsgeschichte der §§ 537 und 459 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vergl. Motive Bd. 2 S. 224) darauf hinweisen, daß durch die erwähnten Gesetzesbestimmungen an dem in feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 311, Seufferts Archiv Bd. 40 Nr. 102, Bd. 48 Nr. 15 u. a.) ausgesprochenen, auch in der Rechtslehre kaum angegriffenen Grundsatze festgehalten werden sollte, daß unter den Begriff der Eigenschaft nicht nur die natürlichen, der Sache bleibend innewohnenden Eigenschaften, sondern auch solche thatsächlichen und rechtlichen, sei es in der Gegenwart, sei es in der Vergangenheit liegenden Verhältnisse fallen, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und der vorausgesetzten Dauer nach den allgemeinen Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Werthschätzung der Sache zu üben pflegen. Es ist auch wiederholt anerkannt, daß hierunter Zusicherungen in Betreff der früheren Rentabilität eines Mieth- oder Kaufgegenstandes fallen.

208.

Zu § 538 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Königlich Württembergischer Fiskus c. v. Maur vom 19. September 1902, Nr. 125/1902.

Vorinstanz: O. L. G. Stuttgart.

Zurückweisung der Revision.

Nach dem klaren Wortlaut von § 538 des B. G. B. wird ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden des Vermiethers nur bei einem später entstandenen, nicht aber bei einem schon bei Abschluß des Miethvertrages vorhandenen Mangel erfordert.

209.

Zu § 823 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Seidel c. Papierverarbeitungs-Berufsgenossenschaft Berlin vom 29. September 1902, Nr. 164/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Die Frage der Anwendbarkeit der dem Berufungsurtheile zu Grunde gelegten straßenpolizeilichen Verordnung fällt in das Gebiet nicht revisiblen Rechtes. Sie bezweckt den Schutz der auf der Straße Verkehrenden und erscheint daher als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das Berufungsgericht stellt einen Verstoß gegen die Schutzvorschrift fest. Damit erscheint die Verantwortlichkeit dessen, der den Verstoß begangen, für die Folgen des Verstoßes aus § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründet.

Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verstoße — dem Fahren in stärkerer Gangart als im Trabe —, mit dem Unfalle muß allerdings festgestellt sein. Er ist aber auch festgestellt.

210.

Zu § 836 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Spielmann c. Meyer vom 6. Oktober 1902, Nr. 176/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Der Unfall ist, wie thatsächlich feststeht, dadurch herbeigeführt worden, daß der die Fliesen tragende Bretterboden („Blendboden") an der betreffenden Stelle morsch geworden war und in Folge dessen einbrach. Der Beklagte hat bestritten, daß der vorliegende Sachverhalt unter den § 836 des Bürgerlichen Gesetzbuchs falle, weil nicht der Einsturz eines Gebäudes in Frage stehe und nur ein Durchbruch der Decke zwischen der ersten und zweiten Etage stattgefunden habe. Das Berufungsgericht verwirft diese Auffassung: Der § 836 des Bürgerlichen Gesetzbuchs lege dem Besitzer eines Grundstücks die Verpflichtung auf, die auf dem Grundstück befindlichen Gebäude und sonstigen baulichen Einrichtungen in einem solchen Zustande zu erhalten, daß Dritte durch dieselben nicht gefährdet werden und mache ihn für den in Folge Verletzung dieser Pflicht durch das Gebäude verursachten Schaden ersatzpflichtig.

Die Revision glaubt, der Berufungsrichter wende den § 836 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Unrecht auf den vorliegenden Fall an. In welchem Umfang der gesetzgeberische Gedanke, der diesem Paragraphen zu Grund liege, Berechtigung habe, könne dahingestellt bleiben, wenn er in dem Wortlaute nur einen beschränkten Ausdruck gefunden habe. Darüber aber könne kein Zweifel bestehen, daß im vorliegenden Fall von einer Ablösung von Gebäudetheilen, welche die Verletzung eines Menschen verursacht hätte, nicht gesprochen werden könne; dies auch darum nicht, weil die Klägerin nicht durch die schadhaften Gebäudetheile selbst, sondern durch den Sturz verletzt worden sei. Gegen die Ansicht des Berufungsrichters spreche auch der Umstand, daß dieselben Worte wie in § 836 auch in § 908 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gebraucht seien und daß unter den letzteren Paragraphen ein Sachverhalt der vorliegenden Art niemals fallen könne.

Die Auffassung der Revision ist verfehlt. (Wird näher begründet und der Ansicht des Berufungsrichters beigetreten.)

211.

Zu § 892, 1163 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Abraham c. Saß u. Gen. vom 17. September 1902, Nr. 175/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Marienwerder.

Zurückweisung der Revision.

Wäre die Annahme der Revision richtig, wäre die Hypothek in derjenigen Höhe, in welcher sie mit Baugeldern nicht valutirt war, vom 1. Januar 1900 ab gemäß § 1163 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu einer Eigenthümerhypothek geworden, die erst durch den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 14. März 1901 auf den Beklagten übergegangen wäre, so würde daraus keineswegs folgen, daß sich der Beklagte Einreden aus dem der Hypothek zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse nicht entgegensetzen zu lassen brauchte. Denn der Erwerb des Beklagten würde sich dann im Wege der Zwangsvollstreckung unter der Herrschaft des neuen Rechtes vollzogen haben, und die im früheren Recht anerkannte Gleichstellung des rechtsgeschäftlichen Erwerbes mit dem durch Zwangsvollstreckung vollzogenen ist in dem jetzt geltenden Liegenschaftsrechte insofern aufgegeben, als letzteres nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb durch den öffenttichen Glauben des Grundbuchs geschützt sein läßt (§ 892 Bürgerlichen Gesetzbuches). Der Beklagte muß sich daher auch von dem Standpunkt aus, welchen hinsichtlich der Erklärung vom 8. August 1899 die Revision vertritt, auf den von den Klägern gegen ihn als Hypothekengläubiger erhobenen Angriff einlassen.

Dieser Angriff geht dahin, daß der Beklagte nicht befugt sei, die ihm für Baugelder bestellte Hypothek mit dem gerade nur für Baugeider gewährten Vorrecht den Klägern gegenüber für andere (Nicht-Baugelder-) Forderungen geltend zu machen. Der Berufungsrichter hat den Angriff für begründet erachtet; er hält den Beklagten nicht für befugt, das Vorrecht, welches ihm für die in die betastete Parzelle zu verwendenden Baugelder gewährt worden sei, für andere Forderungen, welche nicht als Baugelderforderungen für diese Parzelle entstanden sind, in Anspruch zu nehmen, weil — wie der Berufungsrichter in erster Reihe annimmt — bereits bei Begründung der Baugelderhypothek des Beklagten zwischen diesem und den Klägern ein Vertragsverhältniß zu Stande gekommen sei, Inhalts dessen sich der Beklagte verpflichtet habe, das ihm eingeräumte Vorrecht nur für die auf das belastete Grundstück zu verwendenden Baugelder zu verwerthen. Diesem Vertragsverhältniß — so wird ausgeführt — habe der Beklagte zuwider gehandelt, als er bei Vertheilung des Versteigerungserlöses an der ihm für die Baugelderhypothek eingeräumten ersten Rangstelle auch Befriedigung für diejenigen Forderungen verlangte, die durch die Erklärung vom 8. August 1899 an Stelle der Baugelder gesetzt worden waren. Den Beklagten treffe also der Vorwurf, den Klägern gegenüber vertragswidrig gehandelt zu haben. Die Revision weist diesen Vorwurf zurück; sie bestreitet, daß der Beklagte zu den Klägern in irgend welches Vertragsverhältniß getreten sei, und sie bezeichnet die gegentheilige Annahme des Berufungsrichters als rechtsirrthümich. Aber ein Rechtsirrthum ist in den das Vertragsverhältniß zwischen den Parteien feststellenden Ausführungen des Berufungsrichters nicht zu finden.

212.

Zu §§ 1353, 1567 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Lindemuth c. Lindemuth vom 6. Oktober 1902, Nr. 171/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach § 1353 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft und damit auch zu der diese bedingenden häuslichen Gemeinschaft — vergl. § 1567 Abs. 2 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — verpflichtet. Daraus folgt an sich die Berechtigung des Klageverlangens. Nur kommt in Betracht die Bestimmung in § 1353 Abs. 2 Satz 1, daß, wenn sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft ats Mißbrauch seines Rechts darstellt, der andere Ehegatte nicht verpflichtet ist, dem Verlangen Folge zu leisten. Gesetzliche Voraussetzung für das Recht, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verlangen, ist somit, daß es sich nicht als Mißbrauch herausstellt. Es ist daher der Mißbrauch von Amtswegen zu berücksichtigen, wenn er sich nach dem festgestellten Sachverhalt ergiebt, ohne daß es darauf ankommt, ob der Beklagte ihn im Wege der Einwendung geltend gemacht hat (vergl. Urtheil des R. G. vom 4. Dezember 1900, Juristische Wochenschrift S. 891). Schon hiermit erledigt sich das von dem Berufungsgeeicht angeregte Bedenken, ob im Falle der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft der Richter einen Widerspruch zwischen dem im Klageantrage erklärten und dem wahren Willen des Klägers von Amtswegen zu berücksichtigen habe.

Als das ehewidrige Verhalten, aus welchem das Berufungsgericht den Rechtsmißbrauch des Klägers bei dem Verlangen auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft herleitet, ist allein verwerthet die vor dem Landgericht abgegebene Erklärung des Klägers, daß er seine Ehefrau nie wieder bei sich aufnehmen werde, und hat danach das Berufungsgericht eine Erörterung der im übeigen von der Beklagten geltend gemachten Verfehiungen des Klägers nicht für erforderlich erachtet. Die in § 1353 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch als Rechtspflicht anerkannte, aus dem sittlichen Wesen der Ehe folgende Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft mit einander ist, dem Begeiffe der Lebensgemeinschaft entsprechend, eine gegenseitige und liegt dem die Rückkehr verlangenden Ehegatten ebenso ob, wie dem anderen Ehegatten, von dem er die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft verlangt. Zutreffend geht daher das Berufungsgericht, im Anschiuß an die Ausführungen in dem Urtheil des jetzt erkennenden Senats in dem Urtheile vom 28. Februar 1901 — Gruchot's Beiträge, Bd. 45 S. 638 — davon aus, daß den auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft klagenden Ehegatten gemäß § 1353 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Vorwurf des Rechtsmißbrauchs trifft, wenn er gar nicht die Absicht hat, mit dem andern Ehegatten, nach dessen Rückkehr in die häustiche Gemeinschaft, das ehetiche Zusammenleben, wie es das sittliche Wesen der Ehe erfordert, wieder aufzunehmen. „Daß aber Kläger" — so heißt es dann im Berufungsurtheile — „diese Absicht nicht hat, ist auch jetzt noch anzunehmen; die dem

Kläger in erster Instanz vorgelegte Frage ist an sich deutlich und einfach; es spricht nichts dafür, daß er „in der Aufregung“ solche falsch beantwortet habe; vielmehr ist dort seine wahre Gesinnung zum Vorschein gekommen. Die entgegenstehenden Erklärungen zu seiner Wirthin Wittwe B. datiren aus späterer Zeit, nachdem er durch die Begründung des Urtheils belehrt worden, worauf es ankomme. Jedenfalls behauptet er nicht, daß er inzwischen irgend etwas gethan habe, um die Wirkung jener vor Gericht abgegebenen Erklärung, von welcher die Beklagte Kenntniß erhalten, dieser gegenüber abzuschwächen oder aufzuheben; die Versicherungen der Wirthin gegenüber sind hier belanglos. Danach kommt es weder auf die Erklärungen der Beklagten bei ihrer gerichtlichen Vernehmung noch auf den neuen Beweisantritt an“ . . . Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff, mit welchem Verletzung des § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerügt wird, erscheint begründet. Allerdings verkennt das Berufungsgericht keineswegs, wie die Revision meint, daß dem die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangenden Gatten, wenn er auch die Trennung verschuldet, die Möglichkeit späterer Willensänderung, der Reue, nicht zu verschließen ist. Denn das Berufungsgericht legt ja gerade darauf entscheidendes Gewicht, daß Kläger jedenfalls nicht behaupte, daß er inzwischen irgend etwas gethan habe, um die Wirkung seiner Erklärung der Beklagten gegenüber aufzuheben, während die Versicherungen nur seiner Wirthin gegenüber für belanglos erklärt werden. Damit wird doch die Erheblichkeit einer ernstgemeinten Willensänderung unzweideutig anerkannt. Es wird nur die rechtliche Wirksamkeit der Willensänderung von ihrer Erklärung oder Bethätigung dem anderen Ehegatten selbst gegenüber abhängig gemacht. Diese letztere Annahme aber wird von der Revision mit Recht als rechtsirrthümlich gerügt. Als Verfehlung des Klägers ist allein festgestellt, seine mehrgedachte, in Abwesenheit der Beklagten abgegebene Erklärung, während nicht festgestellt ist, daß der Kläger jemals seiner Frau, der Beklagten, gegenüber eine Erklärung abgegeben, oder eine Handlung vorgenommen habe, aus der diese den Willen des Klägers, ihres Mannes, entnehmen konnte, sie nicht bei sich wieder aufzunehmen. Bei solcher Sachlage ist allein entscheidend der Eintritt der Willensänderung bei dem schuldigen Ehegatten und daß der andere Ehegatte hiervon Kenntniß erhält, um das Verlangen des ersteren nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft des Mangels des Rechtsmißbrauchs zu entkleiden. Denn das sittliche Wesen der Ehe begründet auch für letzteren die Verpflichtung, der die vorgekommene Verfehlung behebenden Willensänderung des anderen Ehegatten Rechnung zu tragen und die häusliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. Es kann daher darauf nicht ankommen, auf welchem Wege der beleidigte Ehegatte von der Willensänderung des anderen in Kenntniß gesetzt ist, insbesondere genügt dazu auch die durch prozessualische Akte in dem über die Herstellung des ehelichen Lebens schwebenden Rechtsstreite vermittelte Kenntniß. Es sind deshalb auch die Versicherungen des Klägers gegenüber seiner Wirthin, der Wittwe B., über seine Bereitwilligkeit zur Wiederaufnahme der Beklagten, hier keineswegs schlechthin belanglos; es ist vielmehr Sache der thatsächlichen Würdigung, ob sie — und diesen Eindruck hat die Zeugin B. gewonnen — ernstlich gemeint waren, oder ob sie, was das Berufungsgericht nicht für ausgeschlossen erachtet, zur Verschleierung der wahren entgegengesetzten Absicht, die nach wie vor fortbestand, gemacht wurden.

213.

Zu § 1567 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Kresse c. Kresse vom 25. September 1902, Nr. 179/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Bei der Zulassung der Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung gegen einen mit der ordentlichen Klagezustellung erreichbaren Ehegatten (Quasidesertion) ist das Bürgerliche Gesetzbuch über die Erfordernisse des Preußischen Allgemeinen Landrechts (Thl. II Tit. 1 §§ 685 ff.) und anderer Partikularrechte hinausgegangen. Es hat nicht wie diese einen der Ehescheidungsklage in einem entsprechenden zeitlichen Abstande vorausgehenden Rückkehrbefehl des Richters für genügend erachtet, vielmehr eine rechtskräftige Verurtheilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft für erforderlich erklärt. An die Stelle jenes ohne Sachprüfung erlassenen richterlichen Formalaktes ist daher ein ordentliches gerichtliches Prozeßverfahren getreten. Seine Aufgabe geht sogar über die prozessualen Ziele des Civilprozesses in anderen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten insoweit hinaus, als das Gesetz der Möglichkeit, daß das Urtheil gegen den beklagten Ehegatten materiell unrichtig ausfallen könnte, durch besondere, die Verhandlungsmaxime durchbrechende Prozeßvorschriften in derselben Weise wie bei anderen Ehesachen vorzubeugen gesucht hat (§§ 606, 607, 608, 617, 618, 619, 621, 622 der Civilprozeßordnung). Die Verurtheilung des beklagten Ehegatten in einem solchen Prozesse stellt in dem zeitlichen Umfange des der richterlichen Entscheidung unterliegenden Thatbestandes, mithin für die Zeit bis zur Beendigung der mündlichen Verhandlung sachlich fest, daß der Kläger die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft mit Recht gefordert hat, der beklagte Ehegatte aber, selbst wenn er sich bis dahin zur Fernhaltung für berechtigt gehalten haben sollte, diesem Verlangen nachzukommen, rechtlich verpflichtet ist. Nach der subjektiven Seite hin hat für diese Zeit das Urtheil auch die Frage zu erschöpfen, ob, wenn die äußeren Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt sind, etwa das innere Verhalten des klagenden Ehegatten oder ob sonstige in der Person des einen oder beider Theile beruhende Gründe dem Klagebegehren entgegenstehen. Es schließt in dieser Beziehung insbesondere die Feststellung in sich, daß der Kläger die Rückkehr des anderen Theils mit dem ernsten Vornehmen begehrt, sein eigenes Verhalten den Anforderungen einer Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft anzupassen und daß es ihm nicht etwa nur um die Erfüllung formaler Voraussetzungen der künftigen Ehescheidung zu thun ist.

Mit den Wirkungen der Rechtskraft eines solchen Urtheils würde es deshalb unvereinbar sein, wollte in dem späteren Ehescheidungsprozesse der Richter auf Vorgänge aus der Zeit vor dem Abschluß der dem Urtheile vorausgehenden mündlichen Verhandlung zurückgreifen, um ausschließlich

darauf die Annahme zu stützen, daß der beklagte Ehegatte sich trotz des Urtheils berechtigter Weise von der häuslichen Gemeinschaft fernhalte. Für den Scheidungsprozeß können vielmehr alle jenem Zeitpunkte voraufgehenden Umstände eine Bedeutung nur dann gewinnen, wenn durch das Hinzutreten neuer Geschehnisse eine veränderte Sachlage geschaffen wird, deren Würdigung in ihrer Gesammtheit auf die Feststellung hinführt, daß die Fortdauer der Fernhaltung des beklagten Ehegatten nunmehr als berechtigt anerkannt werden mußte.

Der Berufungsrichter dehnt jedoch diesen Grundsatz unzutreffender Weise auch auf den Zeitraum aus, der zwischen dem Urtheil des Vorprozesses und dem Eintritt seiner Rechtskraft liegt.

214.

Zu den §§ 1603, 1606 und 1607 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Aubage c. Seyffarth vom 22. September 1902, Nr. 140/1902 IV. Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Zurückweisung der Revision.

Im vorliegenden Falle kommen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zwar als auf willkürlicher Vertragssatzung beruhende Normen zur analogen Anwendung. Die Voraussetzungen der Unterhaltungspflicht des Kindes, soweit es sich zunächst um die Hülfsbedürftigkeit des Klägers, um die Leistungsfähigkeit des Beklagten und um die Leistungsunfähigkeit der Ehefrau des Klägers handelt, sind vom Berufungsrichter in bedenkenfreier Weise festgestellt. In Rücksicht darauf aber, daß neben dem Beklagten eine eheliche kinderlose Tochter des Klägers vorhanden ist, entsteht der auch vom Berufungsrichter erörterte Zweifel, ob bei der Leistungsunfähigkeit dieser Tochter der Beklagte für den vollen Unterhalt oder ob er nur für die Hälfte aufzukommen hat. Denn die im § 1606 Bürgerlichen Gesetzbuchs für die absteigende Linie verordnete Vertheilung der Verpflichtung nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und nach dem Verhältniß der Erbtheile könnte in Verbindung damit, daß nach § 1607 bei gänzlicher oder theilweiser Leistungsunfähigkeit des einen der mehreren Verpflichteten die Ergänzung des Fehlenden nicht dem neben ihm, sondern dem nach ihm haftenden Verwandten zugewiesen ist, bei strengem Festhalten an der Fassung der Gesetzesvorschriften dahin führen, die Verpflichtung des Beklagten auf die Hälfte des gleichviel ob standesmäßigen oder auch nur nothdürftigen Unterhalts einzuschränken. Spahu, Verwandtschaft und Vormundschaft, S. 55 und 56, glaubt eine Lösung für diese Zweifelsfrage darin zu finden, daß er annimmt, die in gleichem Range mit dem Vormanne haftenden Verwandten wären zwar nicht nachstehende Verwandte im Sinne des § 1607, sie kämen jedoch beim Fortfall des leistungsunfähigen Vormannes und beim ferneren Fortfall des (als vorhanden vorausgesetzten) zunächst berufenen Nachmannes als dessen Nachmänner an die Reihe. Wenn auch nicht in der Begründung, so ist doch jedenfalls im Ergebniß dieser Ansicht Spahu's und der damit übereinstimmenden Meinung der übrigen Schriftsteller beizupflichten. (Vergl. Knitschky, Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern, S. 121, 122; Planck, Anm. 1 zu § 1607; Staudinger-Engelmann, Anm. 1 zu § 1607; Endemann, Bd. 2 S. 851; Cosack, Bd. 2 S. 544 Anm. 6b.) Hätte das Bürgerliche Gesetzbuch in Abweichung von sämmtlichen früheren Rechtssystemen die Möglichkeit eines bruchtheilweisen Ausfalls der den Verwandten obliegenden Unterhaltspflicht rechtsgrundsätzlich zulassen wollen, so würde schon die Rücksicht auf die volkswirthschaftliche und namentlich auch für das öffentliche Armenwesen einschneidende Bedeutung einer solchen Neuerung es unerläßlich gewesen sein, ihr durch eine besondere Gesetzesvorschrift von zweifelsfreier Klarheit Ausdruck zu geben. Diese fehlt und nur durch Auslegung darf sie nicht in das Gesetz hineingetragen werden. Die Vorschriften in § 1606 Abs. 1 Satz 2 und in 1607 Abs. 1 werden vielmehr in ihrer Bedeutung näher bestimmt und in ihrer Tragweite eingeschränkt durch den das Unterhaltsrecht unter Verwandten ganz allgemein beherrschenden Grundsatz des § 1603 Abs. 1, wonach eine Unterhaltspflicht immer nur unter der Voraussetzung der Leistungsfähigkeit besteht. Daraus folgt, daß auch eine Theilung der Verpflichtung nur dann eintreten kann, wenn die als Mitverpflichtete in Betracht kommenden Personen, in letzter Linie wenigstens, ebenfalls leistungsfähig sind. Nur unter dieser Voraussetzung und unter entsprechender Einschränkung, soweit sie fehlt, gilt von vornherein die im § 1606 Abs. 1 verordnete Theilung nach Verhältniß der Erbtheile, und dieser aus dem Ineinandergreifen der §§ 1603 und 1606 sich ergebende Grundsatz kann durch § 1607 Abs. 1 nicht als beeinflußt gelten. (Wird näher begründet.)

215.

Zu § 1910 des B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Elias c. Elias vom 6. Oktober 1902, B Nr. 270/1902 IV. Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Der vom Oberlandesgericht dem Reichsgericht vorgelegten Beschwerde ist stattgegeben worden.

Auch Geisteskranken und Geistesschwachen, welche im Sinne des § 6 des Bürgerlichen Gesetzbuches ihre Angelegenheiten im Allgemeinen nicht zu besorgen vermögen, kann gemäß § 1910 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Pfleger für einzelne Angelegenheiten bestellt werden, falls das praktische Bedürfniß im konkreten Falle nur eine solche beschränkte Vertretung verlangt, z. B. in dem Fall, daß der Ehemann gegen seine Ehefrau wegen ihrer Geisteskrankheit auf Ehescheidung klagen will. Bezüglich der Geistesschwachen ist dies überdies auch in zweiter Lesung ausdrücklich anerkannt worden. Ohne eine solche Vorschrift würde sich im Rechtssysteme eine Lücke ergeben. Nicht bloß für den Fall, daß sich nach gestelltem Entmündigungsantrage die Bestellung des gesetzlichen Vertreters verzögert. Die Fürsorge ist insbesondere auch dann geboten, wenn ein Entmündigungsantrag gar nicht gestellt wird.

Beilage 13 der Juristischen Wochenschrift

№ 75 vom 6. Dezember 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

216.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. und § 326 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Lübke c. Baxmann vom 10. Oktober 1902, Nr. 226/1902 III.
Vorinstanz: O. L. G. Celle.

Aufhebung des Berufungsurtheils.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß in einem Falle wie dem vorliegenden, in welchem das Schuldverhältniß, nämlich der zwischen W. und dem Beklagten abgeschlossene Kaufvertrag, am 13. Oktober 1899, also vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, entstanden ist und der Verzug des Schuldners erst nach diesem Zeitpunkte (vorliegend am 4. Oktober 1900) eingetreten ist, für die Wirkungen dieses Leistungsverzuges in Bezug auf das Rücktrittsrecht des Gläubigers nicht die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, sondern daß sich diese Wirkungen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmen. Diese Entscheidung enthält eine nicht richtige Anwendung des Artikels 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, nach welchem für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Darnach sind also auch die Wirkungen eines nach diesem Zeitpunkte eingetretenen Leistungsverzuges hinsichtlich des Rücktrittsrechtes des Gläubigers in Bezug auf ein vor diesem Zeitpunkt entstandenes Schuldverhältniß nach den bisherigen Gesetzen zu beurtheilen, da insoweit eine Ausnahme von dem Grundsatz des Artikels 170 im Einführungsgesetze nicht gemacht worden ist. Es ist anzunehmen, daß für das Rücktrittsrecht des Gläubigers als Wirkung des Leistungsverzugs des Schuldners bei einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen Schuldverhältnisse in dem Falle die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, wenn der Leistungsverzug erst unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetreten ist. Denn es handelt sich in diesem Falle um den Umfang des Rechtsgeschäftes bezüglich des Gegenstandes der Erfüllung, indem der Gläubiger befugt ist, anstatt Erfüllung zu fordern von dem Vertrage zurückzutreten. Es ist im Sinne der Motive das Rücktrittsrecht wegen Leistungsverzugs als innere Entwickelung des Schuldverhältnisses und als eine Thatsache, welche mit der konkreten Beschaffenheit desselben in einem bedingenden Zusammenhange steht, aufzufassen, indem der Leistungsverzug durch das Verhalten des Schuldners gegenüber der ihm obliegenden Verpflichtung bestimmt wird und also insofern der Inhalt des Schuldverhältnisses von Einfluß ist. Es wird daher von der Rechtsprechung (Urtheil des Reichsgerichts vom 5. November 1901 in Sachen Hübner wider Eckert, VII 260/1901, in Juristischer Wochenschrift von 1901 S. 867/868) angenommen, daß die Voraussetzungen des Leistungsverzugs in einem Falle wie dem vorliegenden sich nach altem Rechte bestimmen. Dasselbe wird von dem Rücktrittsrecht des Gläubigers als Wirkung des Leistungsverzugs zu gelten haben, zumal im Zweifel mit Rücksicht auf den Wortlaut des Artikels 170, da die Motive formell nicht Bestandtheil des Gesetzes geworden sind und nur unter der Voraussetzung theoretischer Richtigkeit hinsichtlich des Gesetzesinhalts Bedeutung haben, das alte Recht bezüglich früher entstandener Schuldverhältnisse anzuwenden ist. Endlich kommt in Betracht, daß die §§ 325, 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen prohibitiven Charakter nicht an sich tragen, also auch entgegen dem Artikel 170 des Einführungsgesetzes rückwirkende Kraft nicht in Anspruch nehmen. — Diese Entscheidung steht nicht im Gegensatz zu der ständigen auch von dem erkennenden Senate gebilligten Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach die Höhe der Verzugszinsen vom 1. Januar 1900 an bei vorher entstandenen Schuldverhältnissen lediglich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche sich richtet. (Wird näher begründet.)

217.

Zu § 259 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Westermann c. Lenger vom 18. September 1902, Nr. 149/1902 VI.
Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Theilweise Aufhebung.

Die Vorschrift in § 139 des Allgemeinen Landrechts Thl. I Tit. 14 stimmt mit § 259 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sachlich ganz überein. Darnach können Belege nur so weit gefordert werden, als sie ertheilt zu werden pflegen, oder wie es im § 139 heißt, erforderlich sind, wobei die Frage, wann sie erforderlich sind, in Ermangelung besonderer Abreden nach der Verkehrssitte zu entscheiden ist.

218.

Zu §§ 327, 346—356, 634, 636 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Hannoversche Holzbearbeitungs- und Waggonfabrik A.-G. c. Hitles Nachlaßkonkurs vom 3. Oktober 1902, Nr. 161/1902 II.
Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach § 636 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sollen auf den Fall der nicht rechtzeitigen Lieferung des Werkes die für die

Wandelung geltenden Vorschriften des § 634 Abs. 1 bis 3 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung finden, daß an die Stelle des Anspruchs auf Wandelung das Recht des Bestellers tritt, nach § 327 von dem Vertrage zurückzutreten. Unter der vorgeschriebenen *entsprechenden* Anwendung wird zu verstehen sein, daß der Fall der nicht rechtzeitigen Lieferung dem der Lieferung eines mit Mängeln behafteten Werkes gleich zu behandeln ist. Danach kann dem Unternehmer, wie im letzteren Falle zur Vornahme einer *Ausbesserung* der Mängel, so im ersteren Falle zur *nachträglichen Lieferung* des Werkes von dem Besteller eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt werden, daß er die Beseitigung des Mangels bezw. die nachträgliche Lieferung nach dem Ablaufe der Frist *ablehne* (§ 634 Abs. 1), und nur ausnahmsweise, unter Anderm dann, wenn die *sofortige Geltendmachung* des Rechts zum Rücktritt durch ein *besonderes Interesse* des Bestellers gerechtfertigt wird, kann von der Bestimmung einer Frist abgesehen werden (§ 634 Abs. 2).

Fassung und Wortlaut des § 634 Abs. 1 und 2 deuten darauf hin, daß in dieser Gesetzesstelle nur das *Recht* des Bestellers, im Falle des Vorhandenseins eines besondern Interesses *ohne vorherige Fristbestimmung* vom Vertrage zurückzutreten, nicht auch die *Verpflichtung* desselben, das Rücktrittsrecht *sofort* geltend zu machen, festgestellt werden sollte und festgestellt worden ist. Dies wird zur Gewißheit dadurch, daß im § 636 Abs. 1 hinsichtlich des dem Besteller eingeräumten Rücktrittsrechtes auf § 327 verwiesen und in diesem die entsprechende Anwendung der §§ 346 bis 356 vorgeschrieben wird.

Der Werkunternehmer hat nur das im § 355 zugelassene Recht der Fristbestimmung als Mittel, sich gegen die Möglichkeit zu sichern, daß der Besteller, wenn einmal das Recht zum Rücktritt für ihn durch ein besonderes Interesse gerechtfertigt ist, zu einer beliebigen Zeit und sogar noch bei der Ablieferung des fertiggestellten Werkes den Rücktritt vom Vertrage erklärt.

219.

Zu §§ 676, 823, 826 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Witkowski c. Röder & Co. vom 6. Oktober 1902, Nr. 175/1902 VI.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten wegen verschiedener Aeußerungen, in denen eine falsche Auskunftsertheilung gefunden worden ist, der Klägerin für schadensersatzpflichtig erklärt. Daß hier kein *Vertragsverhältniß* zwischen den Parteien vorlag, ist außer Zweifel. Was aber die unter diesen Umständen hier in Betracht kommenden Rechtsnormen anlangt, so erfordert zunächst das Bürgerliche Gesetzbuch zur Begründung der Schadensersatzpflicht zweifellos eine *vorsätzliche* Schadenszufügung. Der § 676 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat in dieser Beziehung nur negative Bedeutung, indem er selbst keinerlei Anspruch für Fälle dieser Art einführt. Es kommt nur auf die Bestimmungen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen an, und da von diesen der § 823 Abs. 1 einen Anspruch wegen bloß *fahrlässiger* Schadenszufügung nur für den Fall der Verletzung eines bestimmten *Rechtes* gewährt, wovon hier nicht die Rede sein kann, so schlägt hier zunächst nur der § 826 ein, der die Schadensersatzpflicht an eine gegen die guten Sitten verstoßende *vorsätzliche* Schadenszufügung knüpft. Daß eine wissentlich falsche Auskunftsertheilung im Zweifel gegen die guten Sitten verstoßen würde, ist andererseits unbedenklich anzunehmen, und besondere Gründe für eine abweichende Auffassung dieses konkreten Falles sind nicht geltend gemacht oder ersichtlich. Auch aus § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit § 263 des Strafgesetzbuchs könnte übrigens unter Umständen eine Schadensersatzpflicht wegen falscher Auskunftsertheilung abgeleitet werden; aber da es sich dann um einen *Betrug im strafrechtlichen Sinne* handeln müßte, doch gleichfalls immer nur unter Voraussetzung einer *vorsätzlichen* Beschädigung.

Die Ausführungen des Kammergerichts, namentlich gegen den Schluß der Entscheidungsgründe, lassen keinen Zweifel mehr darüber bestehen, daß das Berufungsgericht positiv hat feststellen wollen, daß der Beklagte die Möglichkeit schädlicher Folgen seiner Mittheilungen für die Klägerin *wirklich erkannt* habe. Das reicht aber aus, um die sodann eingetretene Schädigung der Klägerin als eine vom Beklagten *vorsätzlich* bewirkte zu charakterisiren; wofür das Kammergericht mit Recht auf die gemeinrechtliche Entscheidung des I. Civilsenats in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 Nr. 25 (insbesondere S. 131 f. und 135 ff.) Bezug genommen hat. Es genügt die Feststellung, der Beklagte habe gewußt, daß seine Auskunft *möglicher Weise* die Klägerin zur Kreditgewährung an A. bestimmen werde. Daß aber eine wissentlich falsche Auskunftsertheilung auch schon dann vorliegt, wenn man günstige Auskunft so giebt, als ob man das mitgetheilte Günstige wisse, während man in Wirklichkeit in der erheblichen Beziehung überhaupt nichts weiß, also auch nicht positiv von der Richtigkeit der gemachten Angaben überzeugt ist, das ist vom Reichsgericht schon öfters ausgesprochen worden, so z. B. vom I. Civilsenate in der gemeinrechtlichen Sache I. 12/91 (gedruckt bei *Bolze*, Praxis des Reichsgerichts Bd. 12 Nr. 384).

220.

Zu §§ 762, 764 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Schäfer c. Reinach vom 8. Oktober 1902, Nr. 145/1902 I.

Vorinstanz: O. L. G. Cassel.

Zurückweisung der Revision.

Der Senat hält an der von ihm in den Entscheidungen vom 4. Januar und 8. März dieses Jahres I. 292/01 und 393/01 ausgesprochenen Ansicht in Bezug auf die Behandlung des Differenzeinwandes bei Kassageschäften fest. Danach formulirt § 764 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur das bisher geltende Recht, und es ist somit für den Begriff des Differenzgeschäftes nach altem, wie nach neuem Rechte an sich wesentlich der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- und Marktpreise der Lieferungszeit. Die erwähnte gesetzliche Bestimmung ist daher unmittelbar auf Kassageschäfte nicht anwendbar, sondern nur auf Zeitgeschäfte, bei denen um die

Differenz des vereinbarten Preises mit dem Preise der fingirten Lieferungszeit gespielt wird. Solchen Geschäften müssen aber nach der Absicht des Gesetzes gleichgestellt werden sogenannte Kassakäufe, bei denen die Kontrahenten ebenfalls darüber einig sind (oder doch die Absicht des einen Theils erkennbar war), daß in Wirklichkeit das gehandelte Papier nicht gekauft werde, sondern dem angeblichen Käufer oder Einkaufskommittenten nur der unmittelbar nach dem Vertrage notirte Börsenpreis belastet und später der Börsenpreis eines angeblichen Verkaufstages gutgeschrieben werden sollte. Eine solche Vereinbarung wäre ein reiner Spielvertrag und daher schon nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 762 (bezw. den allgemeinen, den Spielvertrag betreffenden Regeln des alten Rechts) klaglos. (Wird näher ausgeführt).

221.

Zu §§ 873, 1114, 1117, 1132, 1163 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Grimm c. Kunze und Gen. vom 25. Oktober 1902, Nr. 236/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Frankfurt a. M.

Zurückweisung der Revision.

Eine Hypothek, bei welcher die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, entsteht zwar auf Grund der Einigung des Eigenthümers des Grundstücks mit dem Gläubiger durch die Eintragung im Grundbuche (Bürgerliches Gesetzbuch § 873); sie steht aber bis zur Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger dem Eigenthümer zu (§ 1163 Abs. 2), der Gläubiger erwirbt sie erst, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird (§ 1117 Abs. 1). Sind auf der Eigenthümerseite mehrere Personen vorhanden, sei es, daß das Eigenthum des belasteten Grundstücks mehreren Personen nach Bruchtheilen zusteht (§ 1114) oder daß die Hypothek auf mehreren Grundstücken verschiedener Eigenthümer als Gesammthypothek eingetragen ist (§ 1132): so muß der Hypothekenbrief dem Gläubiger von den sämmtlichen Eigenthümern übergeben bezw., falls der Gläubiger bereits im Besitze des Briefes ist, die Einigung über den Uebergang des Eigenthums am Briefe auf den Gläubiger (§ 1117 Abs. 1, § 929) von den sämmtlichen Eigenthümern mit dem Gläubiger getroffen werden.

222.

Zu §§ 1133, 1134 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Gerstler c. Gesellschaft zur Nutzbarmachung der Maransen Wasserkräfte in Allenstein vom 15. Oktober 1902, B Nr. 170/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Königsberg.

Aufhebung der Vorentscheidung.

Der Grund, aus welchem der Berufungsrichter die Fälligkeit der Hypothek herleitet, trifft nicht zu. Die Beklagte soll eine Verschlechterung des Grundstücks, durch welche die Sicherheit der Hypothek gefährdet worden sei, dadurch herbeigeführt haben, daß sie es unterließ, die abgelaufene Versicherung der aufstehenden Gebäude gegen Feuersgefahr zu erneuern. Der Kläger hat ihr zur Beseitigung dieses Mangels, also zur Erneuerung der Versicherung im September 1901 (vor Anstellung der Klage) eine einwöchentliche Frist gesetzt; die Beklagte hat aber weder während dieser Frist noch überhaupt bis jetzt die Versicherung erneuert. Der Berufungsrichter findet hierin den Thatbestand des § 1133 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und erachtet daher den Kläger für berechtigt, nach dem Ablaufe der Frist sofort Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen. Auch dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden.

Das Reichsgericht hat allerdings unter der Herrschaft des Preußischen Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 in der Nichterneuerung des Versicherungsvertrages für Gebäude und mithaftendes Zubehör eine Verschlechterung des Grundstückes im Sinne des § 50 jenes Gesetzes gefunden, aber damals sprach das Gesetz überhaupt nur von „erheblichen Verschlechterungen des Grundstücks", die den Gläubiger, wenn seine Sicherheit gefährdet wird, berechtigen sollten, „bei dem Prozeßrichter Sicherungsmaßregeln zu beantragen, auch seine Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern." Zu einer Unterscheidung, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch in §§ 1133 und 1134 zwischen der bereits eingetretenen und der zu besorgenden Verschlechterung des Grundstücks aufstellt, bot das damalige Recht keinen Anhalt. Nachdem nun aber das jetzt geltende Recht diese Unterscheidung getroffen hat, und zwar mit verschiedenen Wirkungen je nachdem der eine oder andere Fall vorliegt, ist auch zu der Frage Stellung zu nehmen, ob in der Nichterneuerung von Versicherungsverträgen eine Verschlechterung des Grundstücks im Sinne des § 1133 zu finden oder ob sie, weil sich aus ihr nur die Besorgniß einer Verschlechterung ergiebt, dem § 1134 zu unterstellen ist. Das Reichsgericht hat

— in Uebereinstimmung mit den Kommentaren von Planck, Note 2b zu § 1133, Foerster-Turnau, 2. Auflage Note 6 zu § 1133, und Fuchs S. 439 unter 3b —

die Frage im Sinne der zweiten Alternative beantwortet. (Wird näher begründet.)

223.

Zu §§ 1134, 1135 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. A.-G. in Firma Bromberger Bank für Handel und Industrie c. Silbermann vom 18. Oktober 1902, Nr. 415/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Marienwerder.

Zurückweisung der Revision.

Wenn der Berufungsrichter zunächst dem Hypothekengläubiger einen doppelten gesetzlichen Weg, sich gegen Entwerthung des Pfandgrundstücks zu sichern, nämlich den des § 935 der Civilprozeßordnung und den im § 1134 Abs. II des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebenen, zugesteht, so beschwert dies keinesfalls die Klägerin, die auch in dieser Richtung keinen Angriff erhebt. Das angefochtene Urtheil stellt jedoch die zwei weiteren Rechtssätze auf:

1. daß ein bloßes Unterlassen, hier die ungenügende Feldbestellung, nicht unter die Bestimmungen des Abs. II des § 1134 des Bürgerlichen Gesetzbuchs falle,

2. daß nach dem Zusammenhalt von § 1134 Abs. 1 und § 1135 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht schon die Verschlechterung oder die den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwiderlaufende Entfernung von Zubehörstücken für sich allein, sondern daß sie erst dann gerichtliches Einschreiten nach § 1134 begründe, wenn noch weitere derartige Verschlechterung oder Verschleuderung von Zubehörstücken drohe.

Beide Sätze werden von der Revisionsklägerin angegriffen, und es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß sie zu sehr erheblichen Bedenken Anlaß geben, indem man zu 1 in ungenügender Feldbestellung ein Einwirken des Eigenthümers und zum mindesten ein Unterlassen im Sinne des zweiten Satzes von § 1134 Abs. II des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden und zu 2 bei schon eingetretener Zubehörverschlechterung oder Minderung das Erforderniß, daß solche erst noch gleichartige Besorgnisse für die Zukunft begründen müsse, verneinen könnte.

Doch bedürfen beide Rechtsfragen hier deshalb keiner weiteren Erörterung, weil auch durch die thatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters der von der Klägerin verlangten einstweiligen Verfügung jede Grundlage entzogen ist. Mögen diese Feststellungen auch zum Theil im Anschluß an obige zweifelhafte Rechtssätze oder zunächst in Hinblick auf § 935 der Civilprozeßordnung getroffen worden sein, so sollen sie doch nach dem unzweifelhaften Willen des Oberlandesgerichts für alle Fälle, also auch für den Fall einer von seiner eigenen Auffassung abweichenden Auslegung der §§ 1134, 1135 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durchschlagen und sind in diesem Sinne geeignet, seine Entscheidung allein zu tragen.

Unter ausführlicher Thatsachen- und Beweiswürdigung ist der Berufungsrichter nämlich zu der Ueberzeugung gelangt:

1. daß eine Besorgniß, es könnte eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks eintreten, nicht glaubhaft gemacht sei,
2. daß die vorgekommenen Viehverkäufe den Regeln einer ordentlichen Wirthschaftsführung nicht zuwiderliefen.

Diesen, nach §§ 286, 294 der Civilprozeßordnung nicht angegriffenen einwandfreien Feststellungen zufolge fehlt es in den beiden vorerwähnten Richtungen an den in §§ 1134 Abs. II, 1135 geforderten Voraussetzungen.

224.

Zu § 1333 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Kluck c. Kluck vom 6. Oktober 1902, Nr. 206/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Darlegungen des Vorderrichters geben der Vermuthung Raum, daß er den Rechtsbegriff der persönlichen Eigenschaft im Sinne des § 1333 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch eine zu enge Auffassung verkannt hat, nicht ausreichend begründet hat. Seiner Ansicht zufolge soll es für einen Fall der vorliegenden Art einen durchgreifenden Unterschied machen, je nachdem das Laster der Päderastie in der Person des beklagten Ehegatten nur vor dessen Verheirathung mit der Klägerin bestanden oder bei Schließung der Ehe noch fortgedauert hat. Nur in dem letzteren, nicht aber auch in dem ersteren Falle nimmt anscheinend das Berufungsgericht das Vorliegen einer persönlichen Eigenschaft des Beklagten an, welche die Klägerin bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von deren Eingehung abgehalten haben würde.

Sofern diese Ausführung besagen soll, daß der einem Ehegatten schon aus früherer Zeit anhaftende sittliche Makel, die durch eine frühere Verfehlung bedingte Beschottenheit, als persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1339 des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt nur alsdann in Betracht kommen kann, wenn die zu Grunde liegende Verfehlung, das anstößige Verhalten, das Laster selbst, zur Zeit der Eheschließung bei dem Ehegatten noch fortbesteht, so würde eine solche Meinung rechtsirrig sein. (Wird eingehend begründet).

225.

Zu § 1353 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Koopmann c. Koopmann vom 20. Oktober 1902, Nr. 187/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Anschlußrevision.

Unbegründet ist die Anschließung der Klägerin, welche darin eine Verletzung des § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches hat finden wollen, daß ihr Verlangen der sofortigen Herstellung des ehelichen Lebens als ein Mißbrauch ihres Rechtes aufgefaßt worden ist. Hierbei handelt es sich um eine Anwendung des freien richterlichen Ermessens (vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 4, Bem. 2 zu § 1353 S. 82), die kein rechtliches Bedenken hervor zu rufen geeignet ist. Wenn auch das Oberlandesgericht den Fall des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht als durch das Verhalten der Klägerin gegeben ansah, so war es darum nicht gehindert, dasselbe so weit zu mißbilligen, daß dem Beklagten nicht zugemuthet werden könne, sie schon jetzt wieder bei sich aufzunehmen; denn in § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches steht der Fall, wo der andere Ehegatte berechtigt wäre, auf Scheidung zu klagen, als ein selbständiger neben dem, wo das Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft als Mißbrauch des Rechtes erscheint. In der That steht im praktischen Ergebnisse ein Fall dieser Art der frühern Trennung von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit gleich; vergl. Enneccerus und Lehmann, Bürgerliches Recht (Aufl. 2), Bd. 2 § 192 S. 494.

Beilage 14 der Juristischen Wochenschrift
№ 76 bis 78 vom 17. Dezember 1902.

Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

226.

Zu Art. 77 Einf. Ges. zum B. G. B., § 40 des Elsaß-Lothring. Ausf. Ges. zum B. G. B. und §§ 31, 89 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Bock c. Stadtgemeinde Saarburg vom 27. Oktober 1902, Nr. 200/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Colmar.

Zurückweisung der Revision.

Was die Einwirkung des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches und des Einführungsgesetzes hierzu auf den seitherigen Rechtszustand bezüglich der Zulässigkeit des Rechtsweges bei Ansprüchen gegen den Staat und die Kommune aus Handlungen ihrer Beamten betrifft, so hat das Bürgerliche Gesetzbuch selbst eine Regelung — in den §§ 31, 89 — nur für die Fälle getroffen, wo ein Beamter (verfassungsmäßig berufener Vertreter) für den Fiskus, die Körperschaft auf privatrechtlichem Gebiet gehandelt hat. Hinsichtlich der Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunatverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden hat Artikel 77 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Landesgesetzgebung unberührt und dieser völlig freien Spielraum gelassen. Ueber die Zulässigkeit des Rechtsweges ist in den angeführten Reichsgesetzen eine Norm nicht geschaffen. Wenn sodann, wie das Berufungsgericht annimmt, gerade zu dem Zwecke der in Artikel 77 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch dem Landesrechte vorbehaltenen Regelung nunmehr die in § 40 des Elsaß-Lothringischen Ausführungsgesetzes enthaltenen Bestimmungen getroffen sind, und auch durch diese Bestimmungen (selbst für das von ihnen umgrenzte Gebiet) an dem Grundsatze der Trennung der Gewalten keine Aenderung eingetreten ist, so läßt sich der Artikel 77 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche für die Zulässigkeit des Rechtsweges auch nicht einmal mittelbar verwerthen. Die Frage kann darnach nur noch sein, ob der hier erhobene Anspruch sich nach den Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches beurtheilen ließe und ob der Richter im konkreten Fall über diesen Anspruch urtheilen könnte, ohne gegen das französischrechtliche Verbot einer Prüfung von Verwaltungsakten zu verstoßen. Dabei kommt es hinsichtlich der rechtlichen Natur des Klageanspruchs nicht sowohl auf die von den Klägern citirten Gesetzesstellen, als auf die sachliche Begründung der Klage an.

227.

Zu Art. 169 des Einf. Ges. und zu § 477 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. de Fornel c. Günther vom 24. Oktober 1902, Nr. 225/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Es fragt sich, ob die Revisionsangriffe gegen die Seitens des Oberlandesgerichts geschehene Beurtheilung der Einrede der Verjährung begründet sind. Daß, wenn eine Ablieferung der Waare nicht anzunehmen ist, von einem Laufen der Verjährung aus Artikel 349 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs a. F. und § 477 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht die Rede sein kann, ergiebt der klare Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmungen, ist auch in der Revision nicht beanstandet. Das Oberlandesgericht hat aber als möglich angenommen, und dieses kann unter Umständen zutreffen, daß der vom Kläger geschehenen Uebersendung des Ausfallmusters an den Beklagten die Bedeutung der Ablieferung zugekommen sei. Ist dieses der Fall, so hatte die Verjährung bereits im November 1899 zu laufen begonnen und würde unstreitig bei Erhebung der Widerklage am 12. Juni 1900 abgelaufen gewesen sein, wenn nicht mit dem Berufungsrichter anzunehmen wäre, daß eine Unterbrechung durch die zwischenzeitlich auf Antrag des Beklagten stattgefundene Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises eingetreten wäre. Da nach Artikel 169 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sich die Unterbrechung der Verjährung für die Zeit vor dem 1. Januar 1900 nach den bisherigen Gesetzen bestimmt, und das für diese Zeit noch maßgebende französische Recht weder dem Antrage auf eine solche Beweisaufnahme, noch dieser selbst eine die laufende Verjährung unterbrechende Kraft beilegt, ist dem Kläger darin beizutreten, daß vor 1900 eine Unterbrechung nicht stattgefunden hat. Allein das Beweisaufnahmeverfahren dauerte über den 1. Januar 1900 hinaus und fand erst am 22. Januar 1900 mit dem Eingange des Sachverständigengutachtens bei dem zuständigen Amtsgerichte sein Ende. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs fand daher beim Eintritte seiner Geltung einen Thatbestand vor, der seiner Vorschrift in § 477 Abs. 2 entsprach. Das Beweisaufnahmeverfahren zur Sicherung des Beweises hatte aber dieselbe prozessuale Gestaltung unter dem alten und neuen Recht. Wenn nun letzteres dem Antrage auf Sicherung des Beweises eine die Verjährung unterbrechende Kraft beilegt, und diese Kraft auch dem durch den Antrag in Bewegung gesetzten Verfahren innewohnt, so muß dieses auch von dem Verfahren gelten, das zwar durch einen, die Verjährung

nicht unterbrechenden Antrag unter dem alten Rechte zur Entstehung gekommen ist, aber noch unter dem neuen Rechte fortgedauert hat; durch dieses Verfahren war der Antrag noch unter dem neuen Rechte wirksam, und nur für die Zeit vor 1900 ist das alte Recht entscheidend. Das Oberlandesgericht hat daher mit Recht eine erst am 22. Januar 1900 endigende Unterbrechung der Verjährung angenommen.

228.

Art. 170 des Einf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Metzgergenossenschaft Göppingen, e. G. m. u. H. c. Frieß vom 18. Oktober 1902, Nr. 162/1902 I.
Vorinstanz: O. L. G. Stuttgart.

Zurückweisung der Revision.

Den Einwand der Beklagten, daß der geltend gemachte Zögerungsschade dem Kläger deswegen versagt werden müsse, weil er sich inzwischen ohne Vorbehalt in die Genossenschaft habe aufnehmen lassen, hat das Berufungsgericht nach neuem Rechte beurtheilt und zurückgewiesen, weil dem Bürgerlichen Gesetzbuche der Rechtssatz fremd sei, daß Nebenansprüche mit der vorbehaltlosen Annahme der Erfüllung des Hauptanspruches erlöschen. Beides ist als richtig anzuerkennen. In letzterer Hinsicht genügt die Verweisung auf die Begründung des ersten Entwurfs I S. 357 II S. 66 und auf die Protokolle 2. Lesung I S. 246. In ersterer Hinsicht aber kommt in Betracht, daß es sich um die Wirkung eines Erfüllungsgeschäfts handelt, das nach dem 1. Januar 1900 vorgenommen worden ist. Daß die Form und die Rechtswirkungen eines Erfüllungsgeschäfts auch dann, wenn es sich um die Erfüllung eines nach Artikel 170 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche noch nach altem Rechte zu beurtheilenden Schuldverhältnisses handelt, nach dem zur Zeit der Vornahme des Erfüllungsgeschäfts geltenden Rechte zu beurtheilen sind, wird in der Begründung zum Entwurfe des Einführungsgesetzes ausdrücklich hervorgehoben und ist auch bereits wiederholt in der Rechtsprechung des Reichsgerichts als richtig anerkannt worden.

Urtheil des V. Civilsenats vom 9. Februar 1901 (Entsch. Bd. 48 S. 18); Urtheil des I. Civilsenats vom 3. Mai 1902, Rep. 20/1902.

229.

Zu Art. 192 des Einf. Ges., §§ 133, 1183 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Thieme c. Dinkheller vom 5. November 1902, Nr. 400/1902 V.
Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Zurückweisung der Revision.

Eine Kautionshypothek des bisherigen preußischen Rechtes gilt zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, in Höhe des Betrages der bis dahin entstandenen Forderungen als Sicherungshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in Höhe des überschießenden Betrages erlischt sie, wenn das Rechtsverhältniß, welches durch die Hypothek gesichert werden soll, beendet ist, so daß neue Forderungen aus ihm nicht entstehen können.

Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch in der Erklärung des T. die nach § 1183 Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Aufhebung der Hypothek erforderliche Zustimmung des Eigenthümers erblickt, so ist das nicht unzulässig, weil für die Erklärungen, welche die Betheiligten in Angelegenheiten des Liegenschaftsrechts abzugeben haben, eine bestimmte Wortfassung nicht vorgeschrieben ist, insbesondere nicht verlangt wird, daß sie sich gerade den im Gesetze gebrauchten Worten anschließen, daher auch hinsichtlich dieser Erklärungen die allgemeine Vorschrift des § 133 Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung findet.

Auch die weiter vom Berufungsgerichte aufgestellte Ansicht, der beklagte Konkursverwalter sei an die vom Gemeinschuldner T. vor Eröffnung des Konkurses erklärte Zustimmung zur Aufhebung der Grundschuld der 46 000 Mark gebunden, ist nicht zu beanstanden, da die dem Gläubiger gegenüber erklärte Zustimmung des Eigenthümers T. nach § 1183 Satz 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs unwiderruflich ist.

230.

Zu § 6 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Rebmann c. Rebmann vom 27. Oktober 1902, Nr. 197/1902 IV
Vorinstanz: O. L. G. Karlsruhe.

Zurückweisung der Revision.

Das Berufungsgericht hält für dargethan, daß der Kläger an Trunksucht leide, das heißt, daß sein Hang zu übermäßigem Trinken in dem Grade ein krankhafter geworden sei, daß er die Kraft verloren habe, dem Anreize zum übermäßigen Genuß geistiger Getränke zu widerstehen. Die Begriffsmerkmale der Trunksucht sind hierin zutreffend wiedergegeben. Des Weiteren führt das Berufungsgericht aus, daß der Kläger in Folge der Trunksucht dermaßen an Verstand und Willenskraft gelitten habe, daß er seine Angelegenheiten nicht mehr zu besorgen vermöge; durch seine Trunksucht setze Kläger sich und seine Familie der Gefahr des Nothstandes aus. Für diese Annahme bedürfe es nicht des Nachweises, daß der Nothstand schon eingetreten. Es genüge, daß die Befürchtung begründet sei, daß, wenn dem Kläger die Verfügung über sein Vermögen bliebe, er das ganze Vermögen vergeuden würde. Eine solche Befürchtung sei aber nach dem Verhalten des Klägers begründet. Dahingestellt könne bleiben, ob der Kläger auch — was das Landgericht angenommen hat — durch seine Trunkenheit die Sicherheit anderer gefährde. Diese Ausführungen sind frei von rechtlichen Bedenken und enthalten in ausreichender Weise die Feststellung, daß der Kläger in Gemäßheit des § 6 Nr. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermöge. Auch das Vorhandensein einer Gefahr des Nothstandes ist rechtlich zutreffend gegenüber der abweichenden Annahme des Landgerichts begründet. Rechtlich verfehlt ist die Ansicht der Revision, daß das Berufungsgericht zu der Annahme, daß Kläger durch seine Trunksucht sich oder seine Ehefrau der Gefahr des Nothstandes aussetze, nicht habe gelangen dürfen, weil diese Folge der Trunksucht, ohne daß die Beklagte dagegen

Rechtsmittel eingelegt, vom Landgericht als nicht vorliegend angenommen worden sei. Die im § 6 Abs. 1 Nr. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hervorgehobenen verschiedenen Folgen der Trunksucht stellen gleichwerthige Alternativen dar, von denen die eine der anderen substituirt werden darf, ohne daß dadurch der Thatbestand der Trunksucht, als Grund der Entmündigung, eine Aenderung erleidet.

Gegenüber der Behauptung des Klägers endlich, daß er sich in letzter Zeit erheblich gebessert habe, da er nur Most trinke, was ins Gewicht falle, da der Trunksüchtige von Alkohol nicht lassen könne, führt das Berufungsgericht aus, daß dies nur bei einem Antrage auf Wiederaufhebung, nicht aber in dem gegenwärtigen Prozesse wegen Anfechtung der Entmündigung von Belang sein könnte. Diese Annahme des Berufungsgerichts, daß die Anfechtungsklage sich lediglich mit der Frage zu beschäftigen habe, ob der Entmündigungsbeschluß gerechtfertigt gewesen, entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. des R. G. vom 13. Mai 1895 in Juristischer Wochenschrift 1895 S. 328 Nr. 16).

231.

Zu § 254 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Kübler c. Auwärter vom 28. Oktober 1902, Nr. 344/1902 VII.
Vorinstanz: O. L. G. Stuttgart.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Zu der Frage, ob bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Klägers mitgewirkt habe, ist zu beachten, ob der Beklagte, wie er behauptet, vor der Abfahrt dem Kläger, dem an einer raschen Beförderung gelegen war, erklärt hat, daß er die Kronenstraße hinunter das Fuhrwerk nicht in raschem Tempo fahren lassen dürfe. In Verbindung hiermit wird die weitere Behauptung des Beklagten, Kläger habe während der Fahrt in der Kronenstraße zur Eile gedrängt, erheblich, da hierdurch, wie auch der Berufungsrichter nicht verkennt, der Gespannführer in Erregung versetzt und an einer besonnenen Leitung des Fuhrwerks gehindert werden konnte, und da der Kläger, wenn er auf die Gefahr aufmerksam gemacht war, ein solches Verhalten hätte vermeiden müssen.

Die Behauptung, daß Kläger selbst während der Fahrt durch die Kronenstraße das Pferd durch Zurufe zu einer immer rascheren Gangart angefeuert habe, ist ebenfalls erheblich.

232.

Zu den §§ 276 Abs. 1, 676 Abs. 1, 823, 829 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Spar- und Darlehnskasse L. c. G. vom 27. Oktober 1902, Nr. 201/1902 VI.
Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung der Zurückverweisung.

Die Klägerin verlangt Schadenersatz vom Beklagten, weil er ihr am 17. Januar 1900 den folgenden Brief geschrieben hat: „Auf Veranlassung des Herrn H. in Briesen theile ich Ihnen ergebenst mit, daß auf seinem Grundstücke Nr. 31 Briesen im Ganzen 18 660 Mark Hypotheken eingetragen sind,“
weil sie dadurch veranlaßt worden sei, dem H. das von diesem gewünschte Darlehn von 2 000 Mark gegen Eintragung einer weitern Hypothek zu gewähren, weil aber in Wirklichkeit die hypothekarische Belastung jenes Grundstückes wesentlich höher gewesen sei, und weil in Folge dessen sie, die Klägerin, bei der Zwangsversteigerung desselben mit ihrer Hypothek ausgefallen sei. —

Mit zutreffenden Gründen hat das Berufungsgericht dargelegt, daß sich aus dem gegebenen Sachverhalte nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung ein Anspruch auf Grund unerlaubter Handlung, insbesondere nach Maßgabe des § 823 oder des § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuches, nicht ableiten lasse.

Dagegen konnte dem Rechtsmittel der Klägerin, insofern sie eine Verkennung der Grundsätze des Vertragsrechtes gerügt hat, der Erfolg nicht versagt werden. Wenn Jemand, zu dessen Berufsgeschäften es gehört, Andern in Geschäften der fraglichen Art berathend zur Seite zu stehen, und der erfahren hat, daß ein Anderer in einer solchen Angelegenheit einer zuverlässigen Auskunft bedarf, diesem dann in einem an denselben gerichteten Schreiben eine Auskunft über den erheblichen Punkt giebt, so schließt er eben dadurch den betreffenden Vertrag mit dem Auskunft Begehrenden ab. Es kommt dabei nichts darauf an, daß der Beklagte hier nicht, wie die Klägerin gewünscht hatte, als Notar thätig geworden ist, sondern nur als Rechtsanwalt, da zur Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte gerade die Berathung Anderer in dergleichen Angelegenheiten gehört.

233.

Zu § 344 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Werner c. Donath vom 30. Oktober 1902, Nr. 209/1902 VI.
Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Zurückweisung der Revision.

Gemäß § 344 des Bürgerlichen Gesetzbuchs war, weil der Kaufvertrag als solcher der rechtlichen Wirksamkeit entbehrte, auch die auf Entrichtung der Konventionalstrafe gerichtete Vereinbarung rechtsunwirksam. Der Kläger kann daher die 2 000 Mark, obwohl sie als zur Bezahlung der Konventionalstrafe gegeben anzusehen sind, gemäß § 813 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zurückfordern, sofern er nicht gewußt hat, daß er zu deren Bezahlung nicht verpflichtet sei, und die Zahlung nicht einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach. § 814. Daß dieser letztere Fall nicht vorliegt, ist zweifellos; die Nichterfüllung eines wegen Formmangels unwirksamen Versprechens ist weder eine sittliche Pflicht im Sinne des Gesetzes, noch durch die von diesem gemeinten Anstandsrücksichten geboten (vergl. die Protokolle der Kommission für die II. Berathung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. II S. 695, 696); irgend welche Umstände aber, die hier sonst eine Rückforderung aus dem in Rede stehenden Grunde auszuschließen geeignet wären, sind gar nicht behauptet. Diese Erwägung ergiebt zugleich, daß auch die Berufung des Beklagten auf die Bestimmungen im Schlußsatze von § 815 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verfehlt ist.

Anlangend aber die Kenntniß des Klägers davon, daß er zur Zahlung der 2 000 Mark nicht verpflichtet sei, so würde sie

nur vorliegen, wenn der Kläger bei der Zahlung gewußt hätte, einmal, daß der Kaufvertrag als solcher wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Form ungültig sei, sodann aber auch, daß das für den Fall der Nichterfüllung des Vertrags gegebene Versprechen einer Konventionalstrafe gleichfalls unwirksam sei, mit andern Worten, wenn er die Vorschriften in §§ 313, 125 und außerdem die in § 344 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gekannt hätte. Denn hätte er zwar die ersteren nicht aber die letztere gekannt, so würde er, indem er die 2 000 Mark für den Fall, daß er die Ausführung der über den Verkauf des Grundstücks getroffenen Vereinbarungen verweigern sollte, als Konventionalstrafe zahlen wollte, sich in einem Rechtsirrthum über seine Verpflichtung, eventuell diese Strafe zu bezahlen, befunden haben. (Die Kenntniß wird aus thatsächlichen Gründen verneint.)

234.

Zu §§ 388 und 422 Abs. 1 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Soedler c. Vorschußverein Grünstadt vom 15. Oktober 1902, Nr. 230/1902 I.

Vorinstanz: O. L. G. Darmstadt.

Zurückweisung der Revision.

Ob der Grundsatz des § 422 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach die Aufrechnung durch einen Gesammtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirkt, ohne Weiteres auch auf das vielfach eigenthümlich geregelte Solidarschuldverhältniß der Wechselverpflichteten Anwendung zu finden hätte — vergl. Urtheil des erkennenden Senats vom 7. Mai 1902 in Sachen Leipziger Bank c. Zipper I 25/1902 — braucht hier nicht geprüft zu werden, da sich die Entscheidung der Vorinstanz aus anderen Gründen rechtfertigt. Das Landgericht hat seine Zurückweisung der Einrede darauf gestützt, daß die Aufrechnung wegen Ungleichartigkeit der sich gegenüber stehenden Forderungen unzulässig gewesen sei. Diesen Grund hat das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen und seinerseits die Zurückweisung damit motivirt, daß in dem Briefe des K. vom 19. Dezember 1901 eine dem § 388 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Aufrechnungserklärung nicht enthalten sei. Die Revision erklärt diese Begründung für rechtsirrthümlich, weil dabei unter Verletzung des § 133 Bürgerlichen Gesetzbuchs verkannt sei, daß für die Aufrechnungserklärung keine „sakramentellen Worte" vorgeschrieben seien, es vielmehr nur auf die erkennbare Aeußerung des Aufrechnungswillens ankomme. — Die Erklärung des Aufrechnungswillens wird unter näherer Darlegung verneint.

235.

Zu § 480 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Lori c. Weiß & Maur vom 24. Oktober 1902, Nr. 192/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Von der Revisionsklägerin ist Verletzung des § 480 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs gerügt. Diese Beschwerde erscheint als unbegründet. Zunächst hat nämlich das Berufungsgericht das Vorliegen der ersten der beiden alternativen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 480 Abs. 2 cit., daß der verkauften Waare zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf die Käuferin übergegangen ist, eine zugesicherte Eigenschaft, Durchschnittsquatität der Ernte von 1900, gefehlt hat, in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt. Nach der in dem Thatbestand und der Begründung des Berufungsurtheils enthaltenen Feststellung, wonach die Klägerin behufs Erfüllung des fraglichen Gattungskaufs während des Dampfertransports der betreffenden Waare der Beklagten das diese zur Empfangnahme derselben legitimirende Konnossement übergeben hat, ist nämlich gemäß § 647 Handelsgesetzbuchs, §§ 931 und 446 Bürgerlichen Gesetzbuchs die Gefahr dieser Waare schon während des Seetransports auf die Beklagte übergegangen und ergiebt sich das Vorliegen des weiteren Erfordernisses des § 480 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß der Waare in diesem Zeitpunkte des Uebergangs der Gefahr die erwähnte zugesicherte Eigenschaft gefehlt habe, ohne Weiteres, namentlich im Hinblick auf die Natur dieses Mangels, der der betreffenden Waare von Anfang an angehaftet haben muß, aus der von dem Berufungsgerichte bezüglich des Nichtvorhandenseins dieser Eigenschaft ohne jede zeitliche Beschränkung getroffene Feststellung. Hiernach hatte also die Beklagte als Käuferin schon durch die Uebergabe des Konossements gemäß § 480 cit. das Recht erlangt, je nach ihrer Wahl Wandelung des Kaufs, Minderung des Kaufpreises, Lieferung einer mangelfreien Waare oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Sie hat aber nach der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellung mittels ihres Briefs vom 3. Dezember 1900 Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt, indem sie von der Klägerin den Betrag ihrer „Schadensrechnung" mit 6 629,70 Mark, d. h. in der Hauptsache den zwischen ihr und ihrem Käufer H. für den Weiterverkauf der Waare vereinbarten Kaufpreis forderte und hiergegen der Klägerin die gelieferte Waare zur Verfügung stellte. Diese vertragliche Erklärung der Beklagten entsprach im Wesentlichen der Vorschrift des § 480 Abs. 2 cit., namentlich auch insoweit, als dieselbe hiermit ihr ganzes Erfüllungsinteresse geltend machte; denn — wie der erkennende Senat bereits in seinem Urtheile vom 18. April 1902 II. Nr. 395/1901 im Gegensatz zu der daselbst erwähnten abweichenden Meinung einiger Schriftsteller ausgesprochen hat — der Käufer kann bei dem Fehlen einer zugesagten Eigenschaft der gelieferten Waare die letztere zurückweisen und Schadensersatz wegen der sich hieraus ergebenden Nichterfüllung des Vertrags schlechthin, also sein ganzes Erfüllungsinteresse von dem Verkäufer begehren, ohne daß dieses Recht an die Voraussetzung geknüpft wäre, daß der Käufer an der Waare in mangelhaftem Zustande kein Interesse habe. (Wird näher ausgeführt.)

236.

Zu § 652 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Linsenmayer c. Huber vom 30. September 1902, Nr. 260/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. München.

Zurückweisung der Revision.

Die Revision erblickt eine Verletzung des § 652 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Ausführung des Berufungs-

gerichts: der hiernach erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen dem Nachweise einer Gelegenheit zum Vertragsabschlusse und diesem selbst werde ohne das Erforderniß einer weiteren den Vertragsabschluß bezweckenden Thätigkeit des Mäklers als an und für sich gegeben angenommen, wenn nur nicht eine andere Thatsache als die Nachweisung der Gelegenheit für den Vertragschluß ursächlich geworden sei. Zunächst geht aus dieser Darlegung des Berufungsgerichts hervor, daß es den der Klage zu Grunde liegenden Vertrag, obwohl es ausdrücklich feststellt, daß die von dem Beklagten danach übernommene Leistung nur in der Nennung des Namens des ihm bekannten Kauflustigen bestanden habe, danach als Mäklervertrag im Sinne des § 652 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auffaßt, den Anspruch des Klägers also auch nur dann für begründet erachtet, wenn der Vertrag „in Folge des Nachweises“ zu Stande gekommen sei. Es entsteht nun allerdings das Bedenken, ob jene Ausführung des Berufungsgerichts, die dazu führt, daß der vom Gesetze erforderte ursächliche Zusammenhang zwischen dem Nachweise einer Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrages und dem letzteren selbst schon dann an sich als dargethan anzusehen ist, wenn dem Nachweise der Vertragsschluß thatsächlich gefolgt ist, in der That dem Sinne des § 652 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht. Diese Auffassung hat dann nämlich allerdings zur Folge, daß gegenüber dem dem Mäkler nur obliegenden Beweise der Auftragsertheilung und des Zustandekommens des beabsichtigten Vertrages dem anderen Theile nur der Gegenbeweis frei bleibt, daß eine andere Thatsache als der Nachweis des Mäklers für den Vertragsschluß ursächlich gewesen sei. Es wird danach also nicht gefordert, daß der Mäkler außer jenen beiden Thatsachen noch Umstände darlegt, aus denen sich noch anderweit ergiebt, daß der Vertragsabschluß in der That „in Folge des Nachweises“ zu Stande gekommen sei.

Eine solche Auslegung des § 652 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist jedoch nicht zu beanstanden. Steht fest, daß die Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrages, wie ihn der Auftraggeber zu schließen beabsichtigte, diesen durch den Mäkler wirklich mitgetheilt worden ist, und kommt andererseits ein solcher Vertrag nachher zu Stande, so ergiebt sich beim Mangel sonstiger für die Frage des ursächlichen Zusammenhanges erheblicher Umstände von selbst der Schluß, daß der Vertragsabschluß auf den Nachweis mindestens als eine ihrer Ursachen zurückzuführen ist. Mehr ist aber zur Annahme eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen zwei Thatsachen nicht zu fordern. Weder ist in dieser Hinsicht nothwendig, daß die vorangegangene Thatsache die alleinige, noch daß sie die hauptsächliche Ursache der nachfolgenden gewesen sei. Vergl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 23 S. 158, Bd. 26 S. 313, Bd. 28 S. 166. Nur in diesem Sinne können daher die Worte „wenn der Vertrag in Folge des Nachweises“ — — „des Mäklers zu Stande kommt“ in § 652 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstanden werden. (Wird näher aus der Entstehungsgeschichte des § 652 begründet.)

237.

Zu §§ 823, 826 des B. G. B., verbunden mit § 9 des Wettbewerbsgesetzes und § 287 der C. P. O.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Mayer & Müller c. Sigismund u. Gen. vom 24. Oktober 1902, Nr. 190/1902 II.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Börsenverein der deutschen Buchhändler zu Leipzig verfolgt satzungsgemäß den Zweck, darauf hinzuwirken, daß dem kaufenden Publikum Rabatt nur innerhalb bestimmter Grenzen bewilligt wird; seine Mitglieder dürfen gegen den Willen des Verlegers dessen Verlag nicht an solche Buchhändler liefern, die von der Benutzung der Anstalten und der Einrichtungen des Vereins ausgeschlossen sind.

Die Beklagten bilden den Vorstand der „Vereinigung der Berliner Mitglieder des Börsenvereins“ und haben in dieser Eigenschaft satzungsgemäß den Leipziger Verein in der Durchführung seiner Zwecke zu unterstützen. Die Inhaber der klagenden Firma gehörten dem Börsenverein und der Berliner Vereinigung nicht an, und im Börsenblatte ist wiederholt darauf hingewiesen worden, daß bei Vermeidung der Sperre kein Mitglied an die Klägerin Verlagsartikel gegen den Willen des Verlegers liefern dürfe.

Mitglieder des Börsenvereins war die Kommissionsfirma St. zu Leipzig, gleichwohl aber unterhielt diese mit der Klägerin fortgesetzte geschäftliche Beziehungen. Dies haben die Beklagten ermittelt, indem sie nach Verständigung mit der Firma G. ein in dem Verlage erschienenes Werk bei der Klägerin bestellen ließen, und zugleich veranlaßten, daß jene Firma das demnächst von St. geforderte Werk bei Abgabe mit einem bestimmten Zeichen versah. Der Beklagte zu 1 besprach unter Nennung der Namen diesen Vorgang in einer Vereinsversammlung vom 11. Mai 1900 und daran schloß sich, indessen ohne Namensnennung ein Bericht im Börsenblatt. Die Firma St. hat darauf die geschäftlichen Beziehungen mit der Klägerin abgebrochen. Die Klägerin, welche dadurch genöthigt wurde, dem Börsenverein beizutreten, sieht in dem Verfahren der Beklagten einen Eingriff in die Gewerbefreiheit, ferner einen Verstoß gegen § 9 Abs. 3 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896, sowie gegen die Vorschriften der §§ 823, 826 Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Entscheidungsgründe.

Soweit das Berufungsgericht in dem mittelst Revision angegriffenen Urtheile im Anschluß an die reichsgerichtliche Entscheidung in Sachen der jetzigen Klägerin gegen die Buchhändler Müller-Grote und Parey vom 25. Juni 1890, I. 96/90 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 238 ff.) verneint hat, daß in den im Jahre 1888 beschlossenen neuen Satzungen des Börsenvereins der deutschen Buchhändler zu Leipzig, welche die Begrenzung des Kundenrabatts zum Gegenstand haben, und in deren Vollziehung eine rechtswidrige Beschränkung der Gewerbefreiheit der dem Vereine nicht beigetretenen Sortimenter gelegen sei, ist kein Anlaß zu rechtlichen Bedenken gegeben. Der deutsche Buchhandel, welcher in dem Börsenverein ein zur

Vertretung seiner Interessen geeignetes Organ besitzt, hatte schon lange nach wirksamen Maßregeln gegen die sogenannte Schleuderei, durch welche namentlich die Sortimenter kleinerer Städte zu leiden hatten, gestrebt. Diese und der Buchhandel überhaupt sollte durch Schutz gegen Entwerthung der Bücher und andere aus Preisunterbietung folgende Nachtheile lebensfähig erhalten werden. Es handelte sich daher um die Benutzung einer genossenschaftlichen Vereinigung, um durch die für sie vereinbarten Satzungen einen als dem Buchhandel im Ganzen förderlich erachteten, erlaubten Zweck zu erreichen, wobei behufs wirksamer Durchführung nicht für genügend gehalten wurde, bloß die Vereinsmitglieder zur Einhaltung eines bestimmten Rabatts zu verpflichten, sondern denselben auch untersagt wurde, Bücher an solche Nichtmitglieder, welche die gesteckten Rabattgrenzen überschritten, gegen den Willen der Verleger abzugeben. Wenn nun die Beklagten als Angehörige des Vorstandes der Berliner Vereinigung der dortigen Börsenvereinsmitglieder Maßregeln ergriffen, welche die erwähnten Satzungen zur Geltung zu bringen bezweckten und die Folge hatten, daß die Klägerin die durch ihre Verbindung mit einem Vereinsmitgliede ermöglichte, dem Willen der Verleger zuwiderlaufende freie Rabattgewährung aufgegeben hat, so konnte die Rechtswidrigkeit einer solchen Einwirkung auf die Gewerbthätigkeit der Klägerin ohne Rechtsirrthum verneint und ein auf § 823 Bürgerlichen Gesetzbuchs gegründeter Schadensersatzanspruch als unberechtigt erachtet worden.

Der erhobene Schadensersatzanspruch wird indessen wesentlich auf die Art und Weise des Vorgehens der Beklagten gegen die Klägerin und rechtlich auf § 826 Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie auf § 9 des Wettbewerbgesetzes gestützt und wegen hierauf bezüglicher Ausführungen des Berufungsgerichts konnte dessen die Abweisung der Klage bestätigendes Urtheil nicht aufrecht erhalten werden.

Die Klägerin behauptet, daß das Vorgehen der Beklagten, nämlich die zur Ermittelung, durch welches Vereinsmitglied die Klägerin Bücher aus dem G.'schen Verlage beziehe, gebrauchte List, die sodann auf der 22. Hauptversammlung des Verbandes der „Kreis- und Ortsvereine im deutschen Buchhandel" unter Bekanntgebung der Namen, insbesondere auch desjenigen der Klägerin, über diese Angelegenheit eröffnete Besprechung und ein im Börsenblatt, wenn auch ohne Namensnennung veröffentlichter Bericht, als gegen die guten Sitten verstoßende Mittel zu betrachten seien. Daß hierdurch Schaden entstand, hat die Klägerin näher begründet, indem sie geltend machte, daß sie ihre Stellung aufzugeben und sich zu unterwerfen gezwungen worden sei, da es ihr unmöglich gewesen, an Stelle ihres in Leipzig bestellten Kommissionärs St. einen Ersatzmann zu finden, ohne solche Vertretung aber bei der Eigenart des Buchhandels keine Buchhandlung bestehen könne. Unmöglich sei ihr die Aufstellung eines Ersatzmannes noch besonders deshalb geworden, weil durch das Betreiben der von den Beklagten vertretenen Vereine ein Zusammenschluß aller in Leipzig befindlichen Kommissionäre erfolgt sei, welche sich schriftlich verpflichtet hätten, für bekämpfte Buchhandlungen keinerlei Vertretung in Leipzig anzunehmen. Da alle Versuche der Klägerin in dieser Richtung, die mit erheblichen Kosten verknüpft gewesen seien, keinen Erfolg gehabt, sei ihr nur die Wahl geblieben, entweder auf den eigenen freien Entschluß zu verzichten oder in Leipzig ein besonderes Zweiggeschäft mit besonderem Vertreter unter erheblichen Kosten zu begründen. Außerdem erhebe der bisherige Kommissionär Entschädigungsansprüche gegen sie und dazu komme der der Klägerin entgangene Geschäftsgewinn.

Das Berufungsgericht hat die Zufügung eines Schadens verneint und darum die Frage, ob die Beklagten durch die von ihnen gebrauchten Mittel gegen die guten Sitten verstoßen haben, unerörtert gelassen. Die Gründe, aus welchen das Berufungsgericht Vermögensbeschädigung nicht annimmt, können jedoch unbeschadet des nach § 287 Civilprozeßordnung den Gerichten zustehenden freien Ermessens nicht als rechtlich zutreffend erachtet werden, beruhen vielmehr auf einer Verwechselung des Moments der Rechtswidrigkeit mit der allein in Frage stehenden thatsächlichen Vermögensverminderung. Zwar würde, soweit es sich um entgangenen Gewinn handelt, ein auf illoyale oder unsittliche Weise gemachter Gewinn nicht zur Zusprechung einer Entschädigung führen können, allein eine Annahme dieser Art liegt der Entscheidung soweit ersichtlich nicht zu Grunde. Durch Zerstörung bisher unterhaltener und weiter in Aussicht stehender Bezugsquellen eines Gewerbetreibenden kann aber sehr wohl eine Vermögensbeschädigundg entstehen, wenngleich ein Recht auf Fortdauer der Beziehung nicht erworben war. Wenn nicht im Wege erlaubten Konkurrenzbetriebes, sondern in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich auf die Verhinderung der Ausbeutung eines gewerblichen Betriebes durch Abwendung der erlangten Kundschaft oder Vernichtung anderer geschäftlicher Beziehungen des Gewerbetreibenden hingewirkt wird, kann in dem erzielten Erfolge eine Vermögensbeschädigung gefunden werden. Es kommt dabei nur auf die Vermögensverminderung, nicht auf die Rechtswidrigkeit der Zufügung oder des Erfolges an. Ebenso gilt dies von den durch diesen Eingriff verursachten Aufwendungen, durch welche die Klägerin sich gegen die Beeinträchtigung ihres Gewerbebetriebes zu schützen und andere Verbindungen herzustellen bestrebt war. Da die Entscheidung auf der Verneinung der Vermögensbeschädigung beruht und die unerörtert gebliebene Frage, ob Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen, zunächst der Beurtheilung des Berufungsgerichts zu überlassen ist, mußte unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils Zurückverweisung an das Berufungsgericht erfolgen und kann von einem Eingehen auf die Voraussetzungen des § 9 des Wettbewerbsgesetzes Umgang genommen werden. Doch ist mit Rücksicht auf die von der Revisionsklägerin aufgestellte Rüge gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die von den Beklagten entdeckte Bezugsquelle der Klägerin nicht für ein „Geschäfts- oder Betriebsgeheimniß" zu achten sei, und wegen des Zusammenhangs dieser Frage mit derjenigen, ob in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorgegangen wurde, nicht unerwähnt zu lassen, daß die hierauf bezügliche Entscheidung des Berufungsgerichts dem Gesetze (§ 9 a. a. O.) nicht entsprechend erscheint. Die angeführte Begründung, daß alle Kommissionäre genau dieselbe Waare und jedenfalls im wesentlichen auch zu denselben Bedingungen liefern, übersieht, daß die Vermittelung der Lieferung von Werken aus dem G.'schen Verlage durch das Vereinsmitglied St. an die Klägerin beiderseits geheim gehalten werden mußte, da St. hierdurch den Vereinssatzungen zuwiderhandelte und die Verbindung mit der Klägerin, sobald sie bekannt wurde, aufgeben

mußte. Ob eine einzelne Eintragung in einem Handelsbuche (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 29 S. 431) oder eine einzelne Geschäftsverbindung und Bezugsquelle als Geschäftsgeheimniß zu betrachten sei, kann nur nach der Lage des einzelnen Falles entschieden werden und die des vorliegenden schloß die Annahme aus, daß die Klägerin die gleichen Verlagsartikel von jedem anderen Kommissionär erhalten konnte. Die Eigenschaft als Geschäfts- oder Betriebsgeheimniß ermangelt daher nicht der Voraussetzungen.

238.

Zu §§ 854, 856 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Kommerzbank, A.-G. zu Lübeck und Gen. c. Busch's Konkursmasse vom 28. Oktober 1902, Nr. 193/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Der „Besitz" körperlicher Sachen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs setzt die thatsächliche Gewalt über die betreffenden Sachen voraus (vergl. § 854, 856 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Eine solche thatsächliche Gewalt kann aber nur an individuell bestimmten Sachen unmittelbar ausgeübt werden. So lange eine oder mehrere Sachen einen Bestandtheil einer Sachgesammtheit, z. B. eines Waarenlagers, bilden, erstreckt sich die thatsächliche Gewalt über die Sachgesammtheit, welche Gewalt ja rechtlich nur an den dazu gehörenden körperlichen Gegenständen besteht (§ 90 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), ohne Weiteres auf die letzteren. Wenn aber bezüglich einer oder mehrerer der zu einer Sachgesammtheit gehörigen einzelnen Sachen ein besonderes, von dem Besitze der Gesammtheit verschiedenes Besitzverhältniß begründet werden soll, müssen diese Sachen nicht bloß der Menge oder Anzahl nach, sondern auch individuell wenigstens insoweit bestimmt werden, daß der neue Besitzer derselben unmittelbar, d. h. ohne daß es hierzu noch einer weiteren Bezeichnung oder Aussonderung derselben bedürfte, seine thatsächliche Gewalt gerade über sie ausüben kann; denn so lange er hierzu nicht in den Stand gesetzt ist, hat er in Wirklichkeit die unmittelbare thatsächliche Gewalt über die betreffenden Sachen und überhaupt über irgend einen Bestandtheil der Sachgesammtheit noch nicht. Aus den Vorschriften der §§ 854 und 856 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach der Besitz einer Sache durch Erlangung der thatsächlichen Gewalt über sie erworben und durch Aufgeben oder anderweiten Verlust der thatsächlichen Gewalt über sie beendigt wird, in Verbindung mit § 90 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach Sachen im Sinne dieses Gesetzes nur körperliche Gegenstände sind, ist zu schließen, daß der Gesetzgeber bei seinen den Besitz von beweglichen Sachen und namentlich die Uebertragung eines solchen Besitzes betreffenden Bestimmungen auch nur körperlich und somit individuell bestimmte Gegenstände im Auge gehabt hat.

Die obigen Grundsätze sind aber sowohl auf vertretbare als auch auf nicht vertretbare Sachen in gleicher Weise anwendbar, da das Gesetz in dieser Hinsicht keinen Unterschied macht und der Grund desselben, die Rücksicht auf die Rechtssicherheit des Verkehrs, auch bei vertretbaren Sachen zutrifft, namentlich wenn es sich, wie im gegebenen Falle, um ein Waarenlager mit Bestandtheilen von sehr verschiedenem Werthe handelt.

239.

Zu §§ 1333, 1334, 1339 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Lademann c. Lademann vom 3. November 1902, Nr. 268/1902 IV.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Was die Widerklage anlangt, so entspricht es der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß der Berufungsrichter sie zugelassen hat, obwohl sie erst in zweiter Instanz erhoben wurde.

1. Soweit sie auf § 1333 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützt ist, nimmt der Berufungsrichter zunächst zutreffend an, daß die beiden früheren Verlobungen des Klägers, über welche die Beklagte sich im Irrthum befunden haben will, keine persönlichen Eigenschaften im Sinne der Gesetzesstelle darstellen, und daß deshalb die Berufung hierauf versage.

2. Der Umstand ferner, daß Kläger der Vater eines vor der Ehe erzeugten unehelichen Kindes und zu dessen Unterhaltung verpflichtet sein soll, worüber die Beklagte sich gleichfalls bei der Heirath im Irrthum befunden haben will, begründet nach Annahme des Berufungsrichters gleichfalls nicht die Anfechtungsklage, weil, wenn etwa auch der voreheliche Geschlechtsverkehr des Mannes als sittlicher Makel betrachtet werden müßte, er doch ebensowenig wie das Vorhandensein des unehelichen Kindes bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die Beklagte davon abgehalten haben würde, die Ehe einzugehen. Diese ein Thatbestandsmerkmal des § 1333 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verneinende und dessen Anwendbarkeit damit ausschließende Annahme des Berufungsrichters läßt sich rechtlich nicht beanstanden.

3. Daß endlich der Vorderrichter die Berufung der Beklagten auf die ihr angeblich verschwiegenen Schulden des Klägers weder nach § 1333 noch auch nach § 1334 für geeignet gehalten hat, die Anfechtung zu begründen, beruht auf zutreffender Auslegung des § 1333 und entspricht der jeden Zweifel ausschließenden Vorschrift im § 1334 Abs. 2. Ueberdies stellt der Berufungsrichter thatbestandsmäßig fest, daß Beklagte schon am Tage der Hochzeit von den Schulden des Klägers Kenntniß erhalten, die Anfechtungsfrist des § 1339 des Bürgerlichen Gesetzbuchs also versäumt hat.

240.

Zu § 1568 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Witzig c. Witzig vom 30. Oktober 1902, Nr. 199/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Zurückweisung der Revision.

Soweit die Klägerin das auf § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützte Scheidungsbegehren damit begründet hat, daß der Beklagte durch die Erhebung der Widerklage sie grundlos verdächtigt und schwer beleidigt hätte, würde sie auf eine besondere

fachliche Würdigung dieser Begründung nur dann zu rechnen gehabt haben, wenn sie in der Lage war, dem Kläger gleichzeitig vorzuwerfen, daß er die gegen sie gerichteten Beschuldigungen wider besseres Wissen erhoben hätte oder doch fahrlässig dabei zu Werke gegangen wäre. Derartiges hat sie aber nicht behauptet und es hat überhaupt an jeder näheren Darlegung gefehlt, weshalb der Beklagte dadurch, daß er im Prozesse und damit in berechtigter Wahrnehmung seiner Rechte jene Behauptung aufstellte, den durch die Ehe begründeten Pflichten entgegengehandelt oder sich eines unsittlichen Verhaltens schuldig gemacht haben sollte.

241.

Zu § 1573 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Horn c. Horn vom 7. November 1902, Nr. 213/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Celle.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Widerklage ist auf drei selbstständige Gründe gestützt, inhaltlich deren Kläger zu drei verschiedenen Zeiten drei Männern Geld zur Verführung seiner Frau zum Beischlaf behufs Gewinnung des Ehescheidungsgrundes des Ehebruchs geboten haben soll. Die beiden ersten Gründe beseitigt das Berufungsgericht durch eine auf § 616 der Civilprozeßordnung gestützte Erwägung, die nicht rechtsirrig und von der Revision auch weiter nicht angefochten worden ist. Den dritten Widerklagegrund, dem § 616 der Civilprozeßordnung nicht entgegensteht, hält das Berufungsgericht aus materiellrechtlichen Gründen für unbeachtlich, weil zwar die Handlung des Klägers eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten und ein unsittliches Verhalten desselben darstelle, aber mit Rücksicht auf den aus bestimmten früheren Thatsachen geschlossenen sittlich niedrigen Standpunkt der Beklagten Kläger nicht eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet habe, daß der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könne. Mit Recht findet die Revision diese Erwägung als auf einer durch Nichtanwendung erfolgten Verletzung des § 1573 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruhend, wonach Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden können. Diese Gesetzesbestimmung findet nicht blos alsdann, wenn das Scheidungsrecht aus Gründen des bürgerlichen Rechts (Verzeihung, Zeitablauf) erloschen ist, sondern auch im Falle des § 616 der Civilprozeßordnung Anwendung. Das Berufungsgericht aber hat den dritten Widerklagegrund lediglich für sich betrachtet und nicht erwogen, wie sich die Sache gestaltet, wenn der Kläger zum **dritten** Mal die erwähnte Handlung begangen hat. Alsdann aber wird diese schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, dieses ehrlose und unsittliche Verhalten des Klägers derart gesteigert, daß eine Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch gegenüber dem von dem Berufungsgerichte betonten sittlich niedrigen Standpunkt der Beklagten in Betracht zu ziehen ist. — Es ist daher die Abweisung der Widerklage eine das Gesetz verletzende und ist das Berufungsendurtheil (und zwar dieses nicht blos hinsichtlich der Widerklage, sondern auch betreffs der Klage: Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 45 Nr. 107) nebst dem vorausgegangenen Berufungszwischenurtheil (vergl. Civilprozeßordnung § 548) aufzuheben, sowie die Sache, welche wegen mangelnder thatsächlicher Feststellung des dritten Widerklagegrundes zur Entscheidung noch nicht reif ist, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

242.

Zu § 2078 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Knopf c. Holl und Gen. vom 27. Oktober 1902, Nr. 193/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Karlsruhe.

Zurückweisung der Revision.

Zur Begründung ihrer Rüge macht die Revision geltend, daß es schon im hohen Maße zweifelhaft erscheine, ob die von dem Zeugen R. bestätigte Aeußerung der Karoline K., „sie werde, wenn das Testament nicht gemacht werde, den Erblasser nicht weiter verpflegen", als eine widerrechtliche Drohung im Sinne des § 2078 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erscheine. Indessen wenn die Klägerin auch an sich rechtlich befugt war, jederzeit die weitere Pflege des B. einzustellen und ihm dies zu erklären, so war sie doch nicht befugt, diese rechtliche Befugniß als **Drohung** gegen den B. zu verwerthen, um ihn durch Erregung von Furcht vor dem angedrohten Uebel zur Errichtung des Testaments vom 8. November zu bestimmen. Dieser Zweck war widerrechtlich und damit die Drohung selbst widerrechtlich; denn auch Rechte dürfen nicht zur Erlangung **widerrechtlicher** Vortheile gemißbraucht werden. Es kommt somit für die Rechtswidrigkeit der Drohung nicht wesentlich darauf an, ob die angedrohte Handlung selbst rechtswidrig ist oder nicht, ausschlaggebend ist jedenfalls der mit der Drohung verfolgte Zweck (vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch zu § 123 Anm. 3, Dernburg, das bürgerliche Recht, Bd. I § 147 unter II., Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1 § 95 unter 4b, Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 1 § 73 unter II. 1f.). Mit Recht hat daher auch das Berufungsgericht die festgestellte Drohung der Karoline K. als eine widerrechtliche im Sinne des § 2078 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angesehen.

243.

Zu § 2231 Nr. 2 des B. G. B.

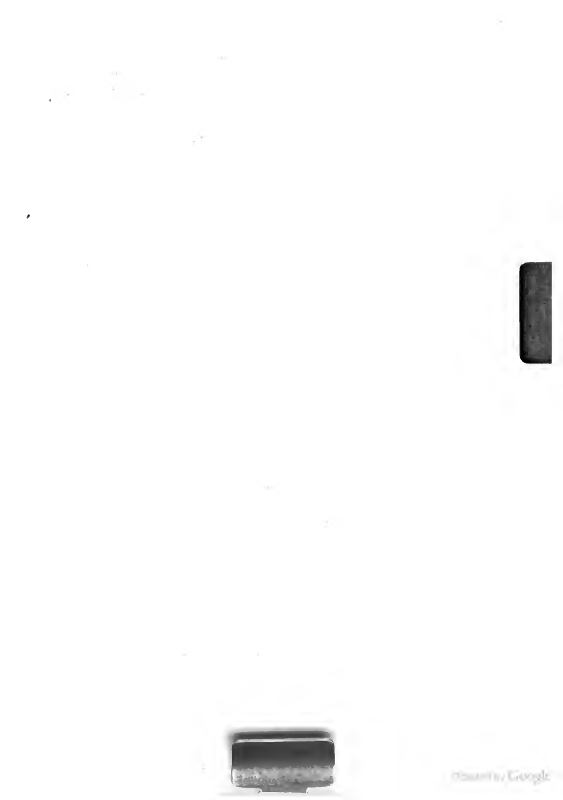
Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Worreschke c. Armenkasse zu Wittichenau vom 13. Oktober 1902, Nr. 174/1902 IV.

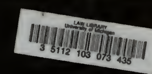
Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Ein eigenhändiges Testament ist auch dann rechtsgültig, wenn die Angabe des Ortes und Tages der Unterschrift räumlich nachfolgt; es genügt, wenn das Datum je nach der Beschaffenheit des Falles zwar nicht mitunterschrieben aber doch mit der unterschriebenen letztwilligen Erklärung in einen derartigen räumlichen Zusammenhang gebracht ist, daß seine Bedeutung als Datum der unterschriebenen Erklärung daraus ersichtlich wird. Damit genügt es aber auch in formaler Beziehung den Anforderungen des Gesetzes, welches zwar die Rechtsgültigkeit des eigenhändigen Testaments von dem Vorhandensein einer sich auf die letztwillige Erklärung beziehenden Datirung abhängig gemacht, nicht aber auch das Datum selbst unter weitere einengende Formvorschriften, als die der eigenhändigen Aufzeichnung durch den Erblasser gestellt hat.






LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 073 435